

Juzgado Noveno Administrativo Oral



República de Colombia Rama Judicial del Poder Público

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014)

RADICADO:	05001 33 33 009 2014 00709 00
MEDIO DE CONTROL:	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE:	FABIOLA DE JESUS GALLEGO BURITICÁ
CONVOCADO:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL
ASUNTO:	APRUEBA CONCILIACIÓN
AUTO INTERLOCUTORIO:	No 306

ANTECEDENTES

La señora **FABIOLA DE JESUS GALLEGO BURITICÁ**, a través de Apoderada Judicial, presentó solicitud de conciliación prejudicial ante los señores Procuradores Judiciales Administrativos con el fin de que la **CAJA RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL**, revoque el acto administrativo contenido en el Oficio No CREMIL 8285 del 30 de enero de 2014, por medio del cual se negó el reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC para los años 1996, 1997, 2001, 2002 y 2003.

HECHOS

La señora **FABIOLA DE JESUS GALLEGO BURITICÁ**, como beneficiaria del señor LEON DE JESUS GARCIA TOBON la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL** le reconoció la asignación de retiro, y actualmente la viene percibiendo incrementada anualmente en la proporción señalada en el sistema de oscilación, por lo cual solicitó por medio de derecho de petición a la entidad que se reajustara su asignación de acuerdo al IPC conforme a la aplicación del artículo 14 de la

Ley 100 de 1993. Esta solicitud fue respondida negativamente mediante el Oficio CREMIL No 8285, consecutivo No 2014-9777 del 13 de febrero de 2014.

PRETENSIONES

En el escrito de solicitud, las pretensiones cuya conciliación se pretende, se detallan de la siguiente forma:

Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio CREMIL No 8285, consecutivo No 2014-9777 del 13 de febrero de 2014, que negó el incremento y pago de la asignación de retiro, de conformidad al IPC.

En consecuencia de lo anterior, se infiere que la parte convocante pretende que sea reliquidada la asignación de retiro con base en el IPC, del año inmediatamente anterior en los años 1996, 1997, 2001, 2002, y 2003.

ACUERDO CONCILIATORIO

Mediante auto del 02 de mayo de 2014, la Procuraduría 32 Judicial II Administrativa, resolvió admitir la solicitud y fijó fecha y hora para la celebración de la respectiva Audiencia de Conciliación (folio 13 y 14), para el día 22 de mayo de 2014, en la cual se dejó constancia de lo siguiente:

“(…)

...la parte convocante manifiesta: revocatoria de la decisión tomada por CREMIL bajo es escrito CREMIL No 8285 del 30 de enero de 2014, cuyo consecutivo le correspondió No 2014-9777 del 13 de febrero de 2014, dando respuesta a un derecho de petición, le niegan el derecho que tiene la convocante de que su asignación de retiro sea ajustada con respecto a los incrementos anuales del IPC. La cuantía es de \$41.813.658”

Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el Comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada:

“mediante acta número 40 del 22 de mayo de 2014 el Comité de conciliación... pone de presente la viabilidad conciliatoria bajo los siguientes parámetros: por concepto de capital 100%, indexación 75%, si haber lugar a intereses dentro de los seis meses siguientes a la fecha de

radicación de la solicitud de pago, no habrá lugar al pago de costas ni agencias en derecho y se aplica la prescripción cuatrienal, quedando un total a pagar de \$4.502.099 desde el 30 de enero de 2010 al 22 de mayo de 2014, reajustada a partir del primero de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2004 más favorable, en adelante oscilación...”

Se le concedió el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocante quien manifestó estar de acuerdo con la propuesta. Por su parte el Delegado del Ministerio Público señaló que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento, y se encontraba ajustado a derecho, por lo que impartió aprobación al acuerdo suscrito por las partes y dispuso la remisión del acta de conciliación junto con los documentos anexos a los Juzgados Administrativos de Medellín para su aprobación.

CONSIDERACIONES

La Conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por el cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus problemas ante un tercero conocido como conciliador. La ley dispone que los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos que sean transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determine la ley.

Con relación a los supuestos para la aprobación de los acuerdos conciliatorios, se ha referido el Consejo de Estado, mediante providencia de fecha 26 de Marzo de 2009, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, Exp. No. 2007-00014-01(34233), a los siguientes:

- 1. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.*
- 2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.*
- 3. Que la acción no haya caducado.*
- 4. Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo.*
- 5. Que el acuerdo no sea violatorio de la ley*
- 6. Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público.*

El Despacho procede a determinar sobre la viabilidad de impartir aprobación al acuerdo conciliatorio, una vez verificados los anteriores supuestos, veamos:

1. Respetto de la representación de las partes y su capacidad:

La señora **FABIOLA DE JESUS GALLEGO BURITICÁ** y la entidad Convocada **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL-**, acudieron a la Audiencia de Conciliación prejudicial representados por las abogadas **Amparo Latorre y Manuela Gómez Herrera**, respectivamente, quienes detentaban poder debidamente conferido, ambos con facultad expresa para conciliar, según se encuentra probado a folios 7 y 20.

Aunado a ello, se encuentra a folios 28 certificación de la Secretaria Suplente del Comité de Conciliación de CREMIL, en la que se dejó constancia la decisión que tomó el Comité de Conciliación de la entidad, en el acta No 40 de 2014, respecto a la solicitud elevada por la convocante; además a folios 29 a 31 obra la liquidación de las pretensiones plasmadas en la solicitud.

2. Respeto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Subsección B, en la Sentencia del 14 de Junio de 2012, Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, determinó que en el campo del derecho administrativo laboral, se estableció la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, cuando se logra un acuerdo conciliatorio que comprenda la totalidad del derecho en litigio, perfectamente puede ser avalado o aprobado en sede judicial.

En la misma providencia la Alta Corporación indicó:

“...la audiencia de conciliación pueda versar sobre derechos laborales, sólo que en este caso el alcance del acuerdo conciliatorio es limitado, pues el conciliador debe velar que no se menoscaben los derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha limitación se refiere a que los derechos fundamentales no son objeto de transacción o desistimiento. En consecuencia, en principio no sería procedente recurrir a la conciliación¹, “Sin embargo, también ha establecido la Corte que la convocatoria que hace el juez de tutela a la audiencia de conciliación y la práctica de esta etapa procesal no son en sí mismas ilegales y por lo tanto no vician el trámite de la acción. Se hace necesario distinguir entre la conciliación como etapa procesal y el acuerdo conciliatorio.”²

Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: “Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse

¹ T-374 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, citada por la T-232 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

² T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare **a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental**³. Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a “allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho.”⁴. (Subrayado fuera de texto).

Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien vela porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido⁵.

(...)

...De modo que el juez sí puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aún cuando el derecho en discusión tenga el carácter de irrenunciable, o sea cierto e indiscutible cuando precisamente en esa audiencia se satisface y reconoce el derecho reclamado. En ese evento “Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley”, tal como lo ordena el inciso segundo del artículo 43 de la Ley 640 de 2001.” (El resaltado es del Despacho).

Por lo anterior considera esta Agencia Judicial que en razón del desarrollo jurisprudencial expuesto anteriormente, es válida la celebración de la audiencia de conciliación en materia laboral, sólo que el acuerdo conciliatorio está limitado a que no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles y no se renuncie a los mínimos establecidos en las normas laborales y al derecho a la seguridad social, y se obtenga la satisfacción del derecho reclamado por la accionante.

Las partes afirmaron conciliar la reliquidación de la asignación de retiro, de conformidad con el IPC a partir del 01 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004, según los dispuso la Subdirección de Prestaciones Sociales de la entidad en el Memorando No 341-3192 del 22 de mayo de 2014 (folio 29), propuesta que fue presentada y acogida por la parte convocada en los siguientes términos: “por concepto de capital 100%, indexación 75%, si haber lugar a intereses dentro de los seis meses siguientes a la fecha de radicación de la solicitud de pago, no habrá lugar al pago de costas ni agencias en derecho y se aplica la prescripción cuatrienal, quedando un total a pagar de \$4.502.099 desde el 30 de enero de 2010 al 22 de mayo de 2014, reajustada a partir del primero de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2004 más favorable, en adelante oscilación...”

De conformidad con lo anterior, es importante anotar que antes de la Constitución de 1991, pero en consonancia con el ordenamiento constitucional antes vigente, se había expedido el Decreto Ley 1213 de 1990, por el cual se reformó el Estatuto del Personal de

³ T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁴ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁵ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Agentes de la Policía Nacional, el cual en su artículo 110, había establecido el principio de oscilación que operaba respecto de las asignaciones de retiro y de las pensiones que se hubieran reconocido a los miembros retirados de la Policía Nacional, garantizándose que las referidas prestaciones sociales mantuvieran su poder adquisitivo, pues permitía que las prestaciones antes mencionadas por lo menos recibieran el mismo incremento anual que el Gobierno Nacional hubiera dispuesto para los salarios de los miembros activos de la Policía y además impedía que los beneficiarios de tales prestaciones, pudieran acogerse a otras normas que regularan temas prestacionales en otros sectores de la administración, salvo disposición en contrario.

En octubre de 1995, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C-461 de 1995, por medio de la cual declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, consignando en dicha providencia un análisis interesante acerca de la aplicación del principio de la igualdad en el campo de las relaciones laborales.

Con posterioridad se expidió la Ley 238 de 1995, por medio de la cual se extendió el reconocimiento de dos temas concretos de la Ley 100 de 1993, tanto a los miembros de la Fuerza Pública como de la Policía Nacional, al igual que a todos los demás sectores que inicialmente habían sido exceptuados de la aplicación del comentado estatuto general.

De dicha normativa se extrae que la intención del legislador fue permitir el reconocimiento de los beneficios contemplados bajo los artículos 14 y 142 de la Ley 100, no solo respecto de la generalidad de los trabajadores, sino, además, a favor de los pensionados cobijados por regímenes de excepción que en un primer momento habían sido excluidos en forma expresa de los correspondientes derechos, quienes a partir de la Ley 238 pudieron aspirar a disfrutar del reajuste de la mesada pensional con base en el IPC certificado por el DANE – art. 14 – y a la denominada mesada adicional de mitad de año – art. 142.

En el año 2004, se expidió la Ley 923, *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”*, y en el artículo 3º contempló una disposición de contenido similar al que tiene el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, en tanto preceptúa específicamente

que los reajustes de las asignaciones de retiro y de las pensiones de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, renovando así el principio de oscilación.

Al poco tiempo de haberse proferido la Ley 923, se expidió el Decreto 4433 de 2004 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de oscilación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”; con la entrada en vigencia de esta norma, es necesario reiterar y destacar que el principio de oscilación, se encuentra en pleno vigor respecto del personal de la fuerza pública que se encuentre devengando asignación de retiro o pensión militar o policial. Sin embargo, el texto del artículo 42 del Decreto 4433, que subrogó el artículo el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, presenta una diferencia en cuanto a su redacción, pues el artículo 110, establecía que para la liquidación de las asignaciones de retiro y de las pensiones se tomaban en cuenta las variaciones “que en todo tiempo” se introdujeran en las asignaciones de actividad, pero este aparte resaltado no se reiteró en el nuevo dispositivo normativo que volvió a consagrar el tantas veces mencionado principio de oscilación, lo cual permite nuevas posibilidades interpretativas.

Es así que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la Sentencia del 6 de diciembre de 2007, con ponencia del Dr. Alejandro Maldonado Ordóñez; y del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la sentencia proferida el 18 de junio de 2008, Magistrada Ponente: Dra. Mercedes Judith Zuluaga Londoño, proceso con radicado No. 05001333100320070006401, demandante: Raúl de Jesús Gómez T, demandado: CASUR; y, sentencia del 13 de agosto de 2008, Magistrado Ponente Dr. Gonzalo Zambrano Velandia, radicado No. 05001233100020060171601, demandante: Jesús Humberto Moreno Sánchez, demandado: CREMIL, es viable reconocer el derecho de los miembros retirados de la Fuerza Pública o sus beneficiarios, el incremento de la asignación de retiro como de las pensiones conforme al Índice de Precios al Consumidor, pero solo hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que una vez más estableció el principio de oscilación para el incremento de las asignaciones de retiro y pensiones. En todo caso, y de haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción, se dará aplicación al mismo, en los términos previstos en el artículo 155 del Decreto 1212 de 1990.

3. Respetto del material probatorio destinado a respaldar la actuación.

Como documentos que respaldan la acción y los perjuicios, se encuentran los siguientes:

- A la señora **FABIOLA DE JESUS GALLEGO BURITICÁ**, le fue reconocida la asignación mensual de retiro en calidad de beneficiaria del señor León de Jesús García Tobón, desde el 15 de octubre de 2003 en un porcentaje del 65.50%; pero mediante la Resolución No 431 del 25 de febrero de 2004, se dispuso que la convocante devengaría la totalidad de la prestación (folio 34 a 36).
- El demandante le solicitó a CREMIL, el 30 de enero de 2014, que se le reajustara la asignación de retiro, con base en el IPC; Petición que fue resuelta por la entidad, mediante el Oficio CREMIL No. 8285 CONSECUTIVO 2014-9777 del 13 de febrero de 2014, que despachó desfavorablemente la mencionada pretensión. (Fl. 4 y 5).

4. Respeto a la no afectación del patrimonio público.

En relación con este aspecto es importante anotar que el Consejo de Estado ha expresado:

“(...) La conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, constituida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad como fórmula real de paz y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales está suficientemente demostrada.

En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que deben tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.

Entre dichas exigencias, la Ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado—en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes—, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la Ley (...)”⁶.

Teniendo en cuenta el material probatorio arrimado al expediente y con base en lo anteriormente expuesto, que le otorga prevalencia al artículo 53 de la Constitución Política relativo al principio de favorabilidad en materia laboral y encontrando acreditado además que el reajuste de la asignación de retiro que percibe el demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 238 de 1995, resulta ser cuantitativamente superior al incremento que le fue reconocido por la entidad demandada al aplicar la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1211 de 1990, en concordancia con los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002, este Despacho encuentra viable que se le reconozca

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Expediente No. 85001233100020030009101, veintinueve (29) de enero del dos mil cuatro (2004).

al demandante el derecho al incremento de la asignación de retiro que percibe conforme al IPC, en los términos indicados en el acuerdo conciliatorio, puesto que para algunos de ellos operó el fenómeno jurídico de la prescripción, como quedó plasmado en el acuerdo conciliatorio, y tal reajuste solo es viable hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que una vez más estableció el principio de oscilación para el incremento de las asignaciones de retiro y pensiones.

5. Respecto de la caducidad de la acción.

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011, preceptúa que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

El acuerdo que se revisa tiene como objeto la reliquidación y pago y la asignación de retiro devengada por el demandante conforme al IPC, para los periodos comprendidos entre el 01 de diciembre de 2003 hasta el 31 de Diciembre de 2004. Es así, que el asunto de la referencia, no se encuentra configurada la caducidad, por cuanto se trata de la reliquidación de una prestación periódica.

Verificado el cumplimiento de los requisitos que son indispensables para impartirle aprobación al acuerdo logrado, referidos a la debida representación de las partes, el material probatorio aportado al proceso, la no afectación del patrimonio público y el haberse presentado la demanda en tiempo oportuno, se avalará la conciliación prejudicial celebrada en el presente proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

RESUELVE

PRIMERO:- APROBAR la conciliación prejudicial de la referencia, la cual se celebró ante la Procuraduría 32 Judicial II para Asuntos Administrativos, por la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL** y la señora **FABIOLA DE JESUS**

GALLEGO BURITICÁ en los términos consignados en el acta suscrita por los apoderados de las partes el día 22 de mayo de 2014.

SEGUNDO:- En consecuencia la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL** pagará a la señora **FABIOLA DE JESUS GALLEGO BURITICÁ**, conforme se dejó consignado en el acta de conciliación respectiva:

“por concepto de capital 100%, indexación 75%, si haber lugar a intereses dentro de los seis meses siguientes a la fecha de radicación de la solicitud de pago, no habrá lugar al pago de costas ni agencias en derecho y se aplica la prescripción cuatrienal, quedando un total a pagar de \$4.502.099 desde el 30 de enero de 2010 al 22 de mayo de 2014, reajustada a partir del primero de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2004 más favorable, en adelante oscilación...”

TERCERO:- Por Secretaría, para el cabal cumplimiento de lo acordado por las partes y lo dispuesto en esta providencia, se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria, precisando cuál de ellas es la primera que presta merito ejecutivo. Lo anterior con fundamento en los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil.

NOTIFÍQUESE

FRANCY ELENA RAMÍREZ HENAO
JUEZ

N.V.M

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, _____. Fijado a las 8 a.m.

Secretaría