

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA  
SALA PRIMERA DE ORALIDAD  
MAGISTRADO PONENTE: ÁLVARO CRUZ RIAÑO

Medellín, veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013)

<b>MEDIO DE CONTROL</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	JOSÉ ARTEMO ARENAS OSPINA
<b>DEMANDADO</b>	FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
<b>RADICADO</b>	05 001 33 33 023 2012 00442 01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO VEINTITRÉS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
<b>ASUNTO</b>	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN - REVOCA DECISIÓN
<b>AUTO</b>	267

Procede el Tribunal a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, en contra de la decisión adoptada por el Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Medellín, en audiencia inicial del veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013), donde se resolvió de oficio la terminación del proceso por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

### 1. ANTECEDENTES

El señor JOSÉ ARTEMO ARENAS OSPINA presentó, a través de apoderado judicial, demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en contra de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., con el fin de que se declare la nulidad del oficio numerado 1010403 del 10 de noviembre de 2011, con radicado 2011 ER187117, por medio del cual se negó al accionante el reintegro de los descuentos del 5%, 12% y el 12.5% o cualquier otro valor realizados en salud sobre las mesadas adicionales de junio y diciembre descontados de su pensión de jubilación reconocida mediante Resolución Nro. 007614 del 4 de julio de 1997.

En los hechos de la demanda se expone:

- Mediante Resolución Nro. 007614 del 4 de julio de 1997, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconoció al accionante la pensión vitalicia de jubilación.

- La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., obrando en calidad de administradora de los recursos del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, asumió el pago de mesadas y descuentos de ley, entre ellos los de salud, descontando de manera adicional para salud sobre las mesadas de junio y diciembre los descuentos que se relacionan a folio 21 de la demanda.
- La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. efectúa los pagos agregados de junio y diciembre correspondientes a las mesadas generales y a las adicionales, descontando a la fecha el 24% sobre las mismas, esto es, el 12% para la mesada ordinaria y un 12% de la mesada adicional, sobrepasando la norma que impone un 12% de descuento sólo sobre la mesada ordinaria.
- Mediante petición del 24 de octubre de 2011 se solicitó a la entidad reintegrar los descuentos realizados a las mesadas de junio y diciembre, obteniendo respuesta el 10 de noviembre de 2011 mediante oficio 1010403 con radicado 2011 ER187117, negándose dichos descuentos.

Mediante auto del 30 de enero de 2013, el Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Medellín resolvió admitir la demanda contra la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y, teniendo en cuenta que las prestaciones económicas reconocidas a los maestros están a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, cuenta especial de la Nación sin personería jurídica, que no tiene legitimación para actuar pues su representación la tiene el Ministerio de Educación Nacional, ordenó la vinculación de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL en calidad de demandado.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

En audiencia inicial llevada a cabo el veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013), de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -C.P.A.C.A.-, el Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Medellín se pronunció de oficio sobre la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, advirtiendo que en el presente asunto no se acudió al requisito de procedibilidad, necesario de conformidad con el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 por tratarse del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto, indicó que fue la Ley 1285 de 2009 la que consagró que para este tipo de demandas es necesario acudir a la conciliación extrajudicial y que, posteriormente, el Decreto 1716 de 2009 se encargó de regular lo referente a la

conciliación extrajudicial en la jurisdicción contencioso administrativa, precisando que el artículo 2º de tal Decreto dispone los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en esta jurisdicción, mientras que el párrafo 1º del precitado artículo consagra expresamente los asuntos no susceptibles de conciliación extrajudicial dentro de la jurisdicción, precisando que dentro del mismo no se encuentra establecido el asunto pretendido en la demanda del accionante.

En ese orden, agregó que, conforme el artículo 53 de la Constitución Política, se ha establecido, como un principio mínimo fundamental en materia de estatuto laboral, la facultad para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, de manera que sobre los derechos ciertos e indiscutibles no cabría conciliación, no obstante, el caso concreto no está referido al reconocimiento o reliquidación de la pensión que actualmente viene devengando el actor, sino que como el derecho que tiene el actor no se refiere a la pensión de jubilación, modificación o extinción, sino que lo solicitado versa sobre unos dineros que han venido siendo descontados por concepto de salud, es factible de conciliación extrajudicial, debiéndose haber agotado previamente tal requisito.

Así, consideró que conforme el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A. es factible resolver en la audiencia sobre la excepción previa de falta de agotamiento de requisito de conciliación, procediendo a ponerlo en conocimiento del apoderado de la parte accionante para que se pronuncie, quien señaló que, como el entorno gira sobre una modificación que se le está haciendo a una pensión, tratándose, como lo señala el artículo 53 de la Constitución Política, de derechos ciertos e indiscutibles, no opera la conciliación.

Acto seguido se pronunció el *a quo* manteniendo la posición sobre la necesidad de haber agotado la conciliación extrajudicial antes de acudir al medio de control, para lo cual indicó que es claro que la pensión del actor es un derecho cierto y que no está siendo objeto de controversia, sino que se trata sólo de un descuento establecido por ley sobre unas mesadas pensionales que no se pagan de forma periódica sino cada 6 meses, de ahí que su decisión sea declarar la prosperidad de la excepción de requisito de conciliación extrajudicial por su incumplimiento al momento de interponer la demanda, dándose en consecuencia por terminado el proceso de conformidad con el inciso 3º del numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A.

### **3. RECURSO DE APELACIÓN**

Concedido el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante para que ejerza su derecho de contradicción interponiendo los recursos que sean

pertinentes si así lo considera, éste manifestó interponer recurso contra la decisión, posterior a lo cual se le concedió el uso de la palabra para su respectiva sustentación.

En ese orden, el apoderado judicial indicó que el trámite de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, hace referencia a derechos que *“tengan el carácter de inciertos e indiscutibles(sic)”*, siendo el Consejo de Estado claro en señalar que, cuando una persona considera que se ha causado el derecho a la pensión por cumplir con los requisitos señalados por Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial no están en la posibilidad jurídica de conciliar tal derecho que tiene el carácter de imprescriptible, irrenunciable y público; así, adujo que si bien en el presente caso no se discute el derecho pensional sino los descuentos irregulares que vienen haciéndose sobre el mismo, es claro que los derechos que se debaten son ciertos e indiscutibles, lo que hace que las pretensiones no sean conciliables.

Considerando ajustado el recurso y su sustentación, el Juzgado de primera instancia finalizó la audiencia, previa concesión del recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Despacho de dar por terminado el proceso por no agotar previamente el requisito de la conciliación extrajudicial, en el efecto suspensivo, ordenándose en consecuencia su remisión al Tribunal Administrativo de Antioquia.

## **4. CONSIDERACIONES**

### **4.1 PROCEDENCIA DEL RECURSO**

El inciso final del numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 -C.P.A.C.A.-, regula lo concerniente a la decisión de las excepciones previas dentro de la audiencia inicial, indicando: *“El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”*.

El artículo 243 de la precitada Ley, dispone:

*“Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

*(...)*

*3. El que ponga fin al proceso.*

*(...)”*

Por su parte, el artículo 244 del C.P.A.C.A. regula el trámite del recurso de apelación contra autos en los siguientes términos:

*“La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.*

*(...)*

*3. Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano.*

*4. Contra el auto que decide la apelación no procede ningún recurso”.*

En virtud de lo anterior, verificada la procedencia, su interposición y sustentación dentro del término legal oportuno, se procederá a resolver el recurso interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora, al ser el Tribunal Administrativo de Antioquia competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia, de conformidad con el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### **4.2 PROBLEMA JURÍDICO**

En el caso puesto a consideración de este Tribunal, corresponde determinar: ¿procede la terminación del proceso por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial cuando, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, se pretende la nulidad del oficio por el cual se negó el reintegro de los descuentos por concepto de salud efectuados sobre mesadas pensionales?

#### **4.3 DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

La Ley 640 de 2001, *“Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.”*, dispone en su artículo 35, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, que: *“En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. (...)”*

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reformó la Ley Estatutaria de la Administración de justicia, la conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa para las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, al disponer en su 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.”* (Negrillas fuera del texto original)

De otra parte, el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra entre los requisitos previos para demandar:

*“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.*

*(...)”* (Negrillas de la Sala)

En este contexto normativo, cuando se acude a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del C.P.A.C.A., la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad cuando se trata de asuntos conciliables, siendo en consecuencia necesario determinar qué asuntos poseen carácter de tal.

Al respecto, ante la ausencia de claridad suficiente sobre los asuntos que podrían ser objeto de conciliación y los que no, y dada la necesidad de establecer la aplicación del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 ya referido, el Gobierno Nacional procedió a su reglamentación a través del Decreto 1716 de 2009, el cual dispuso en su artículo 2º que:

*“**Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.** Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.*

***Parágrafo 1º.** No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:*

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.  
(Subraya fuera del texto original)

Ahora bien, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, el cual, tratándose de derechos de carácter laboral, otorga la facultad para conciliar o transigir expresamente sobre derechos inciertos y discutibles, el operador judicial de lo contencioso administrativo, con relación a los asuntos susceptibles de conciliación en materia laboral ante esta jurisdicción, y que se discuten a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como garantía de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, debe analizar en rigor si se está ante derechos inciertos y discutibles o no, puesto que de estar ante derechos ciertos e indiscutibles, no es viable exigir el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, toda vez que tales derechos no pueden ser objeto de conciliación.

En esa línea, el Honorable Consejo de Estado ha considerado jurisprudencialmente que, cuando se trata de litigios de carácter laboral, por regla general se está ante derechos irrenunciables de los trabajadores, resultando en tal sentido improcedente exigir la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Al respecto, adviértase lo señalado en Sentencia del 8 de marzo de 2010, con ponencia del Doctor Luis Rafael Vergara Quintero, donde la Alta Corporación indicó que:

*“De este modo, la regla general en materia laboral es que los derechos relacionados con el trabajo humano -incluidos los derechos pensionales- son irrenunciables, a menos que la ley disponga expresamente lo contrario.*

*La irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social, fue avalada a canon constitucional a través del artículo 53 de la Constitución Política de 1991, que si bien impone una actuación positiva por parte del Congreso de la República al expedir el estatuto del trabajo, no es óbice para que la administración se sustraiga de su contenido en sus actuaciones frente a los administrados.”<sup>1</sup>*

En el mismo sentido, en Auto del 23 de febrero de 2012 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve) el Consejo de Estado consideró lo siguiente:

*“(…) En ese orden de ideas, el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo en comento, estableció unas pautas para determinar si un asunto es o no de carácter conciliable, en efecto, el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009 establece lo siguiente:  
(…)*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Radicado 25000-23-15-000-2009-01920-01.

De conformidad con el artículo transcrito, no son conciliables, y por lo tanto no resulta necesario el agotamiento del requisito de procedibilidad, los asuntos que versen sobre conflictos tributarios y, las controversias que se deben ventilar a través de los procesos de ejecutivos de los contratos estatales. Por otro lado, la disposición transcrita señala que el agente del Ministerio Público no podrá avalar un acuerdo conciliatorio cuando observe que se ha configurado la caducidad de la acción, y en caso que ésta se realice el juez de lo contencioso administrativo deberá declararla ilegal.

Asimismo, la Sala considera que no es procedente la conciliación cuando con ella se pretende disponer de los derechos mínimos laborales y de la seguridad social, pues su naturaleza es irrenunciable de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política, lo que implica que las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, por lo que no deben agotar el requisito de procedibilidad previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009.<sup>2</sup><sup>3</sup>(Subrayas intencionales de la Sala)

Igualmente, en Sentencia del 11 de marzo de 2010 (C.P. Gerardo Arenas Monsalve) indicó:

*“En este orden de ideas, el artículo en cita estable 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.*

(...)

*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>4</sup>:

*“(...) 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.***

<sup>2</sup>En el mismo sentido, se ha pronunciado esta Sección: Sentencia de 6 de abril de 2010, Exp. 2010-00002. M. P. Luis Rafael Vergara Quintero; Sentencia de 8 de marzo de 2010. Exp. 2009-01920. M. P. Luis Rafael Vergara Quintero; Auto de 19 de noviembre de 2009. Exp. 0728-09. M. P. Bertha Lucía Ramírez de Páez; Auto de 11 de marzo de 2010. Exp. 1563-2009. M. P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>3</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Radicado Nro. 68001-23-31-000-2010-00524-01.

<sup>4</sup>Sentencia de 1 de septiembre de 2009. Rad. 2009-00817-00(AC). M.P. Alfonso Vargas Rincón.

*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, 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.”<sup>5</sup>(Subrayas fuera del texto original)*

Bajo estos preceptos normativos y jurisprudenciales, no procede la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles<sup>6</sup>, dentro de los que se ubican los derechos pensionales, por la protección constitucional que deviene de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, fundamento bajo el cual el máximo Tribunal Contencioso ha resuelto la improcedencia de tal requisito frente al reconocimiento, reliquidación, sustitución de pensión, bajo consideraciones que, a juicio de esta Magistratura, resultan aplicables al caso objeto de análisis, al versar el litigio sobre descuentos efectuados sobre las mesadas pensionales del accionante.

En Auto del 2 de agosto de 2012, dispuso el Honorable Consejo de Estado que:

*“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. 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*

<sup>5</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Radicado 25000-23-25-000-2009-00130-01.

<sup>6</sup>La doctrina ha definido los derechos ciertos e indiscutibles como “(...) aquel que ya ha ingresado al patrimonio de la persona y sobre el cual no existe ninguna discusión acerca de su existencia, marco en el cual se ubican los derechos adquiridos. En materia laboral el concepto de derecho cierto e indiscutible tiene una protección especial y se entiende por tales aquellas garantías mínimas que la ley ha otorgado al trabajador y sobre los cuales ni siquiera el trabajador puede renunciar a ellos, pues está comprometido el orden público y las buenas costumbres.” PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Editorial: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 3ª Edición, 2002.

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.*<sup>7</sup> (Resaltos fuera de texto original)

En armonía con lo precedente, si bien no se discute el status de pensionado del actor, en el asunto objeto de debate está inmerso su derecho pensional adquirido, comoquiera que los descuentos se realizan sobre las mesadas pensionales que aquél percibe de manera periódica, las cuales, con el fin de velar por que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles, no pueden ser objeto de conciliación ni transacción por el actor.

Igualmente, la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, prescribe que no está dado al titular del derecho disponer del mismo, de manera que no resulta procedente exigir el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial ante la responsabilidad que asiste al operador judicial en la jurisdicción contenciosa de salvaguardar tanto la irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales como los de la seguridad social.

Al anterior fundamento se aúna el relacionado con que las disposiciones que regulan los descuentos efectuados sobre las mesadas pensionales de los docentes, tanto ordinarias como adicionales, así como los montos por concepto de cotización mensual a cargo de los pensionados al Régimen de Seguridad Social en Salud, están señaladas por Ley, de manera que las condiciones de su alcance y aplicación no pueden ser objeto de conciliación por ninguno de los extremos de la litis al ser las mismas de orden público y, como consecuencia, innegociables.

Adicionalmente, toda vez que por disposición del legislador, materializada en el párrafo 1º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009 ya referido, “*Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario*” no son susceptibles de conciliación extrajudicial, y comoquiera que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, las cotizaciones por concepto de salud son contribuciones parafiscales<sup>8</sup>, el presente asunto se halla expresamente excluido del precitado

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B. C. P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicado 76001-23-31-000-2006-03586-01.

<sup>8</sup> En Sentencia C-430 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, señaló que: “**3.2.1** *La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha atribuido a las cotizaciones efectuadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, el carácter de “contribuciones parafiscales”<sup>151</sup>, definidas como gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley para un determinado sector, en que tales recursos se utilizan en su beneficio, tal como lo dispone el artículo 2 de la Ley 225 de 1995. Las contribuciones parafiscales no son otra cosa que un instrumento de intervención del Estado en la economía destinado a extraer recursos de un sector económico,*

mecanismo alternativo de resolución de conflictos al versar sobre un asunto tributario.

A este punto, sea pertinente indicar que con relación a lo que debe entenderse por *carácter tributario*, la jurisprudencia aporta elementos que sirven para el efecto<sup>9</sup>. En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que la Constitución Política no es unívoca en determinar el alcance de los asuntos que hacen parte de la materia tributaria, no obstante *“Ha dicho que los ‘asuntos relativos a los tributos’ a los que se refiere el artículo 154 de la Carta, cobijan, no sólo los impuestos, sino cualquier ejercicio del poder impositivo estatal tendente a establecer cargas económicas sobre los ciudadanos”*<sup>10</sup>; asimismo, en Sentencia C-714 de 2001 indicó que la materia tributaria se compone de *“(...) todas aquellas normas mediante las cuales el Estado establece, las fuentes generadoras de los ingresos necesarios para atender sus gastos (obligación tributaria a cargo de los asociados), los mecanismos para su recaudación y control, así como la manera en que serán empleados los recursos”*. Por su parte, el Honorable Consejo de Estado, en Auto del 25 de junio de 2012, se refirió sobre el particular indicando que:

*“De los artículos citados se desprende que para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho son conciliables los aspectos económicos que suelen contener los actos administrativos. Quedan excluidos expresamente de la conciliación prejudicial los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*

*Con fundamento en lo anterior, es preciso aclarar que la expresión “conflictos tributarios”, utilizada en la disposición citada, no alude únicamente a la obligación tributaria sustancial derivada de una relación jurídica obligacional ex lege, esto es, un vínculo jurídico que emana de la ley, una vez se cumplan los presupuestos (elementos de la obligación) establecidos en ella, que tiene por objeto el pago del tributo, sino que de manera amplia se refiere a las controversias sobre asuntos relacionados con tributos. (...)”*<sup>11</sup>

En correspondencia con lo anterior, precisándose previamente que no en todos los casos en que se discutan asuntos de carácter laboral a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se está ante derechos ciertos e indiscutibles, por lo que el juez contencioso debe analizar en rigor los elementos de la controversia que se plantea, encuentra esta Magistratura que el caso concreto no es conciliable por los argumentos previamente expuestos, no

---

*para ser invertidos en el propio sector, al margen del presupuesto nacional, en donde su afectación a un propósito específico es su característica fundamental*<sup>[16]</sup>.

*Así, las contribuciones parafiscales en tanto gravámenes, se encuentran ineludiblemente sujetas a los principios de legalidad y reserva de ley, progresividad, equidad y eficiencia como cualquier otro tributo*<sup>[17]</sup>. (...). (Subrayas fuera de texto) En el mismo sentido las Sentencias C-577 y SU-480 de 1997; T-569 de 1999; C-821 de 2001; C-1040 de 2003, C-824 de 2004, C-1000 de 2007 y C-838 de 2008.

<sup>9</sup> El Acta 111 del 12 de julio de 2009 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, aporta igualmente elementos útiles para establecer el concepto.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-708 de 2001.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: William Giraldo Giraldo. Radicado Nro. 08001-23-31-000-2010-00486-01.

requiriendo en consecuencia agotar el requisito previo de conciliación extrajudicial previsto en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por tanto, se impone revocar la decisión a través de la cual se resolvió la terminación del proceso por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, proferida en audiencia inicial del veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013) por el Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Medellín, tal y como consta en el acta visible a folios 52 y 53 del expediente y en medio magnético a folio 55 del mismo.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** la decisión del Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Medellín, adoptada en audiencia inicial del veintidós (22) de julio de dos mil trece (2013), mediante la cual se resolvió la terminación del proceso por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se dispone continuar con el trámite del proceso.

**SEGUNDO.** En firme la presente decisión **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado Veintitrés Administrativo Oral del Circuito de Medellín.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ÁLVARO CRUZ RIAÑO  
MAGISTRADO**