JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, primero (1) de Febrero de dos mil dieciséis (2016)

MEDIO DE CONTROL.	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**
RADICADO N°:	**70-001-33-33-007-2015-00061-00**
CONVOCANTE:	**LUIS BOTIA VEGA**
CONVOCADO:	**CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR.**

I.- OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Despacho, a decidir la aprobación o no de la conciliación judicial presentada la apoderada judicial del señor LUÍS BOTIA VEGA y el apoderado judicial de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLÍCIA NACIONAL – CASUR, el día 4 de noviembre de 2015, y ratificada en audiencia inicial celebrada el 7 de diciembre de 2015.

II.- ANTECEDENTES:

La parte demandante, por intermedio de apoderado judicial, solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. OJURI 5302 de 8 de noviembre de 2006, expedido por el Director de la caja de Retiro de Sueldos de la Policía Nacional, por el cual negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro, conforme al Índice de Precios al Consumidor decretados por el DANE.

En consecuencia, solicitó que reajuste la asignación de retiro teniendo como base de incremento el Índice de Precios al Consumidor, para los períodos de 1999 hasta 2014.

Surtido el trámite procesal correspondiente, ambos extremos procesales presentaron ante este Despacho, solicitud de conciliación judicial, mediante escrito radicado el 4 de noviembre de 2015[1], suscritos tanto por el actor como por la entidad demandada, en el cual pactan conciliar el 100% de las pretensiones de capital y el 75% de la indexación, sin perjuicio de la prescripción cuatrienal, conforme a la liquidación efectuada por el Grupo de Demandas de CASUR, que

[1]Folios 86-119.

establecen las partidas que deben ser reconocidas, a más de ello, aportan concepto del comité de conciliación del ente pensional castrense de fecha 15 de enero de 2015, que autoriza la celebración de conciliaciones judiciales y extrajudiciales en asuntos donde se pidan la reliquidación de la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor estipulados por el DANE, pero solo hasta las mesadas causadas en el año 2004. La liquidación que se presentó, y el cual es la cuantía pactada, es la suma de total de $2.576.010[2].

III.- CONSIDERACIONES:

En relación con la conciliación en materia contenciosa administrativa, se tiene queel artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de mayo 26 de 2015, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, dispone que las entidades públicas y las personas que ejercen transitoriamente funciones administrativas propias de los órganos del Estado, tienen la facultad de conciliar a través de apoderado, total o parcialmente, las controversias de carácter particular y contenido económico cuyo juez natural sea la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los medios de controles previstos en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA, estos son, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Sin embargo, no pueden ser objeto de transacción conflictos que graviten en asuntos tributarios, o aquellos que se tramitan mediante proceso ejecutivo previsto en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, o en aquellos donde hayan operado la caducidad.

Conforme a la norma vigente, el juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A ley 23 de 1991 y artículo 73 ley 446 de 1998).

Al respecto, el Consejo de Estado ha determinado:

[2]Folio 119.

"Entratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe 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.

Sin que sea necesario construir un complejo razonamiento jurídico, es claro que en el presente caso el acuerdo logrado por las partes puede ser lesivo para los intereses de la administración, pues, de las pruebas allegadas al expediente no se puede deducir, con claridad, la existencia de la obligación que es objeto de conciliación, a cargo del ente público...

A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley"[3]

Abordando el ***caso concreto***, este juzgado encuentra que la conciliación pactada por las partes, en audiencia inicial, debe examinarse a la luz de los requisitos legales para su aprobación, tarea que se emprende a continuación:

1.- CADUCIDAD: Los asuntos contenciosos administrativos, tramitados mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo objeto sea obtener la nulidad de un acto administrativo que niega totalmente o parcialmente prestaciones periódicas, como sucede en esta oportunidad, puede ser demandado en cualquier oportunidad, en virtud del literal c) numeral 1° del artículo 164 del CPACA. Por tal motivo, conforme la normativa señalada, este conflicto puede demandado en cualquier momento, dado que no está supeditado al fenómeno de la caducidad.

2.- DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES: Se trata del reajuste de una prestación periódica como es la pensión de jubilación castrense, llamada asignación de retiro, lo que comparta el pago de derecho laborales de carácter económico a favor del demandante, sin embargo, dicho asunto no son conciliables como quiera que versa sobre derechos ciertos e indiscutibles, los

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 30 de marzo 2000, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra.

cuales ninguna de las partes puede disponer, dado su carácter de imprescriptibles e irrenunciables previsto en el artículo 53 constitucional. De modo, que en materia laboral dentro de la órbita contenciosa administrativa, solo son transables los derechos inciertos y discutibles, donde no se ponga en entredicho la renunciabilidad del derecho.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha sostenido[4]:

> *"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. 48[5] y 53[6] 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.*
>
> *(…)*
> ***Sobre este particular, debe decirse que el derecho a la seguridad social, en punto de la prestación pensional, constituye un patrimonio inalienable e irrenunciable, del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral**."*[7]
> *(…)*

Sin embargo, si bien es cierto que las pensiones y/o asignaciones de retiro son derechos excluidos de negociación entre las partes, no es menos cierto que la

---

[4] Auto de 2 de agosto de 2012, expediente No. 09912-12, Sección Segunda, Subsección B, C. P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE.

[5] 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.
(…)

[6] 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.

[7] Radicado 25000232500020090013O 01 (1563-2009)

partes de muto acuerdo puedan proteger la totalidad del derecho laboral pensional reclamado, evento en que dicho acuerdo si es posible tenerlo como válido, con la precisión se insiste, si se ampara el 100% de esa prestación periódica.

Lo que está proscrito es sacrificar los derechos pensionales ciertos e indiscutibles a través de una negociación que arroje la renuncia de algún supuesto propio de este derecho. No obstante, ello no es óbice, para que las partes interesadas, puedan proponer vía judicial, en audiencia de conciliación o en la fase de conciliación de la audiencia inicial, formula que ampare total y absolutamente el derecho reclamado, caso en el cual puede ser procedente el pacto acordado, previa convalidación del operador judicial, quien deberá detentar que lo acordado cubre la totalidad del derecho pretendido, y si reúne los requisitos de ley.

Sobre este punto, el H. Consejo de Estado estima[8]:

> "***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***[9].
>
> *Similares consideraciones realizó este Despacho en auto de 14 de junio de 2012, providencia en la que se señaló lo siguiente:*
>
> > "*este Despacho considera que los anteriores planteamientos tienen plena aplicación respecto de la aplicación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, cuando el litigio recae sobre el derecho fundamental a la seguridad social*[10] *o sobre los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales.* ***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.***
> >
> > *Lo anterior, en razón del desarrollo jurisprudencial expuesto anteriormente, ya que se concluye, la conciliación como etapa procesal y como acuerdo son diferentes,* ***siendo válida la convocatoria a la audiencia de conciliación así se trate de un derecho irrenunciable, 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, situaciones que debe verificar el juez que aprueba el acuerdo conciliatorio.***
> >
> > *(…)*

[8]Ibídem 4.
[9] T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[10] Sobre el derecho fundamental a la seguridad social ver las sentencias T-1565/2000, T-671/2000 y SU-1354/2000.

Atendiendo lo anterior, se estima que como quiera que este asunto versa sobre el contenido económico de derechos ciertos e indiscutibles, en principio no sería conciliable, sin embargo como el acuerdo suscrito por las partes fue puesto a consideración de este despacho por escrito y ratificado en la fase de conciliación judicial de la audiencia inicial, oportunidad que tienen las partes para proponer fórmulas de arreglo, es posible examinar la procedencia de la conciliación, siempre que se ampare la totalidad del derecho reclamado, que en este caso, es el reajuste pensional, evento que acontece en esta oportunidad, pues, las partes pactaron el 100% de las pretensiones esgrimidas en la demanda, lo que demuestra que no se pone en riesgo ni entredicho aspectos irrenunciables del derecho pensional – verbi gracia reconocimiento fragmentado del derecho -, claro está sometidas a las reglas de prescripción, figura que no atenta contra el derecho prestacional como tal sino contra las mesadas económicas que se deriven de éste.

Siendo así, como quiera que el derecho económico pactado resguarda y ampara la totalidad del derecho pretendido – reajuste de la asignación de retiro excluido de división o fragmentos -, es posible entrar a considerar la viabilidad de la conciliación, suscrita por las partesen este aspecto, pese a que se trata de derechos irrenunciables propios del artículo 53 de la C.P.

3.- DEBIDA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES Y RESPALDO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA PARA LA SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO CONCILIATORIO: En primera medida, se observa que la apoderada de la parte demandante LUIS BOTIA VEGA, tiene facultad para conciliar en el asunto de la referencia, tal como lo señala el mandato judicial visible a folio 86.

Por otra parte, se tiene que el apoderado judicial de CASUR también le fueron otorgados, en el poder judicial conferido, atribuciones para conciliar (folios 72 y 90).

En relación con el comité de conciliación de CASUR, como apoyo para respaldar y autorizar la conciliación propuesta por el apoderado de CASUR, en el trámite de la referencia, se percata el despacho que el día 15 de enero de 2015, dicho comité recomendó de manera unánime efectuar las conciliaciones judiciales y extrajudiciales relacionadas con el reajuste de la asignación retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor correspondientes a los años 1997, 1998, 1999, 200, 2001, 2002, 2003 y 2004, sujetas a la aplicación de la prescripción cuatrienal de las mesadas no reclamadas de manera oportuna. Para tal fin, expone los parámetros

que deben tenerse en cuenta de cara a la presentar fórmulas de conciliación en estos asuntos, entre los que se encuentran, pactar el 100% del capital, lo que ratifica lo pronunciado en el acápite que antecede, esto es, que ampara la totalidad del derecho reclamado.

En ese contexto, se colige que tanto la parte demandante se encuentra debidamente representada en la conciliación suscrita, como la entidad accionada ostenta representación conforme los parámetros exigidos, esto es, apoderado judicial debidamente facultado para ello y acta de comité de conciliación de la entidad.

4.- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO (ARTÍCULO 65 A LEY 23 DE 1991 Y ARTÍCULO 73 LEY 446 DE 1998).

Frente a este punto, el Despacho procede a estudiar de manera separada los ítems que la componen, a saber:

4.1.- Se hallen en el plenario las pruebas necesarias que respalden la conciliación pactada.

En plenario se encuentran los documentos que respaldan que el actor goza del pago mensual de una asignación de retiro. Sin embargo, se precisa que este asunto se debate entono a un estricto control y estudio de legalidad, pues, se considera como conflictos catalogados de puro de derecho, es decir, que se desatan con base en las normas jurídicas que regulan el régimen pensional de la Policía Nacional contrastado con el principio de favorabilidad laboral establecido en la Constitución Política y en la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, para entrar a dilucidar las pretensiones, es menester observas las premisas legales que gobiernan la materia puesta a consideración de esta jurisdicción.

4.2.- Que no sea lesivo al patrimonio o sea violatorio a la ley.

Frente a este aspecto, examinará el fondo de lo pactado de cara a determinar si lo acordado resulta desfavorable al erario del Estado.

Bajo ese panorama, se tiene que la liquidación que acompaña el acuerdo suscrito por las partes, ratificado en la fase de conciliación de la audiencia inicial, dispuso el reajuste de la asignación de retiro desde 1998 hasta el año 2015, con base en los porcentajes que hacen parte del principio de oscilación, y por otra

lado, con base en el índice de precios al consumidor establecidos por el DANE. El resultado de cada reajuste, se extrajo la diferencia año por año, cuyo valor corresponde al pago que debe ser reconocido al actor. No obstante, se observa que la entidad dio aplicación a la prescripción cuatrienal, como quiera que reconoce los valores de la diferencia resultante de cada reajuste, desde el mes de diciembre del año 2010 hasta el mes de noviembre de 2015.

En virtud los extremos temporales que CASUR tiene en cuenta para el pago de la diferencia entre lo pagado y lo que se debería cancelar por concepto del reajuste o reliquidación, el Despacho colige razonadamente que la demandada utilizó como punto de partida para la contabilización de la prescripción cuatrienal, la petición elevada el 14 de diciembre de 2014[11], el cual si se hace la operación de restarle 4 años correspondiente a dicha prescripción, se evidencia que la diferencias causadas con anterioridad al 14 de diciembre de 2010, están prescritas. Por ello, incluye en el pago de la diferencia, desde el año 2010 hasta la fecha de la suscripción de la conciliación.

La postura de CASUR de tomar la figura prescriptiva desde la petición elevada el 14 de diciembre de 2014, no la comparte el Despacho puesto que, hay evidencia que en anterior oportunidad, el demandante presentó solicitud de reliquidación de asignación de retiro con base en el I.P.C., esto es, el 14 de agosto de 2006[12], de modo que en materia de prescripción cuatrienal establecida en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, solo es posible interrumpirla por una sola vez. De suerte que, no es posible acoger la segunda petición como fecha de interrupción de la prescripción, cuando en antecedencia ya había sido interrumpida.

En ese orden, sería el caso para aplicar la figura de la prescripción cuatrienal sobre el pago a reconocerse con ocasión a la diferencia resultante de la reliquidación de la demanda, desde la fecha de la presentación de la demanda, contabilizando cuatro (4) años hacía atrás, teniendo como último extremo el 10 de abril de 2011[13], de suerte que sería lesivo para el patrimonio del Estado incluir pagos de meses prescritos.

Por lo anterior, se concluye que el valor pactado dentro de la conciliación suscrita por las partes, incluye pago de períodos extinguidos, que corresponde desde el

[11]Se extrae de la parte considerativa del oficio No. 0612/OAJ de 30 de enero de 2015. Folio 36.
[12]Folio 38.
[13]Se tiene que la fecha de presentación de la demanda es el 10 de abril de 2015. Folio 33.

mes de diciembre de 2010 hasta abril de 2011, lo que sin duda resultaría desventajoso para el erario del Estado.

En consecuencia, para esta agencia judicial la conciliación pactada por las partes procesales, debe ser improbado en tanto no supera el presupuesto que se estudia en esta oportunidad.

En consecuencia el Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO:IMPROBAR la Conciliación judicial pactada por el señor LUÍS BOTIA VEGA y la CAJA DE RETIRO DE SUELDOS DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR, el día 4 de noviembre de 2015, ratificada en audiencia inicial celebrada el 7 diciembre de 2015, de conformidad con las consideraciones antes expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, por Secretaria ingrese el expediente al Despacho con el propósito de fijar fecha para continuar el trámite de la audiencia inicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA.
JUEZ