



JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
MEDELLÍN – ANTIOQUIA

Medellín, treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013)

AUTO No. 640

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GILBERTO DE JESÚS GALLEGU GERALDO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MEDELLÍN
RADICADO: 2011 – 00467

ASUNTO: RECHAZA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

El señor Gilberto de Jesús Gallegu Giraldu, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el Municipio de Medellín, en la que solicita se declare la nulidad del acto administrativo ficto derivado de la petición por el presentada radicada con No. 201200557346 y que en consecuencia se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios.

Revisado el expediente, encuentra este Despacho que, previo a la presentación de la demanda, no se acreditó el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, el cual es de obligatorio cumplimiento, de acuerdo con la Ley 1285 de 2009 y su decreto reglamentario 1716 del mismo año.

Dicha ley establece en su artículo 13, lo siguiente:

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”.*

A su vez, el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, en su párrafo 1º, lista los asuntos que no son susceptibles de conciliación, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2º. ASUNTOS SUSCEPTIBLES DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

“...

“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.”

La demanda de la referencia fue presentada en vigencia de la norma transcrita, y entre las pretensiones que se formulan está la del “reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIOS, establecida en los artículos 58 y siguientes del Decreto Nacional 1042 de 1978, de conformidad con el contenido del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ley 60 de 1993, ley 115 de 1994, , la Ley 812 de 2003 y de las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.

Revisado entonces el contenido del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, en su párrafo 1º, y confrontado con lo pretendido, se encuentra que el asunto no es de aquellos excluidos por la norma antes transcrita para el agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial.

Así mismo la Ley 1437 de 2011, establece los requisitos previos para demandar en el numeral 1 del artículo 161 :

Artículo 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.

Ahora. El Consejo de Estado se ha pronunciado en algunas oportunidades acerca de la conciliación extrajudicial respecto de temas relativos a asuntos laborales, para concluir que no es exigible el requisito en esos temas. Se dijo por ejemplo en la providencia del 11 de marzo de 2010, con ponencia de Magistrado Gerardo Arenas Monsalve:

“...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.

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

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

“Así lo ha sostenido esta Sección¹:

“... 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

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

establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."

Cuando una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho. Él, como se sabe, es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.

La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral "...cuando los asuntos sean conciliables..." de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase.
“... ”

Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con “los derechos ciertos y discutibles” susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial. (...).”

“De acuerdo con la norma transcrita, y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos sólo resultan admisibles en las controversias que giran en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, prevista en el artículo 13 de la Ley 1285 de 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.”

En el caso que ocupa nuestra atención, es evidente que no se está en presencia de un derecho cierto e indiscutible, pues precisamente ese es el objeto de este proceso, definir si al actor le asiste o no el derecho al reconocimiento de la prima que reclama. En otras palabras, ninguna seguridad hay respecto del derecho del actor, pues si bien él afirma tenerlo, no hay seguridad sobre este hecho, que es lo que se entra a discutir.

No puede pues obviarse el requisito, con el argumento de que se está en presencia de un derecho de carácter laboral de los denominados irrenunciables por su indiscutibilidad, razón por la cual se impone dar aplicación al artículo 36 de la Ley 640 de 2001 que prescribe:

“Artículo 36. Rechazo de la demanda. La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda...”

En este orden de ideas, y ante la no acreditación de la conciliación prejudicial previa a la presentación de la demanda, se dispone el rechazo de la misma, y se ordena la devolución de los anexos, sin necesidad de desglose.

Se reconoce personería al abogado Edwin Darío Jurado García, abogado en ejercicio, con T.P. 221.038 del Consejo Superior de la Judicatura para representar a la parte demandante en el proceso de la referencia, en los términos del poder conferido.

² Reglamentada por el Decreto 1716 de 2009.

Una vez en firme esta decisión, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSUELO MAZO ECHAVARRÍA
JUEZ (E)

A.C.G.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO	
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO	
CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO No. _____ el auto anterior.	
Medellín,	Fijado a las 8 a.m.
_____ DIANA BOHÓRQUEZ VANEGAS Secretaria	