Juzgado Noveno Administrativo
Oral de Medellín

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014)

REFERENCIA :	
RADICADO:	**05001 33 33 009 2014 000825 00**
ACTUACIÓN:	**CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**
CONVOCANTE:	**FABIAN DE JESUS MONTOYA MONCADA**
CONVOCADO:	**CAJA DE SUELDOS DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR**
ASUNTO:	**IMPRUEBA CONCILIACIÓN**
AUTO INTERLOCUTORIO	**0305**

El señor **FABIAN DE JESUS MONTOYA MONCADA**, obrando mediante apoderado, presentó solicitud de CONCILIACIÓN PREJUDICIAL ante la Procuraduría General de la Nación correspondiendo a la Procuraduría 113 Judicial II para Asuntos Administrativos, con el fin de obtener la solución de una controversia con la **CAJA DE SUELDOS DE LA POLICIA NACIONAL- CASUR** para que se le reajuste la asignación de retiro y se disponga su pago indexado a partir del año 1997 hasta la fecha del acuerdo conciliatorio.

La solicitud de conciliación fue admitida por el Procurador 113 Judicial II para Asuntos Administrativos 56 para Asuntos Administrativos, el 30 de abril de 2014 y la audiencia de conciliación extrajudicial tuvo lugar el diez (10) de junio de dos mil catorce (2014), la cual culminó con acuerdo conciliatorio. Luego de lo cual, las diligencias fueron remitidas a los Juzgados Administrativos de Medellín, correspondiéndole por reparto a éste Despacho.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo manifestado por el apoderado del convocante, este, en su calidad de agente retirado de la Policía Nacional, obtuvo la asignación de retiro; la misma que viene siendo reajustada anualmente de acuerdo al principio de oscilación lo que contraría lo contemplado en el artículo 1º de la Ley 238 de 1995 y los artículos 14 y 279, parágrafo 4 de la ley 100 de 1993.

Mediante derecho de petición solicito el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste y a través del acto administrativo No. GAD-SDP 3149.13 del 26 de agosto de 2013 la entidad sugiere presentar solicitud de conciliación.

LA CONCILIACIÓN

El día diez (10) de junio de dos mil catorce (2014), se celebró audiencia de conciliación extrajudicial en la cual se llego al siguiente acuerdo:

> *"El Comité de Conciliación en acta 02 del 20 febrero de 2014 fijó los parámetros para conciliar el reajuste del con el índice de Precios al Consumidor en las asignaciones y sustituciones mensuales de retiro para el periodo comprendido entre 1997 a 2004 de acuerdo al grado, pagando el 100% del capital y el 75% de indexación y aplicando la prescripción cuatrienal. Para el caso concreto al señor FABIAN DE JESUS MONTOYA MONCADA le corresponde el reajuste de la prestación con el IPC para los años 1997, 1999 y 2002 por ser los que le favorecen con el citado indicador y el pago del valor neto de $5.873.392 por el período comprendido entre el 02 de septiembre de 2007 hasta el día de hoy 10 de junio de 2014 con el 75% de indexación previas deducciones de ley, pagaderos dentro de máximo seis meses siguientes a la radicación del acuerdo conciliatorio aprobado por el Juez Administrativo junto con los documentos necesarios para el pago por parte del apoderado del convocante y el reajuste por la diferencia es de $7.685.oo diferencia que estaría en nómina de pago de la entidad a partir del 11 de junio de 2014."*

El Despacho antes de impartir la respectiva aprobación o improbación a la citada conciliación, procede a hacer las siguientes,

CONSIDERACIONES

La conciliación prejudicial, conforme lo establece las leyes 23 de 1991, 640 de 2001 y el Decreto 1716 de 2009, es un mecanismo de solución de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial, el cual procede en asuntos que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Como lo señala el artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, 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, a su turno, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, establece que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial[1].

[1] Ver Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"**Artículo 59**. 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 de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo".

Si bien la conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, edificada sobre la capacidad dispositiva de las partes, también lo es, que cuando se trata de conciliar en materia contencioso administrativa, es presupuesto necesario la garantía del patrimonio público, razón por la cual la ley establece exigencias especiales que el juez debe tener en cuenta a la hora de decidir sobre su aprobación.

El último inciso del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, prescribe que el acuerdo conciliatorio se improbará si no cuenta con las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley y no resultar lesivo del patrimonio público. El Consejo de Estado, de manera pacífica y reiterada ha señalado que la conciliación se someterá a los siguientes supuestos de aprobación[2]:

a. La debida representación de las personas que concilian.
b. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
c. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.
d. Que no haya operado la caducidad de la acción.
e. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

Así las cosas, resulta obligado analizar el acta de conciliación extrajudicial con el fin de establecer si se cumple con los presupuestos legales para su aprobación, pues como se deja consignado, se hace necesaria la verificación de los supuestos que fundamentan los extremos de la controversia y la habilitan en legal forma de procedencia del acuerdo, lo que implica la presentación de las pruebas necesarias que fundamenten las pretensiones que se aducen en la solicitud de conciliación, además de verificar que no sea violatorio de la ley.

En este orden de ideas y descendiendo al caso que nos ocupa, luego de analizada la actuación surtida y teniendo en cuenta la documentación que allí reposa, encuentra el Despacho lo siguiente:

Respecto de la materia sobre la cual versó el acuerdo.

Las partes pretenden conciliar pretensiones derivadas del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuya controversia se suscita en la reliquidación y actualización de la ASIGNACIÓN DE RETIRO del Agente ® Fabián de Jesús Montoya Moncada. Veamos ahora si el acuerdo cumple los requisitos esenciales para que se pueda aprobar:

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

[2] Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003, Sección Tercera.

El señor FABIÁN DE JESÚS MONTOYA MONCADA otorgo poder y facultades para conciliar (fl. 20).

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) comparece, a esta diligencia, con facultad expresa para conciliar de acuerdo con el poder que obra a folio 47.

2. Respecto 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 conciliación[3], "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."[4]*
>
> *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 menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare* ***a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental"[5].*** *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."[6]. (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 válido[7].***
>
> *(...)*

[3] T-374 de 1993, M.P. Fabio Morón Díaz, citada por la T-232 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[4] T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
[5] T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero
[6] T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra
[7] T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

> ***…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 el accionante.

Las partes afirmaron conciliar la reliquidación de la asignación de retiro, de conformidad con el IPC desde el 2 de septiembre de 2007 hasta el 10 de junio de 2014; indicándose la conciliación total de las pretensiones, al acogerse la propuesta presentada por la convocada en los siguientes términos: *"cancelando el cien por ciento (100%) del capital y el setenta y cinco por ciento (75%) de indexación, para un total de $ 5.873.392,00".* Además se propone pagarle las sumas liquidadas máximo dentro de los seis meses siguientes a la radicación del acuerdo conciliatorio aprobado por el Juez Administrativo. Dichos valores estarán sujetos a la prescripción cuatrienal.

De conformidad con lo anterior, es importante anotar que previamente a 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 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 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. 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 de la sustitución de la asignación de retiro devengada por el demandante conforme al IPC, para los periodos comprendidos entre el 2 de septiembre de 2007 hasta el 10 de junio de 2014. 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.

4. Respecto del material probatorio destinado a respaldar la actuación.

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

- Oficio GAD-SDP 3149.13 del 26 de agosto de 2013, (fl. 8).
- Oficio No. 873 /OAJ del 5 de marzo de 2008, (fl. 9 a 11).
- Hoja de Servicios No. 1168, (fl. 12 a 15).
- Liquidaciones anuales por reajuste de sueldos, (fl. 16 a 19).
- Liquidación de los valores a reconocer por el reajuste de la asignación de retiro, (fl. 27 a 43).
- Acta 02 del Comité de Conciliación de la entidad, (fl. 44 a 46).

Obsérvese como a pesar de que el apoderado del convocante relaciona en el acápite de pruebas la Resolución No. 3969 de 01 de agosto de 1983, por la cual se le reconoce y ordena el pago de la asignación de retiro, la misma no se anexo. Y así se desprende de la relación de pruebas consignada en el acta de conciliación: "*...obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber:* ***1-*** *Solicitud de conciliación en 7 folios. –* ***2.*** *Poder para solicitar Conciliación 1 folio. –* ***3. Respuesta Derecho de petición*** *Nro. 20134050456 delo 20 de junio de 2013 en 1 fl. -****4.*** *Oficio No. 873 /OAJ DEL 5 DE MARZO DE 2008, E FLS.-* ***5****. Hoja de servicios formato 1168 8 fls.* ***–6*** *Auto 289 del 30 de abril de 2014, en 1 folios. -****7****. Citaciones a audiencia en 5 folios.-* ***8- Poder para actuar en la Diligencia por***

Ia Convocatoria 1 folio y anexos; 2fls. – 9. *Acta del Comité de Conciliación 02 de 2014, 3 fls. .-Liquidación de valores para pago 17 fls.*" (fl. 52.

Como se puede apreciar dentro del trámite conciliatorio aprobado por la Procuradora 113 Judicial II, y sometido a consideración de este Despacho para efectos de su aprobación, no se acredita el acto administrativo mediante el cual se le reconoció al señor Fabián de Jesús Montoya Moncada la asignación de retiro, es decir no se ha logrado demostrar que el convocante goza de la prestación objeto de reajuste.

5. Respecto 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 (...)[8]".*

Teniendo en cuenta lo anteriormente expresado, acerca de la falta de acreditación de la calidad de beneficiario de la asignación de retiro del convocante, no es posible asegurar que lo acordado no resulta lesivo del patrimonio público o que no es violatorio de la Ley, razón por la cual se improbara el mismo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR la conciliación prejudicial de la referencia, celebrada entre el señor FABIAN DE JESUS MONTOYA MONCADA y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR-, ante la Procuraduría 113 Judicial para Asuntos Administrativos, por las razones expuestas en la parte motiva.

[8] 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).

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de los anexos a la parte interesada sin necesidad de desglose.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE

FRANCY ELENA RAMIREZ HENAO
JUEZ

Jjes

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.

_____
Secretaria