

La conciliación prejudicial en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral ante la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia

Diego Alejandro González Orozco*†
Esteban Muñoz Galeano‡

Introducción [\[arriba\]](#)

Dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral presentado ante la jurisdicción contenciosa administrativa, se suscitan controversias sobre los derechos laborales y las prestaciones económicas derivadas de la relación laboral existente entre el empleado público y el Estado. En este medio de control, está consagrado como requisito de procedibilidad para acceder a la administración de justicia, la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación delegada para asuntos administrativos, como medio habilitante para ejercer el derecho de acción.

Contrario a lo que ocurre en la jurisdicción ordinaria laboral, donde la conciliación prejudicial no es obligatoria para poder acudir al Juez de dicha especialidad, sin importar que el trabajador sea particular u oficial al servicios del Estado, toda vez que dentro del proceso ordinario existe una etapa procesal denominada audiencia de conciliación, la cual se constituye en el escenario propicio para que las partes expongan sus puntos de divergencia y acuerdo ante la autoridad competente, especializada e idónea que el ordenamiento jurídico ha determinado para ello.

En relación a la audiencia de conciliación, igual situación previó el legislador en el artículo 180 numeral octavo de la Ley 1437 de 2011 para el proceso contencioso administrativo, es decir, en ambas jurisdicciones existe la posibilidad de que las partes diriman sus controversias laborales mediante la conciliación ante el Juez de la causa. Sin embargo, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de carácter laboral, se exige agotar la conciliación previa ante el procurador delegado para asuntos administrativos.

Ante esta circunstancia, se tiene que el procedimiento de la conciliación prejudicial exige, en caso de acuerdo, remitir el expediente al Juez administrativo para que decida sobre su aprobación o no aprobación, toda vez que el agente del Ministerio Público ante el cual se celebra el acuerdo no tiene dicha facultad, extendiéndose así el trámite que tienen que agotar los empleados públicos para poder acceder directamente a la justicia contenciosa administrativa en las causas laborales; situación que pone en duda la efectividad de tal procedimiento previo, puesto que va en contravía de los principios procesales de celeridad y economía, y de las garantías constitucionales a la igualdad y el acceso a la administración de justicia, si se tienen en cuenta las reglas que el ordenamiento jurídico prevé para los trabajadores particulares y oficiales.

Otro agravante de la controversia, en torno a la efectividad de la conciliación prejudicial en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho laboral, se da al momento de determinar qué derechos son susceptibles de ser conciliables; categorización que no es pacífica; si se tiene en cuenta que dentro del ordenamiento jurídico Colombiano no es unívoca la postura frente a los derechos laborales que

tienen tal calidad, de conformidad con la Constitución Nacional, las leyes laborales y los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales de las altas cortes.

Los anteriores temas, aunados a otros como el tiempo que demanda agotar el trámite conciliatorio previo, la incertidumbre de su éxito y el acceso célere a la administración de justicia, que se desarrollarán de forma más amplia a lo largo del presente artículo, llevan a concluir que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, la conciliación prejudicial se convierte en una barrera para el acceso a la justicia de los empleados públicos al servicio del Estado.

Por último, se presentarán los resultados de un estudio efectuado en los Juzgados Administrativos de Medellín, sobre las conciliaciones prejudiciales de carácter laboral que fueron remitidas por la Procuraduría General de la Nación, para su revisión durante los meses de junio de 2013 a junio de 2014, con el objetivo de contextualizar de mejor manera la problemática planteada en torno a la conciliación prejudicial como formalismo jurídico que mina el acceso a la administración de justicia para resolver las controversias de carácter laboral en las que se ven inmersos los empleados públicos frente a ese gran empleador denominado Estado.

Particularidades del derecho al trabajo en los empleados públicos [\[arriba\]](#)

En primer lugar, es necesario indicar que el trabajo se instala en el ordenamiento jurídico colombiano como un valor, un principio y un derecho; triple faceta; que lo lleva a ocupar la mayor jerarquía dentro del sistema normativo al dársele ese tratamiento desde la carta fundamental, tanto en el preámbulo de la misma como en los artículos 25 y 53 (Gómez, 2005), y el bloque de constitucionalidad con los innumerables instrumentos internacionales ratificados por Colombia, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 23 (Organización de las Naciones Unidas, 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales en sus artículos 6 y 7 (Organización de las Naciones Unidas, 1966) y los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - Protocolo de San Salvador (Organización de los Estados Americanos, 1988); donde el trabajo surge como fuente de interpretación primaria y aplicación inmediata, a la hora de resolver las controversias suscitadas en las causas laborales.

Al respecto, en la sentencia SU 484 de 2008, al hacer referencia a la sentencia C-100 de 2005, relacionadas con la concepción del trabajo en el ordenamiento jurídico colombiano, la corte constitucional precisó que el trabajo cuenta con una triple naturaleza constitucional:

Por una parte, (1) es valor fundante del régimen democrático y del Estado Social de Derecho, por otra (2) es un derecho fundamental de desarrollo legal, y por último, (3) es una obligación social.² Por este motivo el Trabajo es un objeto de especial salvaguarda por parte del Estado, ya que permite realzar la primacía de otros principios igualmente protegidos, como el respecto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales de las personas que como trabajadores adelantan una actividad tendiente a desarrollar su potencial físico o mental, en aras de la provisión de los medios necesarios para su subsistencia y sostenimiento familiar.³ (Corte Constitucional de Colombia, 2008).

Esta noción del trabajo es clara y ampliamente desarrollada en las relaciones laborales de índole particular, y en la relación Estado - trabajador oficial, donde

orienta la solución de los conflictos que allí se presentan. No obstante, en la función pública colombiana, donde impera la relación estatutaria de trabajo (empleo público), dicha connotación ha sido pobremente desarrollada y su aplicación es prácticamente nula, toda vez que sigue vigente la visión tradicional del derecho público que contempla el trabajo para el Estado como una relación de servicios para el Estado - Autoridad, en la que los derechos laborales del trabajador deben ceder ante el interés general que persigue la institucionalidad. Desafortunadamente al Estado se le mira, en el ámbito de la relación estatutaria de trabajo, con las prerrogativas y privilegios que el derecho administrativo le otorga como Autoridad, y no como el empleador que realmente es frente al empleado público.

Téngase en cuenta que, la constitución política colombiana en el preámbulo y los artículos 1, 25 y 53, sin condicionamiento alguno, disponen la especial protección del trabajo en todas sus modalidades, y especialmente cuando en él concurren los elementos de la relación laboral, la cual ha sido definida por el Código Sustantivo del Trabajo, norma especial para los asuntos laborales, como aquella en la que una persona natural presta un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. A su vez, el artículo 23 de dicho estatuto normativo determina que la relación laboral consta de tres elementos determinantes para que ésta exista (relación personal, subordinación o dependencia continuada y salario) y advierte que la relación laboral no deja de serlo por razón del nombre que se le dé.

Estos elementos son evidentemente satisfechos por el vínculo estatutario que une al empleado público con el Estado, pues es claro que el empleado público realiza una actividad personal al servicio del Estado, recibe una remuneración por tal labor y está subordinado a sus mandatos bajo la figura de jerarquías; esto se observa claramente al mirar de manera detenida cada uno de los componentes de la relación laboral.

Se tiene entonces que, la prestación personal del servicio que beneficia al Estado como empleador no comporta ninguna diferencia esencial con la que se cumple a favor de un empleador privado, pues la labor que desempeñan los empleados públicos se traduce básicamente en la ejecución de procedimientos y actividades administrativas esenciales para el funcionamiento institucional y el desarrollo de los cometidos estatales, ejecutando en todo momento una tarea por y para el Estado, que es lo que le interesa a la justicia laboral.

En relación con la dependencia y/o subordinación del empleado público respecto al Estado, encontramos que la misma se satisface con la predefinición de las labores en los manuales de funciones de cada puesto de trabajo y en las disposiciones normativas que los regulan; los cuales son orientados y controlados por los distintos agentes estatales que intervienen jerárquicamente en la dirección y coordinación de la entidad empleadora.

En complemento a lo anterior se tiene que:

(...) una dinámica claramente identificable en la relación de empleo público, y la manera de asegurar la obediencia de los servidores a las directrices establecidas por los dirigentes públicos para la prestación de servicios, se manifiesta de diversas formas, pero las más expresivas son aquellas que tienen incidencia en la estabilidad laboral encuadrada en la evaluación del desempeño y la calificación de servicios y

en un régimen disciplinario estricto y riguroso, impuesto unilateralmente por el Estado para todos sus servidores (Vergara, 2014).

Finalmente, en lo atiente al aspecto retributivo del servicio o salario como se denomina desde el ámbito del derecho laboral, no se encuentra una diferencia elemental, con lo regulado para el empleado público, pues la misma denominación está consagrada en la reglamentación de este aspecto para dichos funcionarios, donde vale la pena resaltar el concepto de factor salarial tratado en el Decreto Ley 1042 de 1978, que establece los componentes que integran el salario, en nada alejados a los que se reconocen en el ámbito privado.

En este orden de ideas, es razonable pensar ante la constatación de los elementos esenciales de la relación laboral en el vínculo estatutario que une al empleado público con el Estado, que el derecho del trabajo constituye una fuente necesaria, obligatoria e ineludible para la definición de los conflictos que en la relación laboral pública se provocan entre el Estado y sus empleados.

De conformidad con lo anterior, no puede obviarse que el derecho laboral es la principal fuente regulatoria de la relación empleado-trabajador, por tanto no puede ser indiferente el tratamiento para los empleados del sector público, pues si así lo fuere, estaría en contravención de los principios constitucionales que contienen los derechos de los trabajadores y de las mismas normas generales, tal y como se ha venido reiterando; es así como, a pesar de la especialidad de los derechos consagrados en la jurisdicción administrativa, para el tratamiento de los empleados públicos, ésta debe ser considerada de manera subsidiaria y no principal, porque pueden generar un desmedro en los intereses de los trabajadores para su accionar.

Acerca de esto, el profesor Hernán Darío Vergara ha precisado que:

Finalmente Duarte, en varios artículos sobre esta problemática, ha destacado que la división tajante entre empleo público y empleo privado se ha hecho descansar en la figura del empleador y no en la del empleado, lo cual implica que la relación de trabajo que se realiza a favor del Estado no se realiza en condiciones diferentes a las de cualquier trabajador, pues al fin y al cabo el empleado es una persona humana que pone su cuerpo a disposición de otro, lo cual exige la protección que la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos dispensan en esos casos. Para el efecto, este autor recuerda que el principio protectorio se halla en el derecho del trabajo y no en el derecho administrativo y no existe ningún impedimento para que se aplique (Vergara, 2014).

Es entonces que el principio protectorio emanado del derecho del trabajo, en relación con el empleado público, encuentra un sin número de barreras para materializarse plenamente y para que éste pueda exigir todos los derechos y principios que le son propios tal como la favorabilidad, la igualdad y el acceso a la administración de justicia.

La anterior dificultad se hace más notoria con las reglas definidas en el ordenamiento jurídico para el acceso a la administración de justicia de los empleados privados y los empleados públicos; toda vez que con el proceder de la jurisdicción contenciosa administrativa, que a la hora de conocer y dirimir las causas laborales planteadas por estos últimos empleados, privilegia una óptica formalista y procedimental, que desconoce su carácter de Juez laboral para los empleados

públicos, limitando el ejercicio de su derecho de acción, con exigencias como la conciliación preprocesal como requisito de procedibilidad.

Así mismo, se tiene que en los derechos laborales conocidos por la jurisdicción laboral y la contencioso administrativa se pueden ver diferencias en temas como el derecho colectivo de trabajo y en algunos aspectos de la seguridad social; es así como, todos los demás aspectos de la relación laboral de los empleados públicos (salarios, prestaciones, situaciones administrativas, régimen disciplinario, causales de retiro del servicio, carrera administrativa, incentivos laborales, etc.), son de la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa (VERGARA, 2014). Razón por la cual, es de sentido común concluir que el trámite contencioso que debe surtir el empleado público debe tener los mismos requisitos preprocesales y procesales de los asuntos administrativos ordinarios.

Por lo tanto, cuando al empleado público en Colombia, a diferencia del trabajador privado y el trabajador oficial que pueden acudir directamente a la jurisdicción en sus causas laborales, se le obliga a surtir previamente el procedimiento administrativo de la conciliación prejudicial ante la procuraduría general de la nación delegada para asuntos administrativos, con el objeto de habilitarse debidamente para la presentación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, está en desequilibrio con el tratamiento en la forma en que unos y otros deben acudir a la jurisdicción en la procura de la protección de iguales derechos. Pues, si bien una de las garantías del debido proceso es la observancia y respeto de las formas de cada juicio, también es cierto que el rigor formalista de éstos no puede desconocer o comportar un menoscabo del derecho de acción cuando de derechos laborales se trata.

Aspectos generales de la conciliación prejudicial en la jurisdicción contencioso administrativa [\[arriba\]](#)

La conciliación, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos (Gómez, 2005), donde dos partes en pugna (sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas), dirimen sus controversias frente a un tercero neutral que se llama conciliador, ante quien ponen en conocimiento sus divergencias y fórmulas de acuerdos, pudiendo llegar a una concertación parcial o total, o simplemente no llegar a un acuerdo; pero en caso positivo, las partes deben respetar lo pactado, puesto que es de obligatorio cumplimiento para ellas; dicho procedimiento en términos generales se encuentra reglamentado mediante la Ley 640 del año 2001 (Congreso de la República de Colombia, 2001), y tiene como finalidad que las partes no tengan que acudir a las diferentes jurisdicciones para solucionar sus problemas, lo que quiere decir que puede ser extrajudicial, o si a bien lo consideran, también lo pueden hacer judicialmente dentro del decurso del respectivo proceso jurisdiccional ante el juez de conocimiento.

Este método de solución de conflictos fue consagrado en el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia; posteriormente la Ley 446 de 1998 es la que procede a definirlo de manera general en su artículo 64, integrando tanto la conciliación prejudicial como judicial; no obstante, en términos más simples se puede definir conciliar como “una acción que tiene como finalidad acordar una solución a los intereses materiales y efectivos en posición antagónica (Miranda, 2011)”.

La Ley 640 de 2001 por su parte, recopiló la reglamentación preexistente en materia de conciliación en las diferentes áreas del derecho y la instauró en términos de

requisito de procedibilidad para acceder a la jurisdicción, ya que en su artículo 35 señaló que “[e]n los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas (Congreso de la República de Colombia, 2001)”; aunque posteriormente la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión Laboral en la sentencia C-873 de 2001 (Corte Constitucional de Colombia, 2001), dejándola como requisito previo sólo en las demás jurisdicciones.

En materia de lo contencioso administrativo, fue la Ley 23 de 1991 la que abrió las puertas para que la conciliación se presentara en esta área del derecho; posteriormente el decreto 2651 de 1991 entró a reglamentarla, y los decretos 717 y 173 de 1993 señalaron los trámites que debían seguirse para la conciliación judicial y prejudicial. Luego, las leyes 80 de 1993 y 446 de 1998 establecieron normas generales aplicables en materia de conciliación contencioso administrativa.

Pese a lo anterior, en la Ley 640 de 2001 se señalaron los parámetros para la conciliación contencioso administrativa, y se establecieron las normas especiales para este mecanismo alternativo; toda vez que una de las partes que confluye es el Estado, y por tanto los recursos del mismo, los cuales son de carácter público.

Algunas reglas destacables de la conciliación prejudicial en materia administrativa, que fueron integradas por la norma en mención y que la diferencian de su práctica en las demás jurisdicciones, son por ejemplo que la solicitud primigenia de conciliación debe ser presentada por apoderado judicial quien representa los intereses de la parte afectada o convocante; el tercero neutral es el procurador judicial delegado para asuntos administrativo, que es el único funcionario autorizado por la ley para ejercer dicho papel, pero sin la facultad de aprobación o no de los acuerdos, ya que esta facultad sólo la ostenta el Juez Administrativo de conocimiento del acuerdo conciliatorio.

Ulteriormente, fue emitida la Ley 1285 de 2009, que en su artículo 13 reiteró el concepto de la conciliación como requisito de procedibilidad en materia contencioso administrativa, especialmente para las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Decreto 01 de 1984, hoy denominados medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, y reparación directa, en el nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (Congreso de la República de Colombia, 2011); estableciendo además su obligatoriedad para los asuntos que sean conciliables. Asimismo, se definió que el cumplimiento de dicha carga preprocesal se probaría mediante la constancia de no acuerdo o la no aprobación del acuerdo, para que la acción contenciosa fuera admitida y tramitada en la Jurisdicción.

Finalmente, el Decreto 1716 de 2009 reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, estableciendo los parámetros que deben observarse para darle cumplimiento al requisito de conciliación extrajudicial y los asuntos que son susceptibles de conciliación.

Asuntos conciliables en materia Contencioso Administrativa [\[arriba\]](#)

En términos generales en el contexto contencioso administrativo, son conciliables todos aquellos asuntos que sean susceptibles de transacción, desistimiento y

conciliación, atendiendo a los parámetros que plantean la Ley 446 y el Decreto 1818 ambos de 1998, y la Ley 640 de 2001 (Miranda, 2011); o como lo dice la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado en reiteradas ocasiones, al aceptar que son susceptibles de conciliación todos aquellos asuntos donde existan pretensiones económicas, mientras que en materia de derechos, aquellos que son de carácter cierto e indiscutibles no pueden ser conciliados, dejando a cada Juez un margen de discrecionalidad para determinar la procedencia de la conciliación. Discrecionalidad que se ha limitado, puesto que tanto la misma jurisprudencia como la normatividad esbozan los temas conciliables en materia contenciosa administrativa, tal y como lo hace el Decreto 1716 de 2009 que señala como conciliables todos los asuntos de carácter particular con contenido económico que puedan ser conocidos por la jurisdicción contenciosa mediante las acciones establecidas en los artículos 85, 86 y 87 del antiguo Código Contencioso Administrativo (Colombia, 1984), hoy medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, y reparación directa en la ley 1437 de 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Congreso de la República de Colombia, 2011).

Igualmente, existen señalamientos de los asuntos que no pueden ser materia de conciliación, tales como los conflictos de carácter tributario, donde se encuentran dos posturas contrarias por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, mientras que la primera admite la conciliación como un mecanismo de solución de conflictos, la segunda corporación, apoyada en el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, no admite la conciliación. A la par, están los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993 y los asuntos de los cuales la correspondiente acción haya caducado.

Ahora bien, los asuntos conocidos mediante las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del anterior Código Contencioso Administrativo (Colombia, 1984), como ya se mencionó, hoy son los medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, y reparación directa. Al respecto, en cada uno de estos medios de control existen particularidades sobre la procedencia de la conciliación y los asuntos materia de dicho mecanismo; sin embargo, sólo nos centraremos en el de nulidad y restablecimiento del derecho, por la materia de que trata el presente trabajo.

Es importante resaltar diferentes pronunciamientos que han efectuado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, sobre los asuntos conciliables en materia contenciosa administrativa, teniendo en cuenta que el criterio por excelencia en la Jurisdicción Administrativa es el del Consejo de Estado como órgano de cierre, pero sin quitarle validez e importancia a los pronunciamientos del alto tribunal constitucional, que, como lo señala la Constitución Nacional, es el Organismo por excelencia en guardar la prevalencia de la misma.

Entre los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional, en asuntos relacionados con el tema tributario, vale la pena resaltar el efectuado al momento de estudiar la exequibilidad del artículo 83 de la Ley 863 de 2003, donde señala la procedibilidad de la conciliación, en caso de que se hubieran presentado acciones de nulidad y restablecimiento de derecho antes de la entrada en vigencia de la norma y que no se hubiere proferido sentencia antes del 30 de junio de 2004 (Gil, 21 de septiembre de 2004); como argumento para sostener la procedibilidad indica que las pretensiones de que trataban estos asuntos eran de carácter patrimonial y con contenido económico, por lo que en virtud de los principios de la eficiencia administrativa y la libertad de configuración, se podía conciliar.

Sobre el mismo tópico, el Consejo de Estado se ha pronunciado en diferentes ocasiones, entre las que se rescata lo dicho en providencia del 08 de julio de 2010, donde bajo los argumentos del párrafo 2 del artículo 70 de la Ley 446 de 1998 y el párrafo 1 del artículo 2 del decreto 1716 de 2009, reitera su postura de que los asuntos tributarios no son susceptible de ser conciliados.

De otro lado, circunscribiéndonos al tema de estudio de la conciliación contencioso administrativa en temas derivados de asuntos laborales, tales como son las pensiones, despidos, reintegros, etc.; existen diferentes pronunciamientos de las altas Cortes, unos a favor y otros en contra, estableciendo posturas que privilegian la discrecionalidad del Juez a la hora de tomar decisiones en las acciones laborales que son de su conocimiento.

El Consejo de Estado, es enfático al señalar que las prestaciones derivadas de asuntos pensionables, no son susceptibles de conciliación, de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Nacional (Gómez, 2005); pero que cuando se tratan de los efectos patrimoniales derivados de los actos de retiro de los miembros de la fuerza pública, si cabe la conciliación, toda vez que lo discutido no tiene el carácter de derecho cierto e indiscutible, convirtiendo la conciliación en un requisito de procedibilidad para poder acceder a la jurisdicción administrativa; en igual sentido existe pronunciamientos relacionados con la petición de indexación de la prestaciones laborales, las obligaciones que resultan de los despidos injustos y el reintegro laboral, sobre este último tema, el Consejo de Estado sostiene el criterio de que es necesaria la conciliación como prerrequisito procesal, atendiendo a que de conformidad con el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, el trabajador puede elegir entre el reintegro al cargo o la indemnización que resultó del despido ilegal.

Por su parte, el alto tribunal constitucional, respecto al reintegro señala que si bien, del reintegro laboral se deriva el pago de dineros por el pago de las prestaciones económicas dejadas de percibir y su respectiva indemnización, lo pretendido en esencia no es una prestación económica, sino un derecho laboral derivado de un despido injusto, por tanto no puede exigirse la conciliación prejudicial para acceder a la jurisdicción, pues si así se hace, no sólo se está en contravía de los derechos laborales adquiridos, sino en contravía del derecho al acceso a la administración de justicia (Estrada, 22 de noviembre de 2012); pronunciamiento que es necesario observar desde las diferentes circunstancias que llevaron a la revisión de la Corte Constitucional, puesto que cada caso presentado ante cualquier jurisdicción posee hechos especiales que pueden determinar la procedencia o no de las pretensiones de los accionantes.

La conciliación en la Jurisdicción Laboral [\[arriba\]](#)

Teniendo en cuenta la especialidad de la jurisdicción laboral, la cual entra a resolver los conflictos suscitados por obligaciones derivadas de la relación empleado - empleador (conceptos tomados en sentido general no estricto); los diferentes contratos que los regulan y las prestaciones económica consecuencia de unos servicios o labores desempeñadas; la conciliación se podría definir como “un acuerdo entre patrono y trabajador, celebrado ante un funcionario público, juez o inspector de trabajo, (...), pues él orienta el acto, lo vigila y lo impulsa, interroga a los interesados precisamente para llevar a cabo su función de orientación y de vigilancia del cumplimiento de las normas que protegen los derechos de los trabajadores” (Miranda, 2011).

La conciliación en materia laboral, comenzó a institucionalizarse mediante la Ley 120 de 1921, norma que fue seguida de los códigos sustantivo y procesal del trabajo en los años de 1948 y 1950 respectivamente; posteriormente se dio una modificación hecha por la Ley 39 de 1985 que desaparece la conciliación en los conflictos colectivos del trabajo; pero es la Ley 23 de 1991, en su artículo 22 la que consagró la obligatoriedad de la conciliación en materia laboral al ponerla como requisito de procedibilidad, supeditada a la reestructuración del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, la cual nunca llegó a concretarse. Más tarde, el artículo 48 de la Ley 446 de 1998 reiteró la postura de requisito de procedibilidad de la conciliación en asuntos laborales, pero la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-160 de 1999, declaró inexecutable dicha norma, lineamiento ratificado mediante sentencias C-248 de 1999 y C-672 de 1999 emitidas por la misma corporación. Por último, en un nuevo esfuerzo por establecer la conciliación como requisito de procedibilidad en materia laboral, fue emitida la Ley 640 de 2001, pero el artículo que la trataba (art. 39 Ley 640 de 2001), fue declarado nuevamente inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-893 de 2001 (Miranda, 2011). Es así como la conciliación prejudicial en la jurisdicción laboral, es un método al cual se puede acudir por mera liberalidad de las partes, pues como lo reitera la Corte Constitucional en los pronunciamientos que declara inexecutables las normas reseñadas, indicando:

(...) dada la naturaleza voluntaria de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en general, y de la conciliación laboral, en particular, el legislador no podía establecerla como un requisito obligatorio de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción laboral, además porque al hacerlo desconoce el derecho de los particulares de acceder libremente a la administración de justicia para solicitar la tutela judicial efectiva de sus derechos.

En efecto, 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.

Por las mismas razones, resulta inconstitucional el inciso segundo de la disposición que se comenta según el cual la “conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad suplirá la vía gubernativa cuando la ley la exija.”. Esta decisión legislativa tampoco es acorde con el espíritu general de la conciliación, porque si bien busca prescindir del procedimiento contencioso administrativo laboral en asuntos que recaen sobre materia conciliable, agilizando la resolución del conflicto mediante la omisión de una de las etapas del litigio contencioso administrativo que es la vía gubernativa, de todas formas parte del supuesto de la obligatoriedad de la conciliación que, tal como se advirtió, es a todas luces contraria al Ordenamiento Superior.

Desde otro ángulo de análisis puede afirmarse que la inconstitucionalidad del requisito de procedibilidad en asuntos laborales es contraria 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. (Corte Constitucional de Colombia, 2001).

Es así, como la posición de la Corte Constitucional de considerar inexecutable la exigencia, como requisito de procedibilidad, de la realización de la conciliación prejudicial, se ve fundamentada en la protección de los derechos de los trabajadores y las garantías constitucionales y legales que ostentan los mismos; en primacía sobre cualquier trámite administrativo que pudiere entorpecer el acceso a la justicia para exigir el reconocimiento o cumplimiento de sus derechos.

Sin embargo, el que las sentencias mencionadas no permitan la conciliación como requisito de procedibilidad para permitir el libre acceso a la administración de justicia de los trabajadores, no quiere decir que no se pueda conciliar previamente en laboral, puesto que como se ha venido reiterando, la conciliación es procedente como regla general; ya de manera particular, cuando se miran los asuntos que no son conciliables, encontramos que los mismos están delimitados en la constitución y la Ley, tales como los derechos ciertos e indiscutibles; materias no desistibles, no transigibles o no conciliables; derechos adquiridos; derechos inexistentes; derechos de terceros; cuando exista cosa juzgada y sobre normas de orden público (Miranda, 2011).

Respecto a los anteriores temas, es necesario hacer algunas claridades para generar una mayor comprensión de la jurisdicción laboral y el por qué no se permite la conciliación en los mismos; comenzando por los derechos ciertos e indiscutibles denominados como aquellos donde hay certeza de su existencia; por tanto tienen la connotación de irrenunciables; las materias no desistibles, no transigibles o no conciliables, se refieren a derechos que expresamente la legislación prohíbe su renuncia (no desistibles), a la no disposición libre de los derechos (no transigibles) y a la prohibición taxativa para conciliar (no conciliables); los derechos adquiridos se refieren a los que ya hacen parte del patrimonio de las personas, es decir tienen la titularidad del derecho; los derechos inexistentes son definidos como aquellos a los que no se les puede dar una definición como derecho en sí mismo considerado; los derechos de terceros referencian a la titularidad de los derechos que no recaen en la persona que intenta la conciliación en este caso; la cosa Juzgada se refiere a cuando existe una sentencia o conciliación de por medio que puso fin a la disputa de un derecho; y por último, las normas públicas es indicativo de que no se pueden conciliar los derechos que se encuentran instituidos en las leyes colombianas, por ser de orden público y porque protegen las prerrogativas de los trabajadores (Miranda, 2011).

Queda claro entonces que, en materia laboral, la conciliación prejudicial, está completamente delimitada en la jurisdicción colombiana; demarcación que como se puede deducir está sustentada bajo los principios constitucionales que propenden por la protección ineludible de los derechos de los trabajadores.

Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho - conciliación prejudicial [\[arriba\]](#)

La Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo) en su artículo 138, regula el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en los siguientes términos:

Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Dicha norma, “contempla las pretensiones que es posible formular ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando esté de por medio un acto administrativo que vulnere un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, con el fin de obtener su restablecimiento y la reparación del daño según el caso” (PERDOMO, 2012).

Dentro de este medio de control están comprendidas las causas laborales, que son aquellas controversias que giran en torno a los derechos laborales y las prestaciones económicas derivadas de la relación laboral existente entre el empleado público y el Estado. De aquí que las pretensiones laborales son conocidas por la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control en comento.

Se debe tener en cuenta que, este medio de control procede cuando los actos administrativos surgen con infracción y/o desconocimiento de las normas en que deben fundarse, con falsa motivación, desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa, sin competencia, en forma irregular o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió. En todo caso, es necesario que el acto administrativo censurado a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lesionó o desconozca los derechos que el ordenamiento jurídico ha reconocido en favor de una persona, tal como se advirtió previamente.

De otro lado, este medio de control tiene una caducidad de cuatro meses, es decir, que para demandar un acto administrativo en nulidad y restablecimiento del derecho, el libelo demandante debe interponerse ante la jurisdicción contenciosa dentro de los cuatro meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo que se pretende censurar, una vez se hayan agotado los recursos de ley. .

Para el ejercicio del medio de control se requiere, como requisito de procedibilidad, agotar la conciliación prejudicial como medio habilitante para poder acceder a la administración de justicia. Concretamente, el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, exige haber realizado una audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, sin que el resultado de la misma haya sido el acuerdo. La finalidad de tal exigencia, es que las partes del proceso cuenten con una oportunidad previa de solucionar los conflictos jurídicos que las enfrentan, y así evitar acudir a la jurisdicción, lo cual contribuye a la descongestión de los despachos judiciales.

Sin embargo, los efectos de este requisito de procedibilidad respecto al medio de control analizado, no son tan amplios y eficaces a la hora de solucionar los conflictos jurídicos que enfrentan a los administrados con el Estado, toda vez que:

“Si bien los supuestos de los que parte la institución hacen que sea el mecanismo casi ideal para solucionar los posibles litigios, en tratándose de decisiones administrativas en las que están de por medio la presunción de legalidad de los actos administrativos, las restricciones presupuestales y el recelo a reconocer cualquier tipo de yerro por temor a las consecuencias disciplinarias para el funcionario que se equivoca, dan como consecuencia que no tenga los resultados esperados(Perdomo, 2012)

En este orden de ideas, la finalidad de contar con un escenario previo donde las partes mediante el diálogo directo solucionen sus controversias jurídicas, deviene inane, por un lado, porque no es común que la administración pública esté dispuesta a reconocer que cometió un error con la emisión de un acto administrativo que vulnera o desconoce las garantías fundamentales y legales de un administrado; más en el caso de los empleados públicos; y por el otro lado, porque dicho acto se presume legal, hasta que la jurisdicción contencioso administrativa lo declare nulo.

Así las cosas, tratándose de los procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral, es claro que tal exigencia preprocesal, resulta ser un mero formalismo jurídico, que más que propiciar una solución previa de las controversias y evitar un alto número de demandas ante la jurisdicción contenciosa, a lo que tienden es a dilatar el derecho que tiene toda persona al acceso pronto a la justicia, más cuando se trata de derechos laborales, que como se advirtió desde el principio, por derivar del derecho al trabajo ocupan un lugar de privilegio en el sistema normativo Colombiano.

Principios constitucionales de celeridad, eficiencia y economía procesal vs conciliación administrativa en asuntos laborales [\[arriba\]](#)

La Constitución Política de Colombia es norma de normas (Gómez, 2005), lo que indica que cualquier conflicto existente en el ordenamiento jurídico colombiano debe resolverse con primacía de la constitución nacional y bajo los principios que esta consagra. Toda norma debe de estar acorde con los principios consagrados en la constitución, entre los cuales se encuentran el de eficiencia y celeridad, que aunados al principio de economía procesal, propenden por la resolución de los conflictos en el menor tiempo posible.

Los mencionados principios (eficiencia, celeridad y economía procesal), toda tienen gran relación con los métodos alternativos de solución de conflictos y con el sistema

judicial colombiano, pues dibujan un parámetro a seguir por parte de la administración de justicia para llevar a término los procesos judiciales.

La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos disponibles; mientras que la celeridad conlleva el cumplimiento de los objetivos y fines de interés público de la forma más expedita, rápida y acertada posible. Por su parte la economía procesal busca el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia(Colombia, 1998).

Es tal la importancia de estos principios, que en la actualidad se ven reflejados en las medidas de descongestión creadas en los últimos años en busca de que la administración de justicia y los ciudadanos que acuden ante ella, puedan encontrar la protección o el reconocimiento de sus derechos, de una manera ágil.

De igual manera, cabe resaltar que cuando se habla de los métodos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación prejudicial, se persigue el mismo fin, esto es agilidad de la administración de justicia y el acercamiento de una justicia más pronta a los ciudadanos, que les brinde garantías que pueden hacer valer en el momento en que lo requieran, pues así se deriva de la exposición de motivos de la Ley 640 de 2008 (Bogotá, 2013-2014) y de los propósitos consagrados en la Ley 448 de 1998(Colombia, 1998).

Sin embargo, no se puede prescindir de los procedimientos que están instituidos en las normas especiales que garantizan el debido proceder de la administración y el funcionamiento adecuado de la justicia, para que puedan ser protegidos todos los derechos de manera eficaz. Este es el caso del Decreto 1716 del año 2009, que consagra la manera en que debe tramitarse la conciliación prejudicial o extraprocesal en materia contenciosa administrativa.

Dicha norma, contempla en el artículo 6° los requisitos necesarios para la admisión de las solicitudes de conciliación como lo es el direccionamiento al Procurador encargado de asuntos administrativos, la identificación de las partes intervinientes, la descripción de los hechos que fundamentan la solicitud, la enunciación de las pretensiones y fórmulas de conciliación, la indicación de la acción contenciosa administrativa que se ejercería ante la falta de acuerdo, aportar las pruebas que se pretenden hacer valer, acreditar el debido agotamiento de la vía gubernativa, la estimación de la cuantía de las pretensiones, la manifestación de no haber presentado demandas o solicitudes de conciliación con fundamento en los mismos hechos, la indicación del lugar de notificación de las partes intervinientes y aportar copia de la solicitud para el traslado a la parte convocada (Colombia, 2009).

Una vez la solicitud cumple con todos los requisitos esgrimidos, y siendo el asunto conciliable para que sea válido el acuerdo; dentro de los diez días siguientes a la presentación de la solicitud, por parte del Procurador delegado para asuntos administrativos se debe fijar fecha y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, la cual no podrá excederse de los treinta días siguientes a la admisión de la solicitud; la cual debe hacerse conocer a las partes con una antelación no inferior a quince días, mediante el medio más expedito para realizar las correspondientes notificaciones. Vale aclarar que, atendiendo a las diferentes circunstancias externas que pueden extender los trámites ante el procurador delegado para que cumpla con el trámite de conciliación, tales como el cumplimiento de requisitos, la citación de las partes, entre otras, este cuenta un tiempo máximo de tres meses para celebrar la audiencia de conciliación, que es el

equivalente al término que se encuentra suspendida la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con el ordenamiento legal colombiano.

Después de la celebración de la audiencia de conciliación, si existe acuerdo total o parcial, se debe elaborar un acta que contenga todo lo necesario para que pueda prestar mérito ejecutivo (obligación clara, expresa y exigible). Una vez firmada el acta de conciliación, se debe remitir todo el expediente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para que un Juez revise el acuerdo conciliatorio y proceda con su aprobación o improbación, toda vez que el Procurador, sólo puede dar fe pública de lo acordado por las partes que queda consagrado en el acta, pero el encargado de que el acuerdo se revista de validez es el Juez administrativo.

En caso de aprobación de la conciliación prejudicial por parte de la judicatura, es a partir del auto emitido por el Juez Administrativo que nacen los efectos jurídicos que dan lugar a la cosa juzgada y al mérito ejecutivo del acuerdo conciliatorio; en caso de no aprobación se tendrán en cuenta los parámetros de suspensión de la caducidad de la acción consagrados en el Decreto 1716 de 2009 y se entenderá agotado el requisito de procedibilidad.

Todas las diligencias mencionadas, desde la admisión de la solicitud de conciliación hasta la remisión del acuerdo conciliatorio al Juez Administrativo para su revisión, cuentan con un término de tres (3) meses, tiempo en el cual los términos de caducidad para ejercer el derecho de acción a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se encuentran suspendidos. Este es el término que previó el Decreto 1716 de 2009, para agotar este requisito preprocesal y así el administrado interesado en acudir a la administración de justicia para la solución de su controversia, pueda hacerlo adecuadamente.

Sumado a lo anterior, se tiene el periodo de tiempo que debe esperar el administrado por la decisión de fondo que emita el Juez Administrativo respecto al acuerdo conciliatorio; término que no está reglamentado en la ley; lo que implica que en caso de no aprobación del acuerdo conciliatorio, el periodo para poder acudir directamente a la jurisdicción y ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho va mucho más allá de los tres meses que prevé el Decreto 1716 de 2009.

Esta circunstancia, va en contravía directa de los principios de eficiencia, celeridad y economía procesal; puesto que la exigibilidad del agotamiento del requisito previo de la conciliación prejudicial para los empleado públicos que quieren hacer valer sus derechos laborales, genera una dilación formalista e injustificada, si se tiene en cuenta el desgaste institucional que implica todo el trámite administrativo, la poca efectividad para resolver las controversias jurídicas entre las partes y todo el tiempo que debe transcurrir para que el empleado público pueda acceder directamente a la administración de justicia.

Es así que, cuando al empleado público en Colombia, a diferencia del trabajador privado y el trabajador oficial que pueden acudir directamente a la jurisdicción en sus causas laborales, se le obliga a surtir previamente el procedimiento administrativo de la conciliación prejudicial, con el objeto de habilitarse debidamente para la presentación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, bien se pudiera afirmar que se estarían desconociendo los principios de eficiencia, celeridad, economía y acceso oportuno a la administración de justicia. A más que se le somete a un desequilibrio

injustificado en la forma en que unos y otros deben acudir a la jurisdicción en procura de la protección de sus derechos.

La conciliación prejudicial en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de la ciudad de Medellín [\[arriba\]](#)

Como se ha vislumbrado en el desarrollo del presente trabajo, la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, se convierte en una especie de barrera para que los empleados públicos puedan acceder directamente a la administración de justicia para la solución de sus causas laborales.

Para sustentar lo referido en el párrafo precedente, se realizó un estudio de campo sobre lo que ocurre en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la ciudad de Medellín, con la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral. Para ello, se formuló un derecho de petición a la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de la ciudad, donde se solicitó informar el número de conciliaciones prejudiciales que fueron remitidas por la Procuraduría General de la Nación, para su revisión por parte de la judicatura durante los meses de junio del año 2013 a junio del año 2014.

Este período de tiempo se escogió en atención a que desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 del año 2011, esto es el día 02 de julio del año 2012, hasta el momento en que habían transcurrido aproximadamente 30 meses de vigencia de la citada ley y el ejercicio del sistema oral en los procesos judiciales ventilados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la ciudad de Medellín; por lo tanto se procedió a escoger un período de tiempo que fuera significativo en relación con el tiempo de vigencia del nuevo estatuto Administrativo.

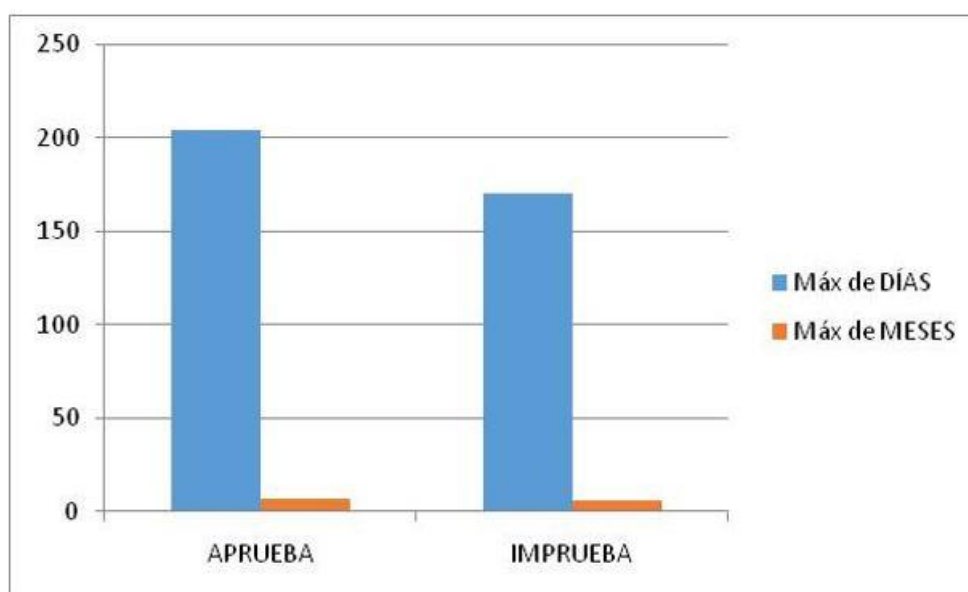
Téngase en cuenta que para el periodo consultado en el distrito judicial de Medellín, sólo se encontraban 18 Juzgados Administrativos adelantando el nuevo sistema oral regulado por la ley 1437 de 2011, toda vez que los restantes 12 Juzgados Administrativos que componen el circuito de juzgado administrativos de la ciudad estaban destinados a evacuar los procesos remanentes del sistema escritural.

En respuesta al derecho de petición referenciado, la oficina de apoyo judicial de los juzgados administrativos de Medellín informó que, durante el periodo de tiempo comprendido entre los meses de junio del año 2013 y junio del año 2014, ingresaron un total de 976 conciliaciones prejudiciales para ser revisadas por la judicatura; de las cuales fueron estudiadas aleatoriamente 171 procesos, tomando entre cinco y doce radicados por despacho judicial. Como metodología de análisis, y para dar a entender más el tema que se discute en el presente artículo, el estudio se hizo bajo los parámetros de decisión tomada, (en el sentido de señalar cuántas conciliaciones fueron aprobadas e improbadas), y tiempo de la decisión (período de tiempo que tomó resolver sobre la aprobación o improbación de las conciliaciones).

Una vez trazados los parámetros de estudio y ejecutado el mismo, se encontraron los siguientes hallazgos: De los 171 casos observados el 45% de ellos fueron resueltos de manera positiva, es decir, fueron aprobadas las conciliaciones prejudiciales; mientras que en el 51% se improbó el acta conciliatoria y un 4% todavía se encuentra sin resolver (ver gráfico).



Igualmente se halló que entre los casos resueltos, hubo un promedio de tiempo de resolución de 2.05 meses, lo que equivale a 61 días; de los cuales el máximo tiempo que se tomaron para decidir los Juzgados Administrativos fue de 6.83 meses, correspondientes a 205 días; y el tiempo mínimo tomado por un Despacho fue de dos días o 0.07 meses, como se observa en la siguiente gráfica:



Planteados como se encuentran los hallazgos se puede concluir que, es mayor la proporción de las conciliaciones prejudiciales que son improbadas por los Despacho judiciales, lo que genera una gran incertidumbre en los administrados a la hora de adelantar la reclamación de sus derechos laborales, pues se les exige agotar un trámite de procedibilidad que en sí mismo no garantiza resultados óptimos como solución de las controversias laborales suscitadas entre el Estado - Empleador y los empleados públicos; que además puede demorar como mínimo cinco meses (tres meses en la procuraduría general de la nación y un promedio de dos meses en los

juzgados administrativos de Medellín), retrasando con ello el acceso directo y efectivo a la administración de justicia.

En este orden, es posible, reafirmar que el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial en el medio de control de nulidad y restablecimiento de derechos de carácter laboral, va en contravía de los principios constitucionales de eficiencia y celeridad, y el procesal de economía; pues todos los trámites mencionados se pueden realizar de manera directa, tal y como lo indica el procedimiento en la Ley 1437 de 2011, ante el Juez Administrativo, evitando gastos y perjuicios tanto para los empleados públicos que reclaman sus derechos, como para la administración de justicia.

Conclusiones [\[arriba\]](#)

La Constitución Política colombiana, sin condicionamiento alguno, dispone la especial protección del trabajo en todas sus modalidades, especialmente cuando en él concurren los elementos de la relación laboral, (relación personal, subordinación o dependencia continuada y salario). Elementos que son plenamente satisfechos por el vínculo estatutario que une al empleado público con el Estado, pues, es claro que éste realiza una actividad personal al servicio del Estado, recibe una remuneración por tal labor y está subordinado a sus mandatos bajo la figura de jerarquías; de allí, que el derecho al trabajo surja como una fuente necesaria, obligatoria e ineludible para la definición de los conflictos que en la relación laboral pública se provocan entre el Estado y sus empleados.

Sigue vigente la visión tradicional del derecho público que contempla el trabajo para el Estado como una relación de servicios para el Estado - Autoridad, en la que los derechos laborales del trabajador deben ceder ante los intereses generales perseguidos por la institucionalidad; desconociendo con ello, los principios protectorios emanados del derecho del trabajo, como el de favorabilidad, que propende por la situación más favorable al trabajador en los casos de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, lo cual no es una opción sino un mandato obligatorio, preeminente e ineludible para los operadores judiciales y la administración.

La conciliación prejudicial como método alternativo de solución de conflictos, en la jurisdicción ordinaria laboral y en la jurisdicción contencioso administrativa es tratada de manera diferente, desde el punto de vista de constituir un requisito de procedibilidad, toda vez que en lo contencioso administrativo es obligatorio el agotamiento de dicha etapa preprocesal para poder acceder ante el Juez; mientras que en la jurisdicción ordinaria laboral, no existe tal exigencia; por lo que a diferencia del empleado público, el trabajador privado y el trabajador oficial que se rigen por las normas sustanciales del sistema laboral ordinario, puede acceder de manera directa, ágil e inmediata ante el Juez Laboral para la protección de sus derechos.

Para los empleados públicos, sus controversias y pretensiones laborales son conocidas por el Juez Administrativo a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el cual exige agotar la conciliación prejudicial como medio habilitante para poder acceder a la administración de justicia, procurando con ello, que las partes cuenten con una oportunidad previa de solucionar los conflictos jurídicos que las enfrentan.

La finalidad de contar con un escenario previo para que las partes solucionen sus conflictos, resulta fútil, si se tiene en cuenta que la administración comúnmente no reconoce que cometió errores con la emisión de un acto administrativo que vulnera o desconoce las garantías fundamentales y legales de un administrado, más aún cuando dicho acto goza de la presunción de legalidad.

La exigibilidad del agotamiento del requisito previo de la conciliación prejudicial para los empleados públicos que quieren hacer valer sus derechos laborales, genera una dilación formalista e injustificada, que va en contravía de los principios constitucionales de eficiencia, celeridad y economía, si se tiene en cuenta el desgaste institucional que implica todo el trámite administrativo conciliatorio, la poca efectividad para resolver las controversias jurídicas entre las partes y todo el tiempo que debe transcurrir para que el empleado público pueda acceder directamente a la administración de justicia.

Tratándose del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral, tal exigencia preprocesal, resulta ser un mero formalismo jurídico, que más que propiciar una solución previa de las controversias y evitar un alto número de demandas ante la jurisdicción contenciosa, a lo que tienden es a dilatar el derecho que tiene toda persona al acceso pronto a la justicia, más cuando se trata de derechos laborales, especialmente protegidos por la Constitución y la ley.

Bibliografía [\[arriba\]](#)

Lezcano Miranda, Martha Eugenia. La Justicia de Todos. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos. Segunda edición. Medellín: Biblioteca Jurídica Díké. 2011. 433 p. ISBN 978-958-731-076-4

Rico Puerta, Luis Alonso; López Escobar, León David y otro. El Acto Administrativo. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 2013. 119 p. ISBN 9789588692838

Rojas Lopez, Juan Gabriel. Los presupuestos procesales en el derecho procesal administrativo. Segunda Edición. Medellín: Librería Sánchez Jurídica R. LTDA. 2012. 151 p. ISBN 978-958-8757-14-8

Arboleda Perdomo, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo. Segunda Edición. Bogotá: Librería LEGIS. 2012. 447 p. ISBN 978-958-653-976-0

Monsalve Baena, María Catalina y Rodríguez Minota, DarlyEdilia. La conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa, 2003. Monografía para optar al Título de Abogada, Universidad de Antioquia, 94 h.

Vergara Mesa, Hernán Darío. ¿Rige el derecho del trabajo en la función pública colombiana? Un análisis desde la justicia administrativa. Marzo de 2014. Artículo resultado de la investigación denominada: Función Pública Y Derecho Del Trabajo En Colombia, Período 2006-2011, aprobada por el Sistema Universitario de Investigación de la Universidad de Antioquia.

___ . ¿Juicio administrativo para una relación de trabajo? Estudios de derecho.No. 154 Diciembre de 2012.

Corte Constitucional (Colombia). Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-023 del 23 enero de 2012. M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Expedientes T-3.191.215 y T-3.191.476

__. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-033 del 25 de enero de 2005. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Expediente D-5252.

__. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-181 del 4 de marzo de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Expediente D-4230.

__. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-204 del 11 de marzo de 2003. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis. Expediente D-4222.

__. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-314 del 30 de abril de 2002. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3638.

__. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-417 del 28 de mayo de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett. Expediente D-3787.

__. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-598 del 10 de agosto de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Expediente D-8258.

__. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-893 del 10 de agosto de 2001. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández. Expediente D-3399.

__. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-902 del 17 de septiembre de 2008. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Expediente D-7216.

__. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-1195 del 15 de noviembre de 2001. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-7216.

Consejo De Estado (Colombia). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 2 de mayo de 2013. Magistrado Ponente: Guillermo Vargas Ayala. Expediente 25000-23-41-000-2012-00260-01.

__. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, subsección "B". Sentencia del 20 de enero de 2011. Magistrado Ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila. Expediente 54001-23-31-000-2005-01044-01(1135-10).

Congreso De Colombia. Ley 446 de 1998. Bogotá. 1998.

__. Ley 640 de 2001. Bogotá. 2001.

__. Ley 1285 de 2009. Bogotá. 2009.

__. Ley 1437 de 2011. Bogotá. 2011.

__. Decreto 1285 de 2009. Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. Bogotá. 2009.

Presidencia De La República De Colombia. Decreto 01 de 1984. Código Contencioso Administrativo. Bogotá. 1984.

** Abogado de la Universidad de Antioquia -Colombia-, Especialista Derecho Administrativo de la misma casa de estudios. Oficial Mayor en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa -Medellín, Colombia- . E-mail: die goa412 @hotmail.com.*

[‡] Abogado Universidad de Antioquia -Colombia-, Magister en Derecho Internacional Público Universidad de Oslo -Noruega-. Coordinador del Centro de Investigaciones Sociojurídicas Uniremington -Colombia-, Director del Centro de Estudios en Derecho Administrativo, Constitucional e Internacional Público de Uniremington -CEDACIR-. E-mail: este banmun ozgaleano @hotmail.com