

**EL IMPACTO DEL ESTABLECIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN
EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LOS
ASUNTOS LABORALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS, SEGÚN LA
LEY 1285 DE 2009**

IRMA JANETH MALLAMA NARVÁEZ

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2010**

**EL IMPACTO DEL ESTABLECIMIENTO DE LA CONCILIACIÓN
EXTRAJUDICIAL COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LOS
ASUNTOS LABORALES CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS, SEGÚN LA
LEY 1285 DE 2009
Ensayo**

IRMA JANETH MALLAMA NARVÁEZ

**Trabajo presentado como requisito para optar el título de Especialista en
Derecho Administrativo**

**Asesor:
ISABEL GOYES
Directora**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SAN JUAN DE PASTO
2010**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de responsabilidad exclusiva de su autor”

Artículo 1º del acuerdo N° 324 de octubre 11 de 1966, emanado por el Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño

Nota de aceptación

Presidente de tesis

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto, Marzo de 2010

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN.....	8
1. PRESENTACIÓN.....	11
2. CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA LABORAL ADMINISTRATIVA	20
3. CONCLUSIONES	29
BIBLIOGRAFÍA.....	30

RESUMEN

De acuerdo a lo establecido en los artículos 228 y 229 de la Constitución Nacional “la Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo” y “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley establecerá en que casos podrá hacerlo la representación de abogado”.

Teniendo en cuenta lo citado, uno de los principales objetivos del Estado Colombiano es la pronta, efectiva, cumplida y eficaz Administración de Justicia, en los diferentes procesos judiciales, pero debido a la proliferación y acumulación de demandas en los espacios judiciales se entorpece este objetivo ya que dificulta la consecución de una pronta justicia; es por eso que se han creado nuevas alternativas para la solución de conflictos y dentro del Derecho Administrativo, se encuentra la conciliación prejudicial la cual es reconocida y aceptada como el método pacífico para la solución de controversias para evitar todo el proceso judicial y de esta manera dar una solución amigable, donde se busca la transigencia de las partes con el objeto de evitar el pleito que uno de ellos quiere entablar.

De esta manera, el interés en este tema como trabajo de investigación tiene como principal objetivo determinar cuales son las ventajas, desventajas, aplicaciones e implicaciones jurídicas de la conciliación extrajudicial en los procesos laborales contenciosos administrativos, a partir de la expedición de Ley 1285 de 2009, mediante la cual se establece la conciliación como requisito de procedibilidad en asuntos de los contencioso administrativo.

ABSTRACT

According to that settled down in the articles 228 and 229 of the National Constitution "the Administration of Justice is public function. Their decisions are independent. The performances will be public and permanent with the exceptions that it establishes the law and in them the substantial right will prevail. The procedural terms will be observed with diligence and their will be sanctioned. Their operation will be and autonomous" and "the right of all person is guaranteed to consent to the administration of justice. The law will settle down in that cases will be able to make it lawyer's representation."

Keeping in mind that mentioned, one of the main objectives of the Colombian State is the prompt, effective, fulfilled and effective Administration of Justice, in the different judicial processes, but due to the proliferation and accumulation of demands in the judicial spaces this objective is hindered since it hinders the attainment of a prompt justice; it is for that reason that new alternatives have been created for the solution of conflicts and inside the Administrative Right, he/she is the pre-judicial reconciliation which is recognized and accepted as the peaceful method for the solution of controversies to avoid the whole judicial process and this way to give a friendly solution, where the of the parts is looked for in order to avoiding the case that one of them wants to begin.

This way, the interest in this topic as investigation work has as main objective to determine which are the advantages, disadvantages, applications and juridical implications of the extrajudicial reconciliation in the administrative contentious labor processes, starting from the expedition of Law 1285 of 2009, by means of which settles down the reconciliation like requirement in administrative matters of the contentious one.

INTRODUCCIÓN

El problema materia del presente ensayo, surge a partir de la expedición de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, mediante la cual se establece la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia contenciosa administrativa es decir en lo concerniente a:

- a) Nulidad y restablecimiento de derecho
- b) Reparación directa y
- c) Controversias contractuales.

Los procesos laborales administrativos, forman parte de esta rama del derecho y es justamente en ellos donde se centra el eje investigativo del presente ensayo. El objeto del derecho laboral es la relación de trabajo individual, por medio de la cual una persona natural presta servicio propio en beneficio de otra persona, mediante una remuneración. Es trabajador en el sentido del derecho al trabajo, quien presta trabajo en situación de dependencia. El trabajador presta servicios al empleador de un modo correspondiente a la división del trabajo ajustándose a una serie de normas y directrices establecidas dentro del mismo.

En el derecho laboral, y para poder formular una demanda ante lo contencioso administrativo, la conciliación era un requisito que se debía agotar para poder incoar la acción; con la entrada en vigencia de la Ley 1285 de 2009, la cual establece la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, se estaría redundando sobre el tema y volviendo a establecer algo que ya estaba dicho y estipulado en la norma. En ese orden de ideas lo que se pretende con el presente ensayo es identificar cual ha sido el impacto jurídico de la entrada en vigencia de ésta ley, específicamente en derecho laboral administrativo.

La conciliación de acuerdo a la ley 446 de 1998 es definida de la siguiente manera:

“ARTICULO 64. Definición. La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

La Ley 1285 de 2009, se expide con la finalidad de darle mayor agilidad y permitir la descongestión de los estrados judiciales en materia contenciosa administrativa, porque anteriormente no existía esta posibilidad, de solucionar los conflictos fundamentándose en este mecanismo, por lo que los procesos que se ventilaban en esta jurisdicción terminaban, o con sentencia, forma de terminación normal de los procesos, o con perención, como forma anormal de terminación de los mismos. La Ley 1285 , mediante la cual se regula la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la

Administración de Justicia, y en ella se consagró un Artículo nuevo denominado 42A, que reguló en el nivel de la ley estatutaria, la conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa, posibilitó la conciliación contenciosa administrativa en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y las relativas a contratos (85, 86 y 87 del C.C.A.), determinando la conciliación extrajudicial como un requisito de procedibilidad, es decir que se convirtió en un requisito para poder adelantar el proceso jurídico si no se llega a ningún acuerdo.

De allí la importancia de su aplicación en materia contenciosa administrativa, ya que es una herramienta que permite la pronta resolución de conflictos jurídicos, ésta se caracteriza por su flexibilidad, agilidad, y efectividad, al mismo tiempo que no genera ningún gasto económico, también permite que los individuos que hacen parte de un conflicto jurídico, a partir del mutuo acuerdo puedan resolver sus peticiones, sin necesidad de entrar a hacer parte de un proceso jurídico que puede tomar años en resolverse.

La conciliación es un acto complejo, por cuanto produce efectos como cosa juzgada, y está constituida por varios elementos, como es el acuerdo de las partes y la aprobación que la imparte el conciliador. La conciliación estructurada por el legislador del 2009, mediante ley 1285 y en la sentencia C-713 de 2008, tiene como finalidad la gestión de diferencias entre dos partes. Dicha gestión enmarca la naturaleza jurídica de la conciliación como un dispositivo en la misma, en el que las dos partes deben de llegar a un acuerdo mediante concesiones recíprocas; es por el choque de ideas y intereses contrapuestos, que las partes se someten a la decisión de un tercero, (el que cumple el papel de conciliador) quien por el intermedio del material probatorio recaudado en el proceso, ayuda a mediar entre las partes, y solucionar el conflicto de una manera amigable, para evitar un proceso judicial que se puede tardar años en resolverse.

La conciliación extrajudicial en derecho administrativo es la que se realiza entre un particular y el estado es además una institución jurídica de orden público en donde prima la autonomía y que conduce cuando se perfecciona a la celebración de un acuerdo que se lleva a un acta la cual es firmada por las dos partes, en ella se comprometen expresamente.

Para el desarrollo de este trabajo se tendrá como fuente el proyecto de ley aprobado por el Congreso, la sentencia C-713 de 2008. Después de un exhaustivo análisis de estos textos se logrará establecer la problemática jurídica y las incidencias que ha tenido la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia contenciosa administrativa, en lo referente al derecho laboral.

Después de un pormenorizado estudio, de las fuentes anteriormente citadas, se pretende llegar a unas conclusiones básicas en las cuales se esbozarán las

principales características de la conciliación, las ventajas y desventajas de la misma, y establecer además el impacto jurídico que ha tenido a partir de su expedición.

Finalmente es necesario mencionar que el trabajo de esta investigación está dividido en dos capítulos, el primero que se denomina **PRESENTACIÓN**, en el cual enmarco los fundamentos jurídicos de la expedición de la ley, los requisitos que cumplió al momento de ser presentado el proyecto, además de señalar los requisitos y características de la conciliación como requisito de procedibilidad; en el segundo capítulo expongo las **CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA LABORAL ADMINISTRATIVA**, en este capítulo se establecen las principales características de la conciliación en materia laboral, la división se hizo con el fin de hacer una diferenciación entre los otros asuntos que también son susceptibles de la conciliación, y finalmente en el capítulo tercero se exponen las **CONCLUSIONES** a las cuales se llegó después del estudio del tema.

1. PRESENTACIÓN

La situación motivo de controversia y por ende base del presente trabajo surge a la vida jurídica el 22 de enero de 2009, mediante la expedición de la Ley 1285 emitida por parte del Congreso de la República, la cual en su artículo 13 dice:

“Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“Artículo 42A. *Conciliación judicial y extrajudicial en materia contenciosa 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”

Dicha ley fue expedida legalmente y cumpliendo todos los trámites y procedimientos para su formación, mediante oficio del 21 de junio de 2007, la Presidenta del Senado de la República, Dilian Francisca Toro Torres, remitió a la Corte Constitucional el expediente correspondiente al trámite surtido en el Congreso de la República en relación con el proyecto de Ley Estatutaria No. 023/06 Senado y No. 286/07 Cámara, *“Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”*, para que respecto de él se surta la revisión previa sobre su exequibilidad, de acuerdo con el artículo 153 de la Constitución Política.

También cumplió los requisitos previstos para las leyes estatutarias, como también los requerimientos estipulados en la Constitución Política, específicamente en los artículos:

“Artículo 145: El Congreso, las cámaras y sus comisiones no podrán abrir sesiones ni deliberar con menos de una cuarta parte de sus miembros. Las decisiones sólo podrán tomarse con la asistencia de la mayoría de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum distinto”.

“Artículo 146: En el congreso pleno, en las Cámaras y sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial”

“Artículo 152: Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

- a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;
- b) Administración de justicia;
- c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;
- d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana;
- e) Estados de excepción.

“**Artículo 153:** La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenirla para defenderla o impugnarla”.

“**Artículo 157:** Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

- a) Haber sido publicado oficialmente por el Congreso antes de darle curso en la comisión respectiva.
- b) Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara. El reglamento del congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras.

“**Artículo 160:** Entre el primer y segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto, las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias. En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo.

Todo Proyecto de Ley o de Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente...”

La ley fue debatida en los estamentos y condiciones que establece la ley, en el caso que nos ocupa, que es el artículo 13, fue aprobado por unanimidad en un bloque de artículos que van desde el artículo 6 al 26.

En ese orden de ideas y de acuerdo a los artículos citados, se puede establecer el principal objetivo de la ley 1285 al haber establecido la conciliación como requisito

de procedibilidad en materia contenciosa administrativa, el cual es fomentar la aplicación de recursos alternativos para la solución de conflictos, teniendo en cuenta sus principales características:

a) La conciliación es un mecanismo alternativo útil para la solución de los conflictos, donde las dos partes de forma libre y sin ninguna presión se presentan ante un funcionario público para solucionar sus diferencias.

b) Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes. Las dos partes deciden voluntariamente llegar a un acuerdo que beneficie a las dos partes.

c) La conciliación extrajudicial constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal. La conciliación tiene efecto de cosa juzgada

d) El conciliador (agente del Ministerio Público), no interviene para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora; sin embargo, el acuerdo conciliatorio requiere aprobación judicial.

Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio¹ y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo.²

e) La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico.

f) La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador.

Del mismo modo, es necesario establecer los requisitos que se deben cumplir para presentar la solicitud de audiencia de conciliación, ante el Procurador Delegado en Asuntos Contenciosos Administrativos, teniendo en cuenta que la conciliación es un acto complejo, por cuanto produce efectos como cosa juzgada, y esta constituida por varios elementos, como es el acuerdo de las partes y la aprobación que la imparte el conciliador. La conciliación estructurada por el

¹ Ley 640 de 2001, Artículo 25. Pruebas en la conciliación extrajudicial.

² El artículo 25, inciso final, de la Ley 640 de 2001 dice: "Si agotada la oportunidad para aportar las pruebas según lo previsto en el inciso anterior, la parte requerida no ha aportado las solicitadas, se entenderá que no se logró el acuerdo."

legislador del 2009, mediante ley 1285 y en la sentencia C-713 de 2008, tiene como finalidad la gestión de diferencias entre dos partes. Dicha gestión enmarca la naturaleza jurídica de la conciliación como un acto hecho dispositivo en la misma, en el que las dos partes deben llegar a un acuerdo mediante concesiones recíprocas; es por el choque de ideas y intereses contrapuestos, que las partes someten a la decisión de un tercero, funcionario judicial, quien por el intermedio del material probatorio recaudado en el proceso, se forma un criterio sobre el cual una de las dos partes tienen el derecho y se lo concederá en la decisión adoptada, cuando no se ha conciliado es entonces que toma la característica de cosa juzgada, y requisito para demandar.

La conciliación extrajudicial en derecho administrativo es la que se realiza entre un particular y el estado es además una institución jurídica de orden público en donde prima la autonomía y que conduce cuando se perfecciona a la celebración de un acuerdo que se lleva a un acta la cual es firmada por las dos partes, en ella se comprometen tácitamente.

La distinción entre la conciliación como acuerdo y el intento de conciliación como proceso es entonces decisivo, pues esa diferencia muestra que no hay nada de contradictorio en defender el carácter auto compositivo y voluntario de la conciliación con la posibilidad de que la ley imponga como requisito de procedibilidad que las partes busquen llegar a un acuerdo.

En el intento de conciliación prejudicial obligatoria no se desconoce la naturaleza consensual de ese mecanismo y el principio de habilitación del artículo 116 superior. Con todo, la Corte precisa que esa doctrina obviamente no excluye que la ley, con el fin de estimular las posibilidades de elección de las personas, pueda en el futuro establecer que las partes deben gozar de la facultad de seleccionar libremente al conciliador. Esa es una posibilidad que bien puede desarrollar el Congreso en ejercicio de su libertad de configuración en este campo. En la sentencia C-713, la Corte simplemente está señalando que la ley puede, en materia contencioso administrativa, establecer que la audiencia de conciliación representa un requisito de procedibilidad, sin desconocer por ello la naturaleza consensual de la conciliación ni el principio de habilitación previsto en el artículo 116 de la Carta.

La Sala insistió en la libertad de configuración del Congreso para regular lo concerniente a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y encontró razonable la exclusión de la conciliación en los procesos que se encontraban en trámite de recurso de súplica o de revisión: La Carta prevé no solo la existencia de mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, como la conciliación, sino que además confiere al Congreso una amplia libertad de configuración en la materia, tal y como esta Corte lo ha señalado en numerosas ocasiones.

Se establece como obligatoria la conciliación prejudicial en materia de lo contencioso administrativo, ya que resulta ser un medio adecuado y efectivamente conducente para garantizar el acceso a la justicia, como quiera ofrece un espacio para dar una solución a los conflictos por la vía de la autocomposición y permite que los asuntos o el hecho generador de la conciliación, no genere un proceso en los estrados judiciales, sometiéndose al tiempo que pueda tardarse en expedir sentencia.

Es entonces que se establece así que los asuntos sujetos a conciliación prejudicial obligatoria en materia contenciosa administrativa el legislador estableció unas condiciones particulares que reducen la posibilidad de afectación del derecho de acceso a la justicia en esta materia.

En primer lugar, con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado, la conciliación administrativa debe ser aprobada judicialmente; en segundo lugar, la conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contenciosa administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general; la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes; en tercer lugar, la conciliación administrativa impone a los representantes de las entidades públicas no solo la obligación de concurrir a la audiencia de conciliación, sino además la obligación de discutir las propuestas de solución que se hagan, salvo que exista justificación para ello, y de proponer fórmulas de solución. El incumplimiento de estas obligaciones da lugar a sanciones disciplinarias.

Se establece conforme a estas disposiciones algunos requisitos de forma tales que perfeccionan el acto, en este sentido se tiene que mediante ley 1285 del 2008 el:

El artículo 13 se modifica en razón de la conciliación contencioso administrativa, modificándose así la ley 270.

“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa: 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.”

Según el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, la conciliación en esta materia tiene importantes restricciones. Son asuntos susceptibles de conciliación; modificando el artículo artículo 59 de la Ley 23 de 1991, establece que "podrán conciliar , total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de

derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción contencioso administrativa a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

En el mismo modo se menciona que " los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito." Y sigue:

"No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario"

De este modo se han establecido algunos puntos en el Código Contencioso Administrativo; en el capítulo dos de este, en su artículo 5º de peticiones escritas y verbales en el que establece que toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio.

Las escritas deberán contener los siguientes aspectos; la designación del funcionario a quien se dirige; la individualización de las partes y de sus representantes si fuere el caso ; los aspectos que se quieren conciliar y los hechos en que se fundamentan; las pretensiones que formula el convocante; la indicación de la acción contencioso administrativa que se ejercería; la relación de las pruebas que se acompañan y de las que se harían valer en el proceso; la demostración del agotamiento de la vía gubernativa, cuando ello fuere necesario; la estimación razonada de la cuantía de las aspiraciones; la manifestación, bajo la gravedad del juramento, de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con base en los mismos hechos; la indicación del lugar para que se surtan las notificaciones, el número o números telefónicos, número de fax y correo electrónico de las partes; la copia de la petición de conciliación previamente enviada al convocado, en la que conste que ha sido efectivamente recibida por el representante legal o por quien haga sus veces, en el evento de que sea persona jurídica, y en el caso de que se trate de persona natural, por ella misma o por quien esté facultado para representarla; la firma del apoderado del solicitante o solicitantes.

Si quien presenta una petición verbal afirma no saber o no poder escribir y pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.

Las autoridades podrán exigir, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. Para algunos de estos casos podrán elaborar formularios para que los diligencien los interesados, en todo lo que les sea aplicable, y añadan las informaciones o aclaraciones pertinentes.

A la petición escrita se podrá acompañar una copia que, autenticada por el funcionario respectivo, con anotación de la fecha de su presentación y del número y clase de los documentos anexos, tendrá el mismo valor legal del original y se devolverá al interesado. Esta autenticación no causará derecho alguno a cargo del peticionario.

De igual modo en este mismo artículo en sus párrafos se estipula que en ningún caso se podrá rechazar de plano la solicitud por ausencia de cualquiera de los requisitos anteriores."En este evento, el agente del Ministerio Público informará al interesado sobre los requisitos faltantes para que subsane la omisión, si no lo hiciera se entenderá que no existe ánimo conciliatorio de su parte, se declarará fallida la conciliación y se expedirá la respectiva constancia.

Cuando se presente una solicitud de conciliación extrajudicial y el asunto de que se trate no sea conciliable de conformidad con la ley, el agente del Ministerio Público expedirá la correspondiente constancia dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.

Si durante el trámite de la audiencia se observare que no es procedente la conciliación, se dejará constancia en el acta, se expedirá la respectiva certificación y se devolverán los documentos aportados por los interesados.

Cuando el agente del Ministerio Público, en razón del factor territorial o por la naturaleza del asunto, no resulte competente para conocer de la respectiva conciliación, remitirá la solicitud y el expediente al funcionario que tenga atribuciones para conocer de la misma."(Párrafos 1 y 2, del mismo artículo).

En el decreto 173 de de enero 26 del 93, se estipula en el artículo 2. Que la petición de conciliación extrajudicial deberá presentarse personalmente por el interesado o conjuntamente por quienes resulten involucrados en un conflicto susceptible de la misma, ante el Agente del Ministerio Público que se halle adscrito ante la sección del Tribunal que sería la competente para dirimir la controversia objeto de conciliación.

La petición deberá contener: las pretensiones que se quieran conciliar; los hechos que las fundamentan; las pruebas de que se disponga, y el enunciado de aquellas que se harían valer en el proceso; la estimación razonada de la cuantía de la pretensión.

El peticionario deberá acreditar el envío de copia de la petición a la entidad pública o al particular con quien pretenda conciliar.

En el mismo orden de ideas para cumplir con el requisito de procedibilidad en los asuntos de lo contencioso administrativo se hace necesario conocer otras disposiciones que competen a este tema ya que entrado en vigencia la Ley 1285

del 22 de enero de 2009, que reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, la cual estableció la conciliación como requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, de conformidad con el artículo 2 del Decreto 1716 del 14 de mayo de 2009, el cual entró en vigencia en la mencionada fecha, es necesario el requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa para las siguientes acciones:

Que en los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo, se 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.

Agrega además que 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 proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Que el conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransmisibles.

Y que 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 ésta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Se establece que el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.

Y resalta, "el agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998." Así lo establece en sus parágrafos 1, 2, 3, 4, 5 del mismo artículo.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia, o cuando vencido el término de 3 meses contados a partir de la presentación de la solicitud, la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa. En este último evento, se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación. Con todo, puede acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entiende prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado o que éste se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

2. CARACTERÍSTICAS DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN MATERIA LABORAL ADMINISTRATIVA

El Derecho Laboral siempre ha cobrado una gran importancia histórica. En el ámbito de las relaciones de trabajo dependiente o subordinado, se origina una variedad de obligaciones a cargo del Empleador y el Trabajador que, para quienes tienen la responsabilidad de direccionar y manejar estos asuntos a nivel empresarial o sindical, o desde cualquier otra perspectiva personal o profesional, se hace imprescindible estar al tanto de los acontecimientos normativos que con frecuencia se están presentando sobre esta materia.

Verificar cuál es la tendencia actual de las relaciones de trabajo a partir de la entrada en vigencia de las leyes 50 de 1990, 100 de 1993 y 789 de 2002, el Acto Legislativo No. 01 de 2005 a la par de una serie de decisiones judiciales tomadas en los últimos quince años por las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral), constituye una gran herramienta que posibilita y amplía la comprensión de los asuntos laborales de diario acontecer y permite hacer proyecciones financieras y administrativas a futuro. En resumen, aproximarse al conocimiento de los Derechos Fundamentales, la Acción de Tutela, del Incidente de Desacato, del Acoso Laboral, del Derecho Laboral y de los distintos regímenes del Sistema General de Seguridad Social de Colombia resulta dispendioso, es por eso que trataremos principalmente la fuentes de este derecho.

Fundamentos constitucionales del derecho laboral: Se encuentra soportado en los siguientes artículos:

Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionaran y vigilaran el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo Social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo proceden por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

De este modo se establece constitucionalmente ciertos derechos del trabajador que en resumen quedan así:

- ✓ Pago del salario.
- ✓ Cumplimiento del régimen de descanso.
- ✓ Recibir recargo nocturno y por horas extra.
- ✓ Recibir prestaciones como cesantías, intereses de cesantía y prima de servicios; o lo pactado en la convención colectiva.
- ✓ Recibir subsidios. Sólo existe el de familia, por medio de las cajas de compensación.
- ✓ Recibir auxilios, como el de transporte, calzado y uniformes.
- ✓ Recibir indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa.
- ✓ Recibir protección a las empleadas embarazadas y al menor trabajador.

De este modo es que se establece los requisitos de procedibilidad para materia laboral; pues el punto de la inconstitucionalidad de la conciliación obligatoria en materia laboral, se debe analizar en primera instancia si tenemos en cuenta que la conciliación nació en el ámbito del derecho procesal, específicamente en derecho laboral, en sus inicios no se estableció como requisito o presupuesto procesal para accionar. Con la ley 23 de 1991, en su artículo 22 se implantó la celebración de la conciliación como “requisito de procedibilidad para ejercer las acciones ordinarias”; más adelante la ley 446/98 en su artículo 68 estableció para casos en materia laboral que “la conciliación es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción en asuntos laborales”, lineamiento que se reafirma en el artículo 82 de esta misma ley al imponer que “la conciliación “deberá” intentarse ante las autoridades administrativas del trabajo”. Fueron múltiples las demandas de inconstitucionalidad en contra de la exigencia que el trámite de la conciliación debía ser un presupuesto procesal en materia laboral; lo que conllevó a la sentencia C-160 de 1999; pues se puede entender que se vulneraron algunos derechos como la igualdad, el libre acceso a la administración de justicia a la asociación sindical y a la irrenunciabilidad de sus derechos por hacer caso a estos principios de procedibilidad.

Finalmente considera la Corte que es necesario hacer las siguientes advertencias:

a) La Corte en esta oportunidad no se ha limitado exclusivamente a la confrontación de las normas acusadas con los textos de la Constitución, pues, aparte de la comparación que es de rigor en los procesos de constitucionalidad consideró que, con el fin de asegurar la vigencia y efectividad del derecho fundamental de acceso a la justicia y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, debía penetrar en el mundo fáctico dentro del cual las normas referentes a la conciliación extrajudicial debían ser aplicadas, y de ahí dedujo que se afectaba el núcleo esencial del referido derecho ante la ausencia de los instrumentos materiales y personales requeridos para asegurar la operatividad de esta modalidad de conciliación.

b) La Corte consideró que la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, en cuanto comportaba una limitación al acceso a la justicia, debía someterse a unos requisitos básicos, con miras a asegurar que dicho acceso quedará suficientemente resguardado o garantizado y no sujeto a contingencias inciertas, como las anotadas, algunas de ellas libradas a la apreciación y al criterio subjetivo de los operadores jurídicos.

c) La declaración de inexecutable de las normas mencionadas obedeció no sólo a la ausencia de los mecanismos operativos requeridos para su realización práctica, sino a la circunstancia de que sus prescripciones normativas no contenían los elementos mínimos requeridos para garantizar de manera real y efectiva el principio constitucional de acceso a la justicia. Por lo tanto, en cuanto dicho acceso quede garantizado no hay inconveniente en que el legislador vuelva a regular la conciliación laboral prejudicial, la cual, no es por sí misma inconstitucional.

En ese orden de ideas es preciso anotar que, el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 al disponer que en los asuntos susceptibles de ser conciliados, entre otros en materia laboral, debe haberse intentado el arreglo conciliatorio para que la demanda judicial sea admisible, somete la posibilidad de acudir a la jurisdicción a una condición que no resulta válida a la luz de la Carta, en la medida en que la obligación de un arreglo conciliatorio obstruye la libertad de acceder a la administración de justicia (art. 229 C.P.).

En lo que se refiere a la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción laboral, la norma quebranta abiertamente el principio constitucional contenido en el artículo 53 de la Carta, según el cual, corresponde a la Ley tener en cuenta *la facultad* de los trabajadores para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, la cual se ve afectada cuando se exige al particular acudir a la conciliación como requisito previo a la presentación de la demanda.

La Constitución Política de 1991, además de enmarcar a Colombia como Estado Social de Derecho (art. 1º), prodiga al trabajo una especial protección de parte del Estado. De ahí que cuando se desconocen los derechos consagrados a favor de un trabajador, éste debe gozar de los mecanismos expeditos de acción para defenderlos ante las autoridades competentes, sin condicionamientos que enerven la efectividad de los mismos.

Corolario de lo anterior es el precepto 53 de la Carta Fundamental, que le señala al Estatuto del Trabajo la obligación de instituir unos principios mínimos fundamentales, entre otros, los de igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima, vital y móvil; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos contenidos en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; garantía a la seguridad social; y facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.

Se aclaró que la declaración de constitucionalidad de la norma dependía del cumplimiento de los siguientes requisitos:

- ✓ Que se cuente con los medios materiales y personales suficientes para atender las peticiones de conciliación que se presentan por quienes están interesados en poner fin a un conflicto laboral.
- ✓ Que se especifique concretamente cuáles son los conflictos susceptibles de ser conciliados, y cuáles por exclusión naturalmente no admiten el trámite de la conciliación.
- ✓ Que se defina, tratándose de conflictos que involucran a la Nación o a entidades públicas descentralizadas o instituciones o entidades de derecho social sí, además, del agotamiento de la vía gubernativa se requiere agotar la conciliación, o si ésta sustituye el procedimiento no relativo a dicho agotamiento.
- ✓ Que se establezca que la petición de conciliación, interrumpe la prescripción de la acción.
- ✓ Que se determine un tiempo preciso durante el cual se debe intentar la conciliación expirado el cual las partes tienen libertad para acceder a la jurisdicción laboral. Las referidas condiciones, a juicio de la Corte, constituyen las bases mínimas que permiten asegurar, no sólo las finalidades constitucionales que se persiguen con la conciliación laboral prejudicial, instituida como un requisito de procedibilidad necesario para dar paso al proceso judicial, sino el fácil y rápido acceso a la justicia.

Como la discusión sigue en pie respecto del requisito de procedibilidad en derecho contencioso administrativo laboral , nos permitimos hacer un acercamiento de los temas de aplicación de conciliación para el derecho laboral; tenemos que el ámbito de aplicación de conciliación en materia laboral , vale citar el contenido del capítulo V, artículos 59 y 60, de la Ley Orgánica de Trabajo en los que se señala el campo de aplicación de la Ley.

Artículo 59:"En caso de conflicto de leyes prevalecerán las del trabajo, sustantivas o de procedimiento. Si hubiere dudas en la aplicación de varias normas vigentes, o en la interpretación de una determinada norma, se aplicará la más favorable al trabajador, la norma adoptada deberá aplicarse en su integridad."

Artículo 60:"Además de las disposiciones constitucionales y legales de carácter imperativo, para la resolución de un caso determinado se aplicará, en el orden indicado:

La convención colectiva de Trabajo o el Laudo arbitral, si fuere el caso.

El Contrato de Trabajo.

Los principios que inspiran la legislación del trabajo, tales como los contenidos explícita o implícitamente en declaraciones constitucionales o en los convenios y recomendaciones adoptadas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo y en las jurisprudencias y doctrinas nacionales.

La Costumbre y el uso, en cuanto no contraríen las disposiciones legales ni los principios a que se refiere el literal anterior.

*Los principios universalmente admitidos por el Derecho de Trabajo.
Las normas y principios generales del Derecho.
La equidad.*

Excepciones de la aplicación del Derecho del Trabajo son:
Tal como se establece en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica del Trabajo, se exceptúan los siguientes:

- Los cuerpos Armados: Siendo estos los integrantes de la Fuerza Armada Nacional, los servicios policiales y los demás que están vinculados a la defensa y la seguridad de la nación y al mantenimiento del orden público. Se rigen por la Ley de la Previsión Social de las Fuerzas Armadas Policiales.

- Los Funcionarios Públicos: Que pueden ser nacionales, estatales o municipales, los cuales se rigen por la Ley de Estatuto de la Función Pública y subsidiariamente la Ley del Trabajo en el ingreso, permanencia y la salida.

Con la expedición de la ley 1285 de 2.009, por la cual se reformó la ley 270 de 1.998, Estatutaria de la Administración de Justicia, se introdujeron una serie de novedades dentro de las que destaca, la de la conciliación en materia contenciosa laboral.

Anteriormente la conciliación no tenía antecedentes para existir en lo contenciosos administrativo laboral, por lo que los procesos que pertenecían a esta jurisdicción terminaban e una sentencia o en perención , esta ultima como forma anormal; dado que el artículo 59 de la ley 23 de 1991 posibilitó la conciliación contenciosa administrativa en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y las relativas a contratos (85, 86 y 87 del C.C.A.) en etapas judicial o prejudicial sobre conflictos de carácter particular y de contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Recientemente, con la expedición de la ley 1285 de 2.009, se reformó la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, y en ella se determino en un artículo nuevo denominado 42A, el cual regula el nivel de ley estatutaria, la conciliación judicial y extra judicial en materia contencioso administrativa, la cual señala que a partir de la vigencia de la ley en los asuntos que sean conciliables , siempre será requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del código contenciosos administrativo , esto es, en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y las relativas a contratos, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial. A pesar de los reparos hechos por el Ministerio Público relativos a que la reforma a la ley Estatutaria no tuvo en cuenta las condiciones materiales para implementar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, en atención a la falta de un numero de funcionarios que pudieran cumplir a cabalidad con la función de conciliación, esta disposición fue declarada exequible en sentencia C-713 de 2.008.

La reforma a la ley Estatutaria, y particularmente, el hecho de establecer la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad sin condicionamiento alguno, tomó por sorpresa, pues algunos términos de procesos a punto de vencerse sobre litigios sujetos a caducidad, debían cumplir con el requisito de procedibilidad relativo a la conciliación extrajudicial, pues esta se constituía como el filtro, para acudir ante la jurisdicción contenciosa. Se plantearon frente a ello, y ante la demandas presentadas después del 22 de enero de 2.009, varias alternativas para sortear este imposición del legislado así; Se dijo que se podría suspender el proceso para que las partes acudieran a realizar la conciliación. Respecto de esta alternativa, ignora el requisito de procedibilidad, no es una respuesta que encuentra respaldo en las normas de carácter procesal, y menos de aquellas que regulan la suspensión del proceso, de este modo se beneficiaría el demandante.

Por otro lado se dijo que al igual que lo contemplado en la ley 640 de 2.001, se debería rechazar de plano la demanda. Sobre esta posibilidad podríamos decir que encuentra alguna aceptación en relación con las acciones de reparación directa y las relativas a contratos, mas no en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, porque estas últimas no fueron reguladas ni establecidas.

Ahora bien, la ley 1285 de 2.009, nada estableció como efecto de derecho en el evento del no cumplimiento del requisito de procedibilidad, por lo que no se configura, aplicar de manera extensiva unos efectos con caracteres de sanción, como es el rechazo de plano de la demanda, desde la explicativa jurídica, constituye postulado aquel enunciado que afirma que no es posible la aplicación analógica ni extensiva de la ley. Ante el silencio del legislador sobre tales puntos, se considera que la opción jurídicamente aceptable es la de inadmitir la demanda, porque finalmente, el requisito de procedibilidad se concreta en un anexo de la demanda, en un medio probatorio, que bien puede haberse realizado pero omitido al momento de presentación de la demanda, como en efecto ocurrió en varios casos, en donde se inadmitió la demanda por no haber acreditado el requisito de procedibilidad, y en el término concedido para subsanarla se ha llegado a la prueba de haberse efectuado o agotado la conciliación extrajudicial, incluso, antes de la exigencia de la ley 1285 de 2.009. Por manera que en materia de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, se es del criterio que advertida la no presentación con la demanda del requisito de procedibilidad, debe inadmitir la misma para que el accionante tenga la oportunidad de acreditarla, si es que la ha llevado a cabo. El rechazo, fuera de ser una consecuencia procesal no contemplada en la ley 1285 de 2.009, agrava mas la situación del usuario de la justicia en tanto que teniendo la oportunidad de acreditar el cumplimiento del requisito de procedibilidad, lo somete a la interposición del recurso de apelación, único que le cabe a la decisión de rechazo, mientras que el auto que inadmite la demanda, puede ser susceptible del de reposición, o puede igualmente acreditarse dentro del término otorgado para subsanar la demanda. Por último, se tiene como argumento que refuerza nuestra tesis de la inadmisión y no la de la suspensión del proceso ni del rechazo de plano de la demanda, el hecho que en el Código Contencioso Administrativo, la única opción de rechazo de plano de la demanda, es cuando se presenta o adquiere relevancia jurídica el fenómeno de la caducidad de la acción.

Se observa que hay gran contradicción de reglas para defender el trabajo pues desde otro ángulo puede afirmarse que la inconstitucionalidad del requisito de procedibilidad en asuntos laborales es contrario al conjunto de disposiciones superiores que le atribuyen al trabajo la condición de derecho fundamental y le imponen al Estado el deber de brindarle especial protección. Efectivamente, la Constitución Política de 1991, además de enmarcar a Colombia como Estado Social de Derecho (Art. 2), prodiga al trabajo una especial protección de parte del Estado. De ahí que cuando se desconocen los derechos consagrados a favor de

un trabajador, éste debe gozar de los mecanismos expeditos de acción para defenderlos ante las autoridades competentes, sin condicionamientos que enerven la efectividad de los mismos y como se vera al estar la conciliación facultada como requisito de procedibilidad esta dilata todo el proceso para el restablecimiento del derecho, el Estatuto del Trabajo contempla como obligación de instituir unos principios mínimos fundamentales, entre otros, los de igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima, vital y móvil; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos contenidos en normas laborales; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; garantía a la seguridad social; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles. (Sentencia C-893 de 2001) Visto que sólo se refiere a asuntos laborales, la presente sentencia, en cuanto estudia la misma figura pero en otras jurisdicciones, no tiene que seguirlo porque no constituye un precedente inaplicable porque esta constituido completamente diferente a las necesidades del laboral.

Es como se han pronunciado en defensa del trabajo y así lo estipula el principio de irrenunciabilidad laboral que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional y en los artículos 14, 340, 342 y 343 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros.

Debemos entender, por supuesto, que una conciliación o una transacción pueden presentarse aún estando en vigencia y ejecución el contrato de trabajo, pero en este evento tan solo podrán conciliarse o transarse las obligaciones incumplidas tales como salarios debidos, vacaciones o bonificaciones, que constituyan derechos de libre negociación por parte del trabajador (en su forma de pago, más no en su reconocimiento, pues son derechos que sustancialmente no pueden ser discutidos), caso en el cual se podrá conciliar o transar sobre aquellos rubros o prestaciones que a la fecha de celebración del acuerdo se hubieren efectivamente causado, pero deberá siempre tenerse en cuenta que una conciliación no puede modificar o extinguir obligaciones futuras, pues tal conducta está expresamente proscrita por la Ley.

Entonces, es que el orden público laboral busca asegurar el cumplimiento de ciertas prerrogativas que el Estado ha considerado vitales para el desarrollo de la comunidad en general e involucra, además del concepto de orden público general, el interés colectivo, que está presente en todas sus actuaciones e impone una regla de conflicto que soluciona, en favor del trabajador, cualquier incompatibilidad que surja de la aplicación de la ley general o de los convenios particulares, cuando garantizados en ella.

Si bien es cierto, que la finalidad de la expedición de la Ley 1285 en la que se establece la conciliación como requisito de procedibilidad en los asuntos que se ventilen ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es contribuir a la

solución de conflictos de manera amigable, donde las partes lleguen a un acuerdo para solucionar el conflicto en el cual están inmersas, así contribuir a la descongestión de los estrados judiciales, pero al mismo tiempo se da una contradicción, con lo establecido en los artículos 228 y 229 de la Constitución Nacional “la Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo” y “se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley establecerá en que casos podrá hacerlo la representación de abogado”.

Al constituirse la conciliación como requisito de procedibilidad, se puede ayudar a la pronta solución de los conflictos, porque la conciliación es un mecanismo de solución de conflictos que se puede llegar a la solución de el hecho generador de conflicto de manera satisfactoria entre las partes involucradas; de lo contrario el acta que se imparte por la conciliación fallida es tomada como una prueba para demandar, siendo de este modo requisito de procedibilidad para demandar; por ser un instrumento de auto composición es que las partes resuelven sus diferencias de manera voluntaria; la conciliación al ser producto de de actuaciones regladas por legislador no esta viciada de inconstitucionalidad.

Es gracias a la conciliación que se da celeridad y descongestión a las actuaciones de los estrados judiciales, pero cuando la audiencia de conciliación fracasa y las partes no llegan a ningún acuerdo, el proceso se vuelve más tedioso y la administración de justicia no cumpliría con una de sus características que es, ofrecerla la solución en el menor tiempo posible; del mismo modo, el objetivo de descongestión puede causar el efecto contrario, al establecer la conciliación como requisito de procedibilidad, por una parte puede disminuir la congestión en los estrados judiciales, pero al mismo tiempo se crearía una congestión en las oficinas de la Procuraduría, se tardaría en dar fecha a nuevos procesos, por una parte esta podría ser una desventaja de la conciliación.

El impacto de la expedición de esta Ley, según Abogados litigantes, es un requisito que en casos excepcionales dan como resultado una respuesta favorable, es decir un acuerdo entre las partes, y en la mayoría de los casos, la audiencia no arroja ningún resultado de acuerdo, por lo que se debe comenzar con la presentación y radicación de la demanda, por lo tanto en la mayoría de los casos, constituye tiempo perdido, porque las entidades demandadas prefieren enfrentarse en un estrado judicial y esperar a que se dicte sentencia para dar solución al conflicto.

3. CONCLUSIONES

La conciliación extrajudicial en materia de lo contencioso administrativo se ha adoptado como procedimiento que descongestiona los estrados judiciales, lo que permite mayor celeridad en la solución de conflictos, pero a la vez causa el efecto contrario que es la congestión en la Procuraduría, ya que todos los procesos deben cumplir con este requisito de procedibilidad.

Aunque en nuestra legislación se prevén los mecanismos de solución alternativa de conflictos, tales como la mediación, la conciliación y la transacción, estos procesos y contratos deben respetar las normas que son consideradas como de orden público laboral, que condicionan la validez de los actos, en cuanto puedan lesionar derechos de carácter irrenunciable. Bajo este supuesto, se debe entender que la conciliación laboral se rige por el principio opuesto al establecido para la conciliación privada, esto es, que podrá celebrarse únicamente en la medida en que la ley y la Constitución lo permitan y sólo frente a derechos inciertos y discutibles y que las normas sustantivas determinen como renunciables.

Queda plenamente identificado los derechos constitucionales para el derecho laboral administrativo, por cuanto la constitución ampara el libre derecho al trabajo y sus implicaciones a nivel vital.

Con la expedición de la Ley 1285 de 2009, se establece la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en procesos de materia contenciosa administrativa; para el Derecho Laboral Administrativo, se debe cumplir con los mismos requisitos que se estipulan en los procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa y Controversias Contractuales.

BIBLIOGRAFÍA

CARTA PRESIDENCIAL: Directiva Presidencial 5 DE 2009 ;(Mayo 22), Diario Oficial No. 47.357 de 22 de mayo de 2009.

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Bogotá: Editorial Leyer, 2004.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1285 de 2009, (enero 22): Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

CONSTITUCIÓN NACIONAL DE 1991. Bogotá: Editorial Atenea LTDA, 2004.

SENTENCIA C-713/08; Referencia: expediente P.E. 030; Bogotá, D.C.: s.n, 2008.