



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “D”**

**MAGISTRADO PONENTE: ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**Expediente:** 11001-3335-025-2014-00691-01  
**Demandante:** EDGAR LOMBANA TRUJILLO  
**Demandado:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES-  
**Asunto:** Intereses moratorios y retroactivo pensional. **Confirma auto que declaró probada excepción de ineptitud de la demanda respecto de un acto demandado y revoca decisión que declaró probada la excepción de falta de conciliación extrajudicial.** Sucesión procesal

---

Procede la Sala a resolver el recurso de **apelación** interpuesto por la parte actora (Min: 18:21 a 23:40 Cd fl.569 A) contra la decisión **de declarar probadas de oficio las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad**, proferida por el Juzgado Veinticinco Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá el 21 de junio de 2016 (fl. 550-555 y 570).

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA.** El demandante solicita se declare la nulidad de la Resolución No. 128067 de 13 de junio de 2013, mediante la cual se le reconoció la pensión de vejez, y del acto ficto producto del silencio administrativo respecto de la petición elevada el 9 de agosto de 2013.

Como restablecimiento del derecho pide, (i) que se condene al pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100/93 causados a partir de los

cuatro meses siguientes a la radicación de la petición de reconocimiento, esto es, desde el 29 de septiembre de 2009 hasta el mes de junio de 2013, sobre el valor del retroactivo girado y pagado según la Resolución No. 128067 de 2013, como consecuencia de la demora en el reconocimiento pensional; (ii) se reconozca y pague la indexación de la primera mesada pensional y/o la actualización del retroactivo.

**2. EL AUTO APELADO.** (fls. 550-555 y 570). El Juez de primera instancia declaró de oficio probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda por carencia de acto enjuiciable respecto de la Resolución No. GNR 128067 de 13 de junio de 2013 y de falta de agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, dando por terminado el proceso.

Respecto a la excepción de ineptitud de la demanda indicó, que la Resolución No. GNR 128067 de 13 de junio de 2013, no constituye un acto administrativo que pueda ser enjuiciable, pues se trata de un acto de mera ejecución al darle cumplimiento a la conciliación extrajudicial celebrada el 13 de junio de 2013. Es decir, que no se trata de una decisión unilateral de la Administración como respuesta al agotamiento de la sede administrativa, sino que fue proferido como consecuencia del acuerdo conciliatorio al que llegaron la entidad demandada y el actor.

Finalmente, señala que *“posiblemente no existe solicitud de aprobación o improbación de la aludida conciliación parcial”*, no obstante lo cual, la Resolución acusada no constituye un verdadero acto administrativo, por lo tanto no hay objeto de pronunciamiento en el presente caso, debiéndose dar por terminado el proceso.

De otro lado, frente a la excepción de falta del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial respecto del acto ficto demandado, señaló lo siguiente:

El actor presentó petición el 9 de agosto de 2013 (que dio lugar al acto ficto), en la cual indica que Colpensiones no reconoció en la Resolución No. GNR 128067 de 13 de junio de 2013, los intereses moratorios a partir de los cuatro meses siguientes a la radicación (29 de noviembre de 2010) hasta julio de 2013, ni tampoco indexó la primera mesada, ni actualizó el retroactivo.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideró el A quo, que el actor no agotó el requisito de procedibilidad respecto de la pretensión de reconocimiento y pago de los intereses moratorios, pues una vez se reconoció la pensión como consecuencia del acuerdo conciliatorio de 2013, *“dejaron de ser una prestación unitaria y por contera,*

*al no constituir tales intereses una prestación periódica de tracto sucesivo, **sino una sanción legal propiamente dicha, resulta conciliable***" (negrilla original). Adicionalmente, indicó que la petición fue radicada el 9 de agosto de 2013, es decir, con posterioridad a la audiencia de conciliación de 13 de junio de 2013, por lo que no puede pretender el actor que se tenga en cuenta dicha conciliación como agotamiento del requisito de procedibilidad.

Adicionalmente, adujo que la pretensión de indexación de la primera mesada, ya había sido objeto de conciliación prejudicial, pues en las pretensiones invocadas en la solicitud de conciliación se solicitó la actualización de la pensión conforme el IPC y en el acta de conciliación de 2013 no se dejó constancia de haberse reservado el derecho a acudir a la jurisdicción, precisión que sí se hizo respecto de los intereses y el retroactivo pensional. Igualmente, indicó que, la pretensión de indexación del retroactivo pensional, no constituye una prestación periódica y por ende debe agotarse la conciliación prejudicial prevista en el artículo 161 del CPACA, pues tampoco resulta válido tener en cuenta la conciliación realizada el 13 de junio de 2013 para suplir el requisito de procedibilidad.

## II. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la **parte actora** interpuso recurso de apelación (Min: 18:21 a 23:40 Cd fl.569 A), sin embargo se observa que no se especificó si el recurso ataca, tanto la decisión respecto a la excepción de ineptitud de la demanda como a la excepción de falta de conciliación, por lo tanto, infiere la Sala que la alzada se dirige contra ambas decisiones.

Señaló el apoderado de la parte actora, que el asunto fue radicado inicialmente en la jurisdicción ordinaria laboral, en la cual se accedió a la pretensión de reconocimiento y pago de los intereses moratorios solicitados, decisión que no fue apelada por Colpensiones, no obstante, cuando el proceso surtió el grado de consulta, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral- declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción y competencia, razón por la cual se remitió el proceso a la jurisdicción contenciosa, donde el proceso fue inadmitido por otras razones distinta a la falta de conciliación, se subsanó la demanda y por lo tanto fue

admitida, pese a que ya se había surtido un trámite de conciliación prejudicial que dio origen a uno de los actos acusados.

Aduce, que someter al actor a presentar otra petición y otra solicitud de conciliación es una vulneración al derecho de acceso a la administración de justicia y conllevaría que los derechos laborales solicitados prescribieran, por lo tanto, debe continuarse el proceso y analizarse de fondo, ya que tiene derecho a lo pretendido, como lo había reconocido la justicia ordinaria laboral.

### III. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la decisión adoptada por el *A quo* en la continuación de la audiencia inicial de 21 de junio de 2016, consistente en declarar de oficio las excepciones de inepta demanda y falta del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, dando por terminado el proceso, se encuentra ajustada a derecho.

### IV. CASO CONCRETO.

**(i) Ineptitud de la demanda por carencia de acto enjuiciable respecto de la Resolución No. GNR 128067 de 13 de junio de 2013.** Al respecto, se observa que si bien la parte actora no fue concreta en plantear la inconformidad respecto a esta pretensión, si indicó en su recurso de alzada que debe analizarse de fondo el asunto y no darse por terminado el proceso, pues sería violatorio del derecho a la administración de justicia, teniendo en cuenta que el proceso fue tramitado y fallado con anterioridad por la justicia ordinaria, pero por haberse declarado la falta de jurisdicción y competencia, debió ser analizado desde su admisión por la Jurisdicción Contenciosa.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a analizar la excepción mencionada.

Se encuentra probado que, en efecto, la demanda se radicó en la Jurisdicción Ordinaria Laboral (fl. 88), la cual fue admitida y tramitada por el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Bogotá que profirió sentencia en audiencia de trámite y juzgamiento (fls. 392-393 del C. Anexo). No obstante lo anterior, mediante auto de 5 de junio de 2014, el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral- declaró la falta de jurisdicción y competencia porque el demandante ostentó la calidad de empleado público y en consecuencia declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto que había

admitido la demanda (fls. 498-502 del C. Anexo), razón por la cual fue remitido a esta jurisdicción.

Asimismo, reposa en el expediente Resolución No. GNR128067 de 13 de junio de 2013 (fls. 460-464), mediante la cual Colpensiones reconoció pensión de vejez al demandante. La anterior resolución se expidió como consecuencia de la conciliación prejudicial celebrada el 13 de junio de 2013 ante la Procuraduría 10 Judicial II para Asuntos Administrativos entre la entidad demandada y el actor (fls. 412-414).

En dicha conciliación, Colpensiones presentó el proyecto de resolución de reconocimiento, indicando que se haría la corrección de la historia laboral del actor y la pensión se analizaría bajo el régimen previsto en la Ley 100/93, propuesta que fue aceptada por el actor. El anterior acuerdo conciliatorio fue aprobado por la Subsección C de esta Corporación mediante providencia de 22 de noviembre de 2013 (fls. 373 -384 del C. Anexo).

Posteriormente, el 9 de agosto de 2013 el actor elevó petición ante Colpensiones con el fin de que se reconozcan y paguen los intereses moratorios generados a partir de los cuatro meses siguientes a la radicación de la petición de reconocimiento pensional (29 de noviembre de 2010) hasta el mes de junio de 2013, la actualización del retroactivo desde el 1 de junio de 2006 hasta el mes de junio de 2013 sobre el valor girado y pagado en la Resolución No. GNR 128067 de 13 de junio de 2013 y la indexación de la primera mesada pensional (fls. 371 – 378). La anterior petición no ha sido resuelta por la entidad demandada, configurándose así el silencio administrativo negativo y por ende el acto ficto, que se demanda.

Por su parte, el A quo, precisa que la resolución de reconocimiento pensional es un acto de ejecución y por ende no susceptible de control judicial, pues da cumplimiento a la conciliación prejudicial celebrada el 13 de junio de 2013.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala precisa, que en principio, todo acto administrativo que se limite a cumplir una orden judicial o una conciliación prejudicial aprobada es un acto de ejecución que no es susceptible de control judicial. No obstante, como regla general puede tener excepciones, si dicho acto modifica la situación jurídica que fue creada por el pronunciamiento judicial o por la conciliación aprobada, puede analizarse en sede judicial, pues a la luz de principios como la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, igualdad y acceso a la administración

de justicia, no resulta aceptable que, la entidad a la hora de cumplir una orden impartida en una providencia judicial o en una conciliación, la modifique.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado, ha manifestado lo siguiente:

*“Así las cosas, predicar por parte del juez que el acto administrativo que expresa la eficacia de una decisión judicial y que por consiguiente no resulta susceptible de control ordinario, porque ello supondría de forma indirecta, oficiar como criterio de corrección de la decisión judicial en firme, representa un argumento cuya justificación es equívoca en razón a que tal postura, además de sustraer una decisión de la administración del control de su juez natural, por vía de interpretación, establece un criterio inconstitucional, es decir, una restricción no prevista por el constituyente a las competencias de la justicia de lo contencioso administrativo, lo cual acarrea evidente lesión al orden jurídico, y supone desde luego, un error conceptual inaceptable dentro del marco de la teoría general del acto administrativo.*

*Es necesario subrayar que si bien esta Corporación ha expresado que los actos administrativos que dan cumplimiento a una decisión judicial son actos de ejecución (sic) y únicamente tendrían control jurisdiccional si suprimen o cambian lo ordenado por la providencia judicial, la verdad es que pese a la impropiedad de la nomenclatura del precedente, sustancialmente lo que está es reconociendo cuál es el tema de controversia en esta clase de acciones, pero de ningún modo descartando ab initio la opción de control.*

*Con vista en el acto acusado, obrante a folios 1144 a 1149 del cuaderno integrado por los anexos de la demanda, se desprende con total claridad que, si bien su expedición tuvo por finalidad acatar el fallo de tutela proferido por el Juez Séptimo Penal del Circuito Judicial de Manizales, calendado 30 de mayo de 2008, ya que tanto en su parte motiva como en la resolutive, se hace alusión de manera exclusiva al obediencia estricto de la decisión que allí se adoptó, también lo es que la autoridad que lo expidió no compartió lo allí resuelto, razón por la cual introdujo un elemento nuevo en su texto, tanto en su motivación como en la resolución, para dejar una salvedad sobre la procedencia de tal reconocimiento por no estructurarse en el beneficiario los supuestos consagrados en la ley. (...) Por todo lo anotado en precedencia, la Sala da claridad y alcance a la teoría decantada sobre la procedencia de la acción contenciosa en contra de actos administrativos expedidos en cumplimiento a decisión judicial, para precisar que, en cada caso en particular, el juez debe analizar todos los elementos de carácter jurídico que sean vinculantes a la producción del acto, de acuerdo como lo planteó la demanda, pero de ninguna forma afirmar la identidad improbable de asimilar los actos de ejecución de actos administrativos con manifestaciones de la voluntad administrativa en ejercicio de un poder legal y conforme a las reglas que condicionan su actuar...”<sup>1</sup> (subraya fuera de texto)*

En ese sentido, se debe analizar cada caso particular, pues afirmar *ab initio* que no se puede controvertir un acto administrativo que dé cumplimiento a una orden judicial o a una orden proferida como consecuencia de una conciliación aprobada, por ser un acto de ejecución, conlleva a una vulneración al derecho de acceso a la

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Auto del 17 de abril de 2013. Radicado No. 05001 23 33 000 2012 00301 01 (0469-2013). CP. DR. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

administración de justicia, entre otros, pues se estaría estableciendo “*un criterio inconstitucional, (...) una restricción no prevista por el constituyente a las competencias de la justicia de lo contencioso administrativo*”

Bajo ese entendido, evidencia la Sala que la Resolución No. GNR 128067 de 13 de junio de 2017, se expidió como consecuencia de la Conciliación prejudicial realizada el 13 de junio de 2013; de la lectura de dicho acuerdo conciliatorio se observa que, la historia laboral del demandante presentaba serias inconsistencias, debido a la decidia de fondos privados y el ISS en corregirla por un traslado de régimen del actor, situación que no permitía el reconocimiento pensional, por lo tanto, Colpensiones propuso fórmula conciliatoria en la cual indicó que procedería a corregir la historia laboral del demandante y presentó el proyecto de resolución de reconocimiento de la pensión precisando que sería analizado bajo el régimen pensional de la Ley 100/93 (fls. 412-414). En la mencionada acta de conciliación, se expresó que la parte actora se reservaba el derecho de acudir a la jurisdicción frente a otros regímenes pensionales, los intereses moratorios y la actualización del retroactivo.

Ahora bien, en la resolución acusada no se señaló de manera expresa que se hubiera proferido en cumplimiento de la conciliación aprobada, no obstante, es claro que la misma, se debía expedir como consecuencia de la conciliación, pues uno de los puntos acordados era el reconocimiento pensional; igualmente, observa la Sala que la pensión se liquidó en aplicación del régimen previsto en la Ley 100/93, como se acordó, relacionando los tiempos de servicios del actor y los valores reconocidos son los mismos que se plasmaron en el acta de conciliación.

Lo anterior, permite a la Sala inferir que **no se modificó** la situación jurídica que fue creada por la conciliación aprobada, es decir, la entidad dio cumplimiento al acuerdo conciliatorio mediante la Resolución No. GNR 128067 de 13 de junio de 2013, por lo que, dicho acto administrativo si se constituye en un acto de ejecución, no siendo enjuiciable, como lo expuso el *A quo*.

Es decir, que los intereses, la indexación de la primera mesada y la actualización del retroactivo reclamados debían solicitarse ante la entidad, como en efecto ocurrió, pues se presentó petición el 9 de agosto de 2013 (fls. 371-378) y el acto administrativo que resolvió la solicitud, esto es, el acto ficto negativo demandado, puede ser sometido control judicial.

Significa lo anterior, que el proceso puede continuar tramitándose con la pretensión de nulidad del acto ficto en mención que negó los intereses de la Ley 100/93, la indexación de la primera mesada y la actualización del retroactivo, pese a que se excluya del análisis judicial la resolución de reconocimiento pensional.

Por lo anterior, se confirma la decisión de declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda respecto de la Resolución No. GNR 128067 de 13 de junio de 2013.

**(ii) Falta de requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.**

Argumenta la parte actora que someterla a otra solicitud de conciliación es una vulneración al derecho de acceso a la administración de justicia y conllevaría a que los derechos laborales solicitados prescribieran, por lo tanto, debe continuarse el proceso y analizarse de fondo, ya que tiene derecho a lo pretendido, como lo había reconocido la justicia ordinaria laboral.

El *A quo*, por su parte aseguró que los intereses moratorios y la actualización del retroactivo solicitados no son prestaciones periódicas y por ello debió agotar el trámite de la conciliación prejudicial

Al respecto, la Sala considera necesario precisar, el **desarrollo de la Conciliación Prejudicial como requisito de procedibilidad en la jurisdicción contencioso administrativa en asuntos laborales.**

El artículo 42A de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, adicionado por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 señala que, cuando los asuntos sean conciliables, el procedimiento alternativo se constituirá en requisito de procedibilidad para las acciones que se encontraban previstas en los artículos 85 a 87 del derogado Código Contencioso Administrativo, medios de control que ahora están contemplados en los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011, dentro de los que se encuentra el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

A su turno, el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, dispuso como requisito para el acceso a la administración de justicia la conciliación prejudicial, de manera precisa, en las especialidades civil, familia y contencioso administrativa.

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009<sup>2</sup>, ratificó aquellos temas que serían susceptibles de ser sometidos a la conciliación prejudicial ante el Ministerio Público en materia administrativa, estableciendo:

**“Artículo 2°. 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.  
(...)”

De igual forma, determinó las excepciones<sup>3</sup> que la regla anterior tendría, en los párrafos del artículo transcrito.

Finalmente, el artículo 161 del CPACA precisó que, tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así como aquellos en los cuales se formulen pretensiones de reparación directa o controversias contractuales, la procedencia del conocimiento del asunto en demanda contenciosa, se encuentra sometida al cumplimiento de algunos requisitos previos, entre los cuales se destaca:

**“Artículo 161. 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.*

(...)” (Negritas fuera de texto)

---

<sup>2</sup> Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.

<sup>3</sup> “(...)

*Parágrafo 1°. 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.*

*Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.*

(...)” (subraya fuera de texto)

Al respecto, el Consejo de Estado ha interpretado que la exigencia de un requisito previo al acceso a la administración de justicia, como el de la conciliación, implica una limitación al ejercicio de la acción contenciosa y los medios de control contemplados por la ley, pero de igual forma, entiende que el fin último de éste, se consolida en la protección del aparato judicial para velar por el correcto funcionamiento, al evitar la concurrencia de cualquier tipo de litigio.<sup>4</sup>

Por otra parte, la Corporación de cierre ha manifestado reiteradamente que, la ley no da los elementos precisos para establecer a simple vista aquellos asuntos sobre los cuales procede la exigencia del requisito de procedibilidad – en materia laboral, motivo por el cual se ha concluido que serán las condiciones de cada caso, las que permitan verificar si existe o no, capacidad para ello. Al respecto indicó:

*“Sobre la aplicación de la exigencia de agotar el trámite de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el asunto es conciliable este Despacho consideró en auto del 11 de marzo de 2010 que:*

*“(.) la conciliación extrajudicial únicamente se exige como requisito de procedibilidad cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. No obstante ello, 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.*

*Sin embargo, 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.”<sup>5</sup> (Subraya fuera de texto original)*

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “C”. C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz. 25 de abril de 2012. Radicado 05001233100020110159801 (43193)

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección “B”. Sentencia del 2 de agosto de 2012. Exp:No. 76001-23-31-000-2006-03586-01 (0991-12).CP. Doctor Gustavo Eduardo Gómez

Frente al carácter de “*inciertos y discutibles*”, la Corporación se pronunció explicando que existen derechos adquiridos sobre los cuales hay una prohibición de renuncia, transacción, conciliación o negociación, que deviene de la Constitución, motivo por el cual, cuando las partes han identificado el carácter de ciertos e indiscutibles o cuando los derechos son reconocidos por la Carta Política o las leyes, cualquier tipo de negocio sobre ellos, se predica ineficaz.<sup>6</sup>

Ahora bien, **difiere la Sala de lo expuesto por el A quo**, pues tanto **los intereses moratorios previstos en la Ley 100 de 1993 como la actualización del retroactivo pensional**, que reclamó el actor mediante petición de 9 de agosto de 2013 (fls. 371-378) y que fueron negados por la entidad a través del acto ficto demandado, devienen del derecho pensional que le fue reconocido al demandante.

Es decir, que se trata de un derecho irrenunciable, pues comprende aspectos de la seguridad social y va ligado al reconocimiento pensional, por ende al temor del artículo 53 Superior, no se trata de un derecho incierto y discutible que pueda someterse al trámite de la conciliación prejudicial, y por ende, al ser negado por la administración, puede acudir directamente a la jurisdicción con el fin de que sea analizado de fondo.

Debe resaltarse que el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha considerado 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*”<sup>7</sup>.

En ese sentido, no procede la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles, dentro de los que se encuentran los derechos pensionales, en virtud de la protección constitucional prevista en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, fundamento bajo el cual el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción ha precisado que resulta improcedente la exigencia de dicho requisito frente al reconocimiento, reliquidación, sustitución de

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “A”. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Auto del 9 de diciembre de 2013. Radicado 70001233100020130011501 (47783)

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Auto de 23 de febrero de 2012. Radicado Nro. 68001-23-31-000-2010-00524-01. CO. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

pensión, bajo consideraciones que comparte esta Sala y que resultan aplicables al presente caso, al versar el litigio sobre derechos derivados del reconocimiento pensional, como son los intereses moratorios causados por la tardanza en el reconocimiento y pago de la pensión y la actualización del retroactivo pensional.

En tales circunstancias, es del caso señalar que procede revocar la decisión de declarar la excepción de falta de requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, respecto de tales pretensiones, para que se continúe con el trámite respectivo.

**De otro lado se observa que,** si bien el *A quo* indicó que respecto a la pretensión de la **indexación de la primera mesada**, esta fue objeto de conciliación prejudicial, pues en la solicitud de conciliación se encontraba tal pretensión, lo cierto es que, evidencia la Sala que pese a que en aquella oportunidad se solicitó que se indexara la mesada pensional conforme al IPC año a año (fls.541-542), tal pretensión **no** fue conciliada en la audiencia celebrada el 13 de junio de 2013 (fl.412-414), por lo tanto, podía ser reclamada por el actor previo agotamiento del procedimiento administrativo, como en efecto se realizó, pues esa pretensión fue solicitada en la petición de 9 de agosto de 2013 que dio origen al acto ficto demandado.

Ahora bien, es claro que tal pretensión tampoco resulta conciliable, pues se trata de un derecho ligado a la pensión, circunstancia que lo hace irrenunciable y por ende cierto e indiscutible, de manera que al encontrarse inmerso en el derecho a la seguridad social, no le está permitido al titular del derecho disponer de aquel, para someterlo a conciliación, pues, se reitera, ello iría en contra del derecho a la irrenunciabilidad de los derechos mínimos laborales.

En ese sentido, es claro que tampoco procedía declarar probada la excepción analizada respecto de la pretensión de indexación de la primera mesada pensional.

**Sucesión procesal.** Obra en el expediente memorial visible a folio 575, en el cual el apoderado de la parte actora informa que falleció el accionante, razón por la cual es procedente resolver sobre la sucesión procesal.

Igualmente, la señora Ana Cristina Sierra de Lombana, en calidad de cónyuge del demandado (fls. 578), dio cuenta de este suceso y como prueba allegó el correspondiente Registro Civil de Defunción (f. 577).

Teniendo en cuenta la circunstancia anterior, se tiene que en el presente asunto nos encontramos frente a la figura de la sucesión procesal consagrada en el artículo 68 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la cual ha sido definida por la doctrina como el cambio de personas que integran cualquiera de las partes y por tanto, es factible que afecte al demandante o al demandado o, incluso, a un tercero interviniente. La norma en mención es del siguiente tenor literal:

**“ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL.** Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

*Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurren. El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.*

*Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente.”*

En torno a esta figura, el Consejo de Estado<sup>8</sup> se pronunció en vigencia del CPC, en los siguientes términos:

*“(…) En relación con las personas naturales -que es la que nos interesa-, dispone el inciso primero que fallecido un litigante, y por tal se comprende tanto a quien integra una parte como al que actúa con cualquiera de las calidades de un tercero, o declarado ausente o en interdicción **“el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador”**, (...) Esta especie de crisis - como lo denomina AZULA CAMACHO-, consiste exclusivamente en el cambio de personas que integran cualquiera de las partes y, por tanto, es factible que afecte al demandante o al demandado o, incluso, a un tercero interviniente. **El sucesor queda con los mismos derechos, cargas y obligaciones procesales que su antecesor. La sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso. Por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, que, por tanto, continua igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado (...)**” (Subraya y negrilla fuera de texto).*

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, expediente 16346. Puede verse también: Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1998, expediente 12009.

En este orden de ideas, la sucesión procesal opera, entre otros supuestos, cuando se produce la muerte de quien ocupaba uno de los extremos de la *Litis*, haciéndose necesario que los sucesores entren a ocupar su lugar, pues de conformidad con el referido artículo 68 de CGP, la muerte de alguna de las partes no produce la suspensión o interrupción del proceso, ya que este debe continuar con el cónyuge o con las personas allí señaladas.

Bajo las anteriores condiciones, considera la Sala que la señora Ana Cristina Sierra de Lombana está legitimada para ocupar su lugar en el proceso de la referencia y dado que confirió poder a quien representaba al causante (fl.576), se reconocerá personería al profesional del derecho Luis Felipe Munarth Rubio para que actúe como apoderado de la cónyuge.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub Sección D, en Sala de Decisión;

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión de declarar probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda únicamente respecto de la Resolución No. GNR 128067 de 13 de junio de 2013, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** la decisión de declarar probada la excepción de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, respecto de las pretensiones de indexación de la primera mesada pensional, intereses moratorios y retroactivo pensional, conforme lo proveído.

**TERCERO: TENER** a la señora ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA, identificada con la C.C. No. 41.596.128 de Bogotá, en calidad de cónyuge supértese, como sucesora procesal de la parte demandante en el presente proceso.

**CUARTO:** Se reconoce personería para actuar como apoderado de la señora ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA, al Dr. **LUIS FELIPE MUNARTH RUBIO** identificado con C.C. No. 79.883.129 y T.P. No. 140.708 del C.S. de la J., en los términos del poder conferido, visible a folio 576 del expediente.

**QUINTO:** En firme esta providencia y previas las anotaciones correspondientes, por Secretaría devuélvase el expediente al Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Aprobado según consta en acta de la fecha.

**ISRAEL SOLER PEDROZA**  
**Magistrado**

**LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA**  
**Magistrado**

**CERVELEÓN PADILLA LINARES**  
**Magistrado**

ISP/Van