CONCILIACION EXTRAJUDICIAL – Excepciones como requisito de procedibilidad de la demanda

Las excepciones a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda son: i) cuando el asunto no sea conciliable, es decir, cuando se discuten derechos ciertos, indiscutibles o irrenunciable, ii) cuando la administración demande un acto que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, iii) de conformidad con el Código General del Proceso cuando quien demande sea una entidad pública.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2001 – ARTICULO 97 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 161 ORDINAL 1 / CODIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTICULO 613

CONCILIACION EXTRAJUDICIAL EN ACCION DE LESIVIDAD– No es obligatoria en asuntos de reliquidación pensional

En asuntos pensionales no es obligatorio la exigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, toda vez que su objeto no es conciliable por ninguna de las partes al discutirse derechos irrenunciables y porque cuando la demandante es una entidad pública se exime del cumplimiento de este requisito, circunstancias que se presentan en el caso concreto al demandar la UGPP los factores salariales tenidos en cuenta para la reliquidación de la pensión del demandado. **NOTA DE RELATORIA.** Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 1 de septiembre de 2009, C.P., Alfonso María Vargas Rincón, Rad., 2009-00817-00.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio del dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 73-001-23-33-000-2012-00240-01(3047-14)

Actor: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EICE EN LIQUIDACIÓN, SUCEDIDA POR LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Demandado: JOSÉ YESID GARCÍA NIETO

Tema: Procedencia del requisito de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia pensional (Ley 1437 de 2011)

Auto Interlocutorio O-271-2016

1. ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, sucedida por la UGPP- contra el auto proferido en la audiencia inicial el 2 de julio de 2014 por el Tribunal Administrativo del Tolima, que puso fin al proceso por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, en el presente asunto.

2. ANTECEDENTES

La actora instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para que se declarara la nulidad de la Resolución UGM 003791 de 12 de agosto de 2102 expedida por la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, hoy sucedida por la UGPP, por medio de la cual y en cumplimiento del fallo de tutela de 25 de junio de 2008 proferido por el Juzgado Sexto de Familia de Ibagué, reliquidó la pensión de vejez del demandado, incluyendo el 100% de lo devengado por concepto de bonificación por servicios.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene expedir un nuevo acto administrativo, mediante el cual se reliquide en debida forma la pensión del demandado, en el que se tome como base de liquidación una doceava parte de la bonificación por servicios y se ordene el reintegro de las sumas de dinero que recibió de más por concepto de mesada pensional, sumas debidamente indexadas.

2.1 Providencia apelada¹

En desarrollo de la audiencia inicial, el a-quo dio por terminado el proceso de la referencia por la falta de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad, previsto en el ordinal 1°. del artículo 161 del CPACA, por las siguientes razones:

Consideró que si bien es cierto el inciso final del ordinal 1°. del artículo 161 señala que “[...] cuando la administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación[...]”, en concordancia con el artículo 97 ib., en el presente caso el acto administrativo demandado por el cual se reliquidó la pensión de jubilación del señor José Yesid García Nieto, no se acusa de ser obtenido por medios ilegales ni fraudulentos sino por no ajustarse a la normatividad que rige la pensión, de manera que para la administración constituía la obligación de adelantar el trámite correspondiente a la solicitud del consentimiento previo y de intentar la respectiva conciliación prejudicial.

2.2. Recurso de apelación²

La entidad demandante señaló que cuando la administración demande sus propios actos no será necesario el agotamiento del procedimiento previo de la conciliación prejudicial.

¹ Folios 568 a 575

² Folio 575

Indicó que a pesar de que no solicitó el consentimiento previo al demandado para revocar el acto que le reliquidó la pensión ya que no media denuncia penal que permita inferir que se profirieron por medios irregulares, es evidente que con la expedición del acto demandado se afectan los intereses del Estado, por lo cual hizo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. CONSIDERACIONES DE LA SUBSECCIÓN

3.1 Competencia

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

La competencia para emitir la decisión en segunda instancia es de la Sala de la Subsección en la medida en que la providencia recurrida fue adoptada por la Sala de decisión del respectivo tribunal al tenor de las normas en comento.

3.2 Problema jurídico

Corresponde a la Subsección determinar si es procedente la terminación del proceso por la falta de conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el ordinal 1º del artículo 161 del CPACA, y para tal efecto deberá resolver el siguiente problema jurídico:

¿Es obligatorio agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad cuando la administración demanda la nulidad de su propio acto, por medio del cual reliquidó una pensión de jubilación?

Para dar respuesta a lo anterior, la Subsección se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (i) La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad (ii) Caso concreto.

3.2.1. La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad

La conciliación extrajudicial fue consagrada como requisito de procedibilidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el numeral 1º del artículo 161 del CPACA, en los siguientes términos:

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.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por

³ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.”

Salvo las precisas excepciones previstas en la ley, resulta improcedente, acudir directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de los medios de control judicial consagrados en los artículos 138, 140 y 141 ib., sin que previamente se hubiere adelantado el trámite de la conciliación extrajudicial cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional tenga el carácter de conciliable, es decir, sobre aquellos derechos transables que tienen el carácter de inciertos y discutibles.

Una de esas excepciones a la conciliación extrajudicial como requisito para acudir a la jurisdicción está prevista para cuando la administración demande un acto que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos (artículos 97 ib. y 161 ordinal 1º, inciso 3º).

Por otra parte, esta Corporación⁴ en cuanto al requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial cuando se trata de asuntos pensionales, ha señalado que “[...] *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 [...]*”

Es decir, que como la pretensión pensional tiene carácter irrenunciable, es improcedente el requisito de procedibilidad exigido en el ordinal 1º del artículo 161 del CPACA.

Finalmente, se tiene que en relación con la conciliación como requisito de procedibilidad en los asuntos contencioso administrativos, el artículo 613 del Código General del Proceso, determina que no será necesario agotar este requisito *“en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública”*.

En las anteriores condiciones, las excepciones a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la demanda son: i) cuando el asunto no sea conciliable, es decir, cuando se discuten derechos ciertos, indiscutibles o irrenunciable, ii) cuando la administración demande un acto que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, iii) de conformidad con el Código General del Proceso cuando quien demande sea una entidad pública.

3.2.2. Caso Concreto

Con base en los argumentos expuestos en el acápite anterior se tiene que el asunto sometido al trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 1 de septiembre de 2009, radicación 2009-00817-00 (AC), Consejero Ponente Alfonso Vargas Rincón.

derecho no es susceptible de conciliación, toda vez que de las pretensiones de la demanda se observa claramente que lo que se busca es establecer los factores salariales aplicables al demandado para la reliquidación de la pensión, es decir, que por tratarse de un asunto pensional en el cual se discuten derechos irrenunciables, el objeto litigioso no es conciliable por ninguna de las partes procesales y por otro, en razón a que la demandante es una entidad pública, caso para el cual se exceptúa la exigencia del requisito de procedibilidad.

Finalmente, nótese que contra sus propios actos la administración puede: i) intentar revocar directamente el acto administrativo por el cual se ordenó la reliquidación pensional con consentimiento previo y escrito del beneficiario del mismo, o ii) acudir a la jurisdicción a demandar su propio acto sin que pueda ser un condicionamiento que se intente la revocatoria directa previo a acudir a la jurisdicción y aplicar la excepción de conciliación extrajudicial.

En conclusión: En asuntos pensionales no es obligatorio la exigencia de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, toda vez que su objeto no es conciliable por ninguna de las partes al discutirse derechos irrenunciables y porque cuando la demandante es una entidad pública se exime del cumplimiento de este requisito, circunstancias que se presentan en el caso concreto al demandar la UGPP los factores salariales tenidos en cuenta para la reliquidación de la pensión del demandado.

En consecuencia, como en este caso se cumplen con los parámetros de la excepción, hay lugar a revocar el auto apelado.

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

RESUELVE

Primero: Revocar la providencia de 2 de julio de 2014 proferida en audiencia inicial por el Tribunal Administrativo del Tolima que puso fin al proceso por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación, en su lugar se ordenará continuar con el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho.

Segundo: Háganse las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI" y ejecutoriada esta providencia **DEVUELVA** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO