



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD**

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05001 33 33 001 2012 00183 01
PROCESO	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUIS GONZAGA DOMINGUEZ AGAME
DEMANDADO	MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO	Audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad en el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral
DECISIÓN	Confirma Auto
PROVIDENCIA	Auto

Procede la Sala a decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la decisión tomada en audiencia inicial reglamentada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Oralidad del Circuito de Turbo, misma que se llevó a cabo el día veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013), en la cual se dio por terminado el proceso por incumplimiento de requisito de procedibilidad.

I. ANTECEDENTES.

El día 11 de mayo de 2013, el demandante, señor LUIS GONZAGA DOMINGUEZ AGAME debidamente asistido por apoderado judicial, a través de escrito obrante en los folios 12 a 27, impetró demanda en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL en contra del MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, con el fin de que se declare probado el silencio administrativo negativo, y la nulidad del acto ficto o presunto, atinente a la solicitud de pensión de sobreviviente, con radicación S/N del 31 de mayo de 2012.

II. EL AUTO APELADO

Sometida a reparto la demanda de la referencia, correspondió su conocimiento al Juzgado Primero (1º) Administrativo de Oralidad del Circuito de Turbo, que en Audiencia Inicial celebrada el 23 de mayo de 2013 y al momento de decidir sobre las excepciones previas, determinó sobre la invocada ausencia del requisito de procedibilidad (audiencia de conciliación), no declarar probada dicha excepción.

Consideró el juez de instancia que la pensión de sobreviviente es un hecho cierto e indiscutible de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Nacional el cual enlista los principios mínimos que han de tenerse en cuenta en el Estatuto Laboral, entre ellos el de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, por ello, no es necesario acudir al mecanismo de la conciliación como requisito, ya que por su naturaleza no es objeto de dicha ritualidad, y en consecuencia no procede el requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción a pesar de ser una actuación de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contenida en el artículo el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se apoyó el A-quo en la providencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda C.P. Gerardo Arenas Monsalve del 11 de marzo de 2010, expediente 1563-09, donde sostuvo:

"Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen el juez en materia contenciosa administrativo debe observar extremo cuidado con los derecho ciertos y discutibles susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría son fundamentales, como sucede en 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 trascrita y las consideraciones que anteceden, la conciliación y la transacción como mecanismos alternativos para la solución de conflictos solo resultan admisibles en las controversias que rigen en torno a derechos inciertos y discutibles razón por la cual, no resulta precedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial prevista en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009".

En consecuencia, el juzgado no declara probada la excepción.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

En la misma audiencia y habiendo quedado notificada por estrados la decisión allí tomada, la parte accionada interpone el recurso de apelación contra la decisión que no declara probada la excepción.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia. Según lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo de Antioquia es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, le asiste el conocimiento del recurso en estudio, considerando lo dispuesto por el artículo 180 núm. 6 inciso final del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual contempla decisión de excepciones previas, que establece:

"El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o el de súplica, según el caso."

2. Problema jurídico. En el caso presentado ante la Sala es necesario determinar la exigencia del requisito de procedibilidad de solicitud de conciliación en materia contenciosa administrativa respecto de derechos ciertos e indiscutibles como lo es la petición de pensión de sobrevivientes objeto del presente proceso.

3. El apoderado de la parte demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho laboral en contra de la NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL con el fin de que se declare probado el silencio administrativo negativo, y la nulidad del acto ficto o presunto relativo a su solicitud de pensión de sobreviviente.

4. El Juzgado Primero (1) Administrativo Oral del Circuito de Turbo, quien en audiencia inicial celebrada el 23 de mayo de 2013 y al momento de decidir sobre las excepciones Previas, determinó que no era requisito de procedibilidad (audiencia de conciliación) razón por la cual, decidió no declarar probada la excepción.

5. La ley 1285 del 22 de enero de 2009, que modificó la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. "Ley 270 de 1996", erige ahora como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa para el caso del conocimiento de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, las de reparación directa y las acciones contractuales, en cuyo artículo 13 dispuso:

*"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."*

De otra parte la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo) en su artículo 161 consagró como requisito para demandar la audiencia de conciliación para los medios de control consagrados en los artículos 138, 140 y 141 del mismo estatuto legal; normas que de igual forma se refieren a la nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales respectivamente:

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

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

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

De acuerdo con las normas transcritas, 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 es procedente exigir como requisito de procedibilidad la conciliación extrajudicial, si lo que se quiere discutir, como en este caso, gira en torno a una prestación pensional, dado su carácter de derecho irrenunciable, cierto e indiscutible.

En efecto, cuando una persona considera que tiene derecho al reconocimiento de una pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial no están en posibilidad de conciliar tal derecho, ya que las condiciones para su reconocimiento están establecidas en la ley, y por lo tanto son de orden público, no susceptibles de negociación o modificación, tal como lo prevé el artículo 53 de la Constitución Política.

El motivo de inconformidad del recurrente, radica sucintamente en considerar que no le asiste razón al a- quo cuando no declara probada la excepción de falta de agotamiento de requisito de procedibilidad consistente en la conciliación.

De la revisión del expediente, se observa que el fundamento de la negativa para no declarar probada la excepción está debidamente fundamentada de acuerdo a lo establecido por el H. Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos.¹, como ya se dijo.

¹ Expediente 11001031500020090081700 CP Alfonso Vargas
Expediente 11001031500020090080401 CP Gustavo E. Gómez A

Por las razones expuestas procederá este Tribunal a confirmar la decisión tomada en audiencia inicial el 23 de mayo de 2013 por el Juzgado primero (01) Administrativo Oral de Turbo, y sometido a recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN DE ORALIDAD,**

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión de no declarar probada la excepción de falta de agotamiento de requisito de procedibilidad, proferido por el Juzgado Primero (01) Administrativo del Circuito de Turbo en audiencia inicial celebrada el 23 de mayo de 2013.

SEGUNDO. En firme la presente providencia remítase el proceso al Juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala, como consta en acta de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

YOLANDA OBANDO MONTES

ÁLVARO CRUZ RIAÑO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ