

JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLIN
Medellín, veintiuno (21) de enero de dos mil quince (2015)

REFERENCIA :	
RADICADO:	05001 33 31 022 2014 01361 00
ACCIÓN:	Conciliación Prejudicial
CONVOCANTE:	DANIEL DORIAN GUERRERO POPAYAN
CONVOCADO:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
ASUNTO:	Imprueba conciliación
Auto	021

Repartido en forma ordinaria por la oficina de Apoyo Judicial de los Jueces Administrativos del Circuito de Medellín, le correspondió a este Despacho conocer de la presente conciliación prejudicial, procede a pronunciarse este Juzgado en torno al acuerdo conciliatorio celebrado entre: el señor **DANIEL DORIAN GUERRERO POPAYAN** y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** quien concurre en calidad de convocada, consignado en acta suscrita el día 10 de septiembre de 2014.

ANTECEDENTES

El señor **DANIEL DORIAN GUERRERO POPAYAN**, a través de apoderado judicial presentó solicitud de conciliación prejudicial al Procurador Delegado para que con citación de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES** se realice el Trámite de Conciliación Prejudicial, con base en los siguientes,

HECHOS

Se resumen como sigue:

- Al convocante señor **DANIEL DORIAN GUERRERO POPAYAN** le fue reconocida la asignación de retiro por la CAJA DE SUELDOS DEL RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.
- Señala que no se le ha realizado aumento a su prestación con base al I.P.C. sin que a la fecha haya existido reajuste a su asignación de retiro.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

La audiencia de conciliación prejudicial se realizó el día 10 de septiembre de 2014 en el Despacho del Procurador 169 Judicial I para Asuntos Administrativos, entre las partes, a través de los apoderados acreditados y en representación de sus mandantes.

El apoderado de la convocada expresó:

"Según consta en el Acta 68 del 27 de agosto de 2014, el Comité de Conciliación manifestó su interés de conciliar en el presente asunto, bajo los siguientes parámetros: Las pretensiones del señor DANIEL DORIAN GUERRERO POPAYAN fueron estudiadas decidiendo la secretaria técnica del Comité proponer conciliación al convocante reconocerle y pagarle el cien por ciento (%100) del capital, reconocer y pagarle la indexación en un porcentaje del setenta y cinco (75%) realizar el pago dentro de los seis meses siguientes a la solicitud del mismo, no reconocer intereses dentro de los seis (6) meses siguientes a la solicitud del pago, aplicar a los valores liquidados la prescripción cuatrienal (...)." (fl.33 vto.)

El apoderado de la convocante expresó:

"Encontrándonos de acuerdo por el ofrecimiento hecho por el comité de conciliación de CREMIL y aceptándolo en su totalidad (fl. 33vto)

La Procuraduría Delegada encontró ajustado a derecho el acuerdo a que llegaron las partes, en cuanto contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento.

CONSIDERACIONES

A. Sustento probatorio del acuerdo:

1. Solicitud de conciliación (fls.5 a 7)
2. Poder otorgado por la parte convocante al apoderado judicial (fl.4).
3. Resolución No. 5218 del 26 de diciembre de 2002 (fls.11 a 13)
Oficio N° 18199/OAJ del 30 de julio de 2014. (fls.7 a 9)
4. Poder otorgado por la entidad convocada al apoderado judicial (fl.19 y 35)
5. Certificación de Comité de Conciliación (fl.43)

B. Requisitos de fondo del acuerdo conciliatorio:

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por la cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus conflictos 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. Así mismo clasifica la conciliación en judicial y extrajudicial.

De manera reiterada el Consejo de Estado ha señalado que el acuerdo conciliatorio prejudicial se somete a los siguientes supuestos de aprobación:

- a. La debida representación de las partes 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. Esto es, que obren las pruebas que fundamenten las pretensiones que se aducen en la solicitud de conciliación.
- f. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículo 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

El Despacho procede a determinar si se le debe impartir aprobación al acuerdo conciliatorio, una vez se haya verificado el cumplimiento de los anteriores supuestos, veamos:

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

Establece el Despacho que el convocante señor DANIEL DORIAN GUERRERO POPAYAN es representado por su abogado Yamit Alcides Tous Severiche a quien otorgó poder especial para representarlo en el trámite conciliatorio con facultad expresa para conciliar (fl.4)

En el mismo sentido, y conforme a lo dispuesto por el Artículo 59 de la Ley 23 de 1991¹ el cual fue modificado por el Artículo 70 de la Ley 446 de 1998, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a través de su representante legal otorgó poder a la Dra. Manuela Gomez Herrera con expresa facultad de conciliar (fl.19). Así mismo obra en el expediente certificación expedida por el Comité de Conciliación de la entidad convocada en la que se exponen los parámetros fijados por dicha caja para conciliar los asuntos de su competencia.

2. Ausencia de caducidad.

Conforme a lo establecido en el artículo 164 literal C) del CPACA, el tema que fue objeto de acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes tiene que ver con una prestación periódica como lo es la asignación mensual de retiro y el reajuste de la misma, frente a la cual no opera el fenómeno de la caducidad, por lo que en consecuencia el convocante puede acudir a la jurisdicción o presentar la solicitud de conciliación prejudicial en cualquier tiempo.

3. De la conciliación de derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral.

Se ha expuesto en reiterada jurisprudencia del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo que los derechos pensionales no son materia objeto de conciliación por las partes, por tratarse de derechos constitucionalmente reconocidos como irrenunciables e imprescriptibles. En relación a ello se estableció lo siguiente:

"La Ley 1285 de 2009 que está vigente desde el 22 de enero del presente año, en principio, es aplicable como norma de orden público y de obligatorio cumplimiento. De manera concreta adicionó un artículo nuevo a la Ley 270 de 1996 relacionado con el tema de la conciliación judicial y extrajudicial en materia Contencioso Administrativa, como requisito de procedibilidad en tratándose de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales. Así lo señala el artículo 13:

"...

ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

¹ "Art. 59 Ley 23 de 1991: 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.

PARAGRAFO 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito".

3 [3] Al respecto, el parágrafo 2 del art.61 de la Ley 23 de 1991 dispone: "No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado"

4 [4] Así lo estipula el art. 136 del CCA. que expresa "(...) 10. (...) En los siguientes contratos el término de caducidad se contará así (...) c)En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta".

"Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de "inciertos y discutibles" autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito "... cuando los asuntos sean conciliables..."

Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 fue reglamentado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, cuyo párrafo 2º del artículo 1º establece que "El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles". En el presente caso, los presupuestos del reconocimiento pensional en los términos reclamados en la demanda, no pueden ser objeto de conciliación.

En tratándose del tema pensional la Subsección "A" de la Sección Segunda de ésta Corporación mediante sentencia de tutela de 1º de septiembre de 2009, Exp. No. 00817-00 actor: ISMAEL ENRIQUE MOLINA GUZMAN, sostuvo que esta clase de derechos no son conciliables – como requisito de procedibilidad –, en los siguientes términos:

"...

Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con "los derechos ciertos y discutibles" susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial.

..."² (Negrillas fuera del texto original)

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Providencia del veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00013-01(1183-11)

No obstante en pronunciamiento posterior el Consejo de Estado señaló la posibilidad de acudir a la conciliación en temas pensionales en los casos en que con la misma se logre el reconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del administrado, y expuso:

"Ahora bien en el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece 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 (arts. 48³ y 53⁴ de la CP).

De lo anterior se concluye que la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando:

- i) Se trate de derechos inciertos y discutibles.***
- ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.***
- iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.***

(...)

En el mismo sentido la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que las transacciones y acuerdos conciliatorios en los que se desconozcan el derecho a la seguridad social o los mínimos de las normas laborales carecen de fuerza frente a la Constitución Política, señalando que el alcance de las conciliaciones en derecho laboral es relativo, pues no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. A este respecto ha considerado:

"En lo referente a las conciliaciones en materia laboral, si bien, en cuanto cumplan las condiciones legales, están llamadas a resolver las diferencias entre patronos y trabajadores en aspectos salariales y prestacionales, carecen de fuerza, frente a la Constitución, para hacer que el trabajador mediante ellas renuncie a derechos suyos ciertos e indiscutibles, como es el caso de la pensión de jubilación, que le debe ser reconocida y pagada cuando se cumplan los requisitos de ley para obtenerla.

³ ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

⁴ ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; **facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles**; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Así, pues, el alcance de las conciliaciones es relativo, en cuanto ponen fin a controversias referentes a los derechos laborales de los cuales se trata en sus textos, pero no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. Respecto de éstos las cláusulas de renuncia se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante si lo que éste pide es la efectividad del derecho irrenunciable.”⁵

(...)

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”⁶. 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.”⁷. (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 válido⁸⁹ (negrillas fuera del texto original).

En consecuencia y conforme a lo manifestado por el Consejo de Estado en la precitada providencia, será válida la conciliación como mecanismo de solución de conflictos cuando a través de ella se obtenga el reconocimiento por parte de la entidad de los derechos laborales irrenunciables e intransigibles del administrado.

4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

Se encuentra probado que al convocante le fue reconocida la asignación de retiro por la entidad convocada. Así mismo se tiene que mediante audiencia pública de conciliación prejudicial, las partes llegaron a un acuerdo, pese a ello, en relación con la prescripción cuatrienal aplicada por la entidad a la propuesta conciliatoria presentada, y de acuerdo con la cual, procedería el reconocimiento de lo pretendido entre los años 2010 y 2014, es preciso aclarar lo siguiente:

La prescripción de las mesadas pensionales, se rige por lo consignado en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, que establece un término de cuatro (4) años, contados a partir de la fecha de exigibilidad. Además dispone que la presentación de petición ante la autoridad competente interrumpe el término de prescripción.

⁵ Sentencia T-1008-99 del 9 de diciembre de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

⁷ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁸ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Providencial del catorce (14) de junio de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-25-000-2008-01016-01(1037-11)

Frente al fenómeno de la prescripción en este tipo de asuntos, el Consejo de Estado en sentencia de marzo 1 de 2012, C.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón, Radicado N° 1039-11, expuso que si bien es claro que los derechos pensionales son imprescriptibles, las mesadas surgidas de este derecho pensional sí prescriben según el término señalado por el legislador.

Señala la referida providencia que, la ley ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible, por esa razón es viable que el interesado pueda elevar la solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo. No obstante que el derecho es imprescriptible, sí lo son las acciones que emanen de los derechos prestacionales y en consecuencia prescriben las mesadas pensionales, según el término señalado por el legislador.

Para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones y se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible, esto es, a partir de la reclamación.

La figura de la prescripción cuatrienal es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, lo que supone, la evidencia de la exigibilidad y una inactividad injustificada del titular del derecho en lograr su cumplimiento.

Es así, como el derecho a la reliquidación de la asignación de retiro post-mortem de la convocante no prescribe en cuanto a derecho pensional, sin embargo, hay lugar a la aplicación de la prescripción cuatrienal sobre el PAGO de las diferencias causadas en las mesadas pensionales que pudieron generarse con motivo del reconocimiento de este derecho, objeto de la conciliación celebrada entre las partes.

En el asunto bajo estudio, es evidente la procedencia de la aplicación de la prescripción cuatrienal, la cual deberá contarse a partir de la solicitud de audiencia de conciliación, la cual corresponde a 3 de junio de 2014, lo anterior en razón a que no quedó demostrado en el plenario interrupción del término de prescripción a través de solicitud presentada ante la entidad.

Por lo anterior, a partir de la radicación de solicitud de conciliación contados cuatro años hacia atrás el reconocimiento de lo pretendido proce de desde el 3 de junio de 2010 y no desde el 10 de febrero de 2010.

Sobre este aspecto, advierte el Despacho que la procedencia de la conciliación prejudicial está limitada por el hecho de que la misma no lesione de los intereses patrimoniales del Estado, lo que impone al Juzgador examinar con apoyo en los medios de prueba que sustentan la obligación reclamada, el reconocimiento correcto de la misma.

Lo anterior, conlleva necesariamente a la improbación del acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, como quiera que tal como se expuso con anterioridad, en asuntos como el que ocupa la atención del Despacho, solo es factible aprobar un acuerdo cuando aquel no resulte violatorio de la ley y además no resulte lesivo para el patrimonio público ni para los administrados, lo que no sucede en el presente caso, en tanto al realizar una indebida aplicación de la prescripción cuatrienal se está reconociendo el reajuste y pago de la prestación por más tiempo de lo que legalmente era posible reconocer al convocante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, mediante audiencia de conciliación prejudicial celebrada el día diez (10) de septiembre de 2014 ante la Procuraduría 169 Judicial I Administrativa.

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

TERCERO: En firme esta providencia, pase el expediente para su archivo previa anotación en el sistema de gestión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**GERARDO HERNÁNDEZ QUINTERO
JUEZ**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO VEINTIDÓS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.
Medellín, **22 DE ENERO DE 2015**. Fijado a las 8:00 A.M.

LINA DORADO GIRALDO
Secretaria