

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali,

24 MAR 2017<sup>1</sup>

**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**DEMANDANTE: JAIME GARCIA VALENCIA**

**DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR**

**RADICACION No.: 76001-33-33-003-2015-00371-00**

Auto Interlocutorio No.:

243.

Se decide en la presente providencia, si se imparte o no aprobación a la conciliación judicial celebrada entre el apoderado judicial de CASUR y la apoderada judicial del señor JAIME GARCIA VALENCIA, contenida en el acta de audiencia inicial No. 047 celebrada el día 10 de marzo de 2017 y los documentos obrantes a folios 94 a 106 del expediente, de conformidad con las competencias señaladas en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015<sup>1</sup>.

**CONSIDERACIONES.**

El día 10 de marzo de 2017, siendo las 02:00 p.m., tal como consta en el acta y audio visibles a folios 94 a 95bis y 107 del expediente, se celebró audiencia inicial la cual llegó hasta la etapa de conciliación judicial de que trata el numeral 8° del artículo 180 del C.P.A.C.A.; en la misma se contó con la asistencia de la abogada LUZMILA VALENCIA RENDON, en calidad de apoderada judicial de la parte demandante, el demandante señor JAIME GARCIA VALENCIA y el abogado ORLANDO MUÑOZ RAMIREZ, obrando como apoderado judicial de la parte demandada.

En la citada diligencia las partes llegaron a un acuerdo acerca de las pretensiones de la demanda. Una vez concedida la palabra al apoderado de la parte demandada CASUR, en sus apartes pertinentes, revela el audio textualmente lo siguiente:

*"(...) Conforme a los parámetros trazados por CASUR en Acta No. 1 de fecha 12 de enero de 2017, para el concepto de índice de precios al consumidor le asiste ánimo de conciliación. Me permito presentar para el señor Sargento Primero García Valencia Jaime, identificado con la cédula de ciudadanía No. 18.590.177, me permito presentar la liquidación efectuada por el señor Oscar Carrillo del Grupo de Negocios Judiciales, teniendo en cuenta que al señor Sargento le asiste un año*

<sup>1</sup> "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho"

*favorable que es el 2004. Me permito presentar que el porcentaje o índice inicial es el 13 de noviembre de 2010 y el valor del capital que sería el 100% que sería \$1.996.219, el valor de la indexación se le reconoce el 75% que vendrá a ser \$220.063 pesos, el valor del capital más el 75% de la indexación sería \$2.216.282, a ese capital más la indexación se le hace un descuento ordenado por Ley que es el descuento de CASUR que sería \$89.045 pesos y menos descuento de sanidad que sería \$78.263 pesos, el valor a pagar sería \$2.048.974 pesos y el incremento mensual de su asignación de retiro sería \$25.414 pesos. Esta liquidación se encuentra en 11 folios que solicito respetuosamente hacerle traslado a la apoderada."*

De la propuesta anterior se corrió traslado a la apoderada de la parte actora y al demandante, quienes tras revisar el acta de conciliación y la liquidación efectuada por la contraparte manifestaron:

*"Si señora Jueza, entonces el demandante tiene también el ánimo conciliatorio, solamente manifestar que si se puede establecer el tiempo porque él lleva mucho tiempo esperando el pago, la fecha de pago".*

Frente a esta manifestación de la apoderada de la parte actora, se indagó al apoderado de CASUR, quien seguidamente manifestó:

*"Su señoría CASUR dice en el acta manifiesta que le paga dentro de los seis meses, tan pronto el señor Juez acepte la conciliación, pero por lo regular pagan en dos meses, es el tiempo que ellos tienen para cancelar seis meses"*

Aclarado el anterior aspecto, la apoderada de la parte actora sostuvo:

*"Si se acepta entonces la propuesta"... "Para hacer allí una acotación de que la mesada le subirá a él en \$25.000 que eso no lo mencionó la Señora Juez"*

Así las cosas procede el Despacho a verificar si en el caso bajo estudio concurren los supuestos suficientes, tanto los legales como los jurisprudenciales para con base en ello, aprobar o improbar el acuerdo convenido por las partes.

a.- Las partes están debidamente representadas, lo cual fue presupuesto para llevar a cabo la diligencia de audiencia inicial, obrando los documentos respectivos<sup>2</sup>.

b.- Sus representantes legales confirieron a los apoderados judiciales las facultades suficientes para conciliar. Ello se desprende de la literalidad de los poderes allegados.

c.- La parte demandante, con plena facultad dispositiva, ha aceptado el acuerdo.

d.- No hay caducidad del Medio de Control dado que se trata del reajuste de una asignación de retiro, prestación de naturaleza periódica e indefinida no sujeta por

---

<sup>2</sup> Folios 9 a 10, 85 y 107 del expediente.

tanto al fenómeno jurídico de la caducidad en los términos del literal c), numeral 1° del artículo 164 del C.P.A.C.A.

e.- Resta entonces verificar si el convenio al cual llegaron las partes; i) no resulta de ninguna manera lesivo para el patrimonio de la entidad pública, ii) no menoscaba los derechos ciertos e indiscutibles de carácter laboral y ii) tiende a ser beneficioso, al poner fin al conflicto judicial suscitado con las erogaciones que de ello se producen, como al efecto se procederá.

Respecto a este último requisito, ha expresado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado de manera general y reiterada, que si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos, que todo acuerdo conciliatorio debe ser verificado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no resulte lesivo al patrimonio público<sup>3</sup>. Igualmente, para efectos de determinar que la misma conciliación no resulte lesiva al erario, debe de existir el suficiente acopio probatorio que permita definir con claridad la obligación a cargo de la entidad pública, lo cual constituye el objeto del arreglo económico que se estudia.

Observa el Despacho que la Conciliación Judicial antes transcrita versa sobre derechos litigiosos que pueden ser objeto de ella en la forma dispuesta en el Artículo 2.2.4.3.1.1.2.<sup>4</sup>, modificado por el artículo 1° del Decreto 1167 del 19 de julio de 2016; que se adelantó conforme al procedimiento señalado en la Ley 640 de 2001, Decreto 1069 de 2015 y demás normas concordantes; igualmente, es del caso precisar, que en casos como el presente, es decir, en el que se debaten derechos laborales, el "acuerdo conciliatorio debe estar 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"<sup>5</sup>; presupuestos con los que se cumple a cabalidad en el sub-lite.

## RELACIÓN PROBATORIA.

Las pruebas que reposan en el expediente son las siguientes:

- a) Petición presentada por conducto de apoderada por el señor JAIME GARCÍA VALENCIA ante el Director de CASUR, a través del cual peticionó,

<sup>3</sup> En este sentido, ver autos de julio 18 de 2007, exp. 31838; M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio y de septiembre 4 de 2008, exp. 33.367, entre otros.

<sup>4</sup> Artículo 1°. Modificación y supresión de algunas disposiciones del artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. El artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2016 (sic) quedará así:

Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. 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 los medios de control previstos en los artículos 138, 140 Y141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.(...) Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles. (...)"

<sup>5</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B – C.P. Gerardo Arenas Monsalve – Auto del 14 de junio de 2012 – Radicación: 25000-23-25-000-2008-01016-01(1037-11).

entre otros, el reajuste de la asignación de retiro con los porcentajes correspondientes a la diferencia que existe entre el incremento en que fue aumentada a partir del año 1997 y hasta el 2004 en aplicación de la escala gradual porcentual y el IPC con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993<sup>6</sup>

- b) Oficio No. 31187/GAD SDP del 11 de diciembre de 2014, suscrito por el Director General de CASUR, por medio del cual da respuesta a la solicitud del reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC elevada por el señor JAIME GARCÍA VALENCIA.<sup>7</sup>
- c) Hoja de Servicios No. 18590177 del 10 de octubre de 2003, emanada de la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional, correspondiente al Sargento Primero JAIME GARCÍA VALENCIA, en el que se constata que prestó sus servicios acumulando un tiempo total de 20 años, 11 meses y un día y que la última unidad fue la Estación Palmira – DEVAL.<sup>8</sup>
- d) Resolución No. 006826 del 12 de diciembre de 2003, suscrita por el Director General de CASUR, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la asignación mensual de retiro al señor Sargento Primero @ de la Policía Nacional JAIME GARCÍA VALENCIA, en cuantía equivalente al 70% del sueldo básico de actividad y partidas legalmente computables, efectiva a partir del 20 de noviembre de 2003.<sup>9</sup>
- e) Acta de Comité de Conciliación No. 1 del 12 de enero de 2017, que contiene las recomendaciones y directrices a tener en cuenta para conciliar judicial y extrajudicialmente el reajuste de las asignaciones de retiro con base en el IPC<sup>10</sup>.
- f) Liquidación de Indexación del IPC que se le debe cancelar al Sargento Primero @ de la Policía Nacional JAIME GARCÍA VALENCIA, suscrito por el señor Oscar Carrillo del Grupo de Negocios Judiciales de CASUR.<sup>11</sup>

Visto lo anterior, se analizaron las pruebas obrantes en el plenario y se determinó que sí existe el debido soporte que respalda la legalidad y conveniencia del pago de lo conciliado debido a que el asunto gira en torno al reajuste y pago de la asignación por retiro reconocida a la parte demandante por la entidad demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, con base en el índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE.

Lo anterior, por cuanto es reiterada la jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>12</sup> en la que se admite sin vacilación que sobre las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se aplique el incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, en cuando éste resulte más favorable a la aplicación del incremento gradual porcentual y al método de oscilación, en aplicación por favorabilidad de la Ley 238 de 1995, sin perjuicio de la prescripción

---

<sup>6</sup> Folios 22 a 24 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 25 a 26vto del expediente

<sup>8</sup> Folio 34 del expediente.

<sup>9</sup> Folios 36 y 36 vto del expediente.

<sup>10</sup> Folios 117 a 121 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 96 a 106 vuelto del expediente.

<sup>12</sup> Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección "A" C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, sentencia del 27 de enero de 2011, Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09) y Radicación No. 25000 23 25 000 2008 00798 01 (2061-09) Magistrado Ponente Victor Hernando Alvarado.

de la reliquidación de mesadas y hasta que operó el reajuste del artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, el cual volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del Decreto 1213 de 1990, es decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.

Siendo así las cosas, respecto de los porcentajes de incremento realizados por CASUR a la asignación de retiro del demandante Sargento Primero ® de la Policía Nacional JAIME GARCÍA VALENCIA a partir del año 2004, comparados con el reajuste salarial conforme al I.P.C. para los mismos años, se observa lo siguiente<sup>13</sup>:

<b>AÑO</b>	<b>% Variación IPC</b>	<b>% INCREMENTO REALIZADO POR CASUR</b>	<b>DIFERENCIA</b>
2004	6.49%	5.38%	1.11%
2005	5,50%	5,50%	0
2006	4.85%	5,00%	0
2007	4,48%	4,50%	0
2008	5,69%	5,69%	0
2009	7.67%	7.67%	0
2010	2.00%	2.00%	0
2011	3.17%	3.17%	0
2012	3.73%	5.00%	1.27%
2013	2.44%	3.44%	1%
2014	1.94%	2.94%	1%
2015	3.66%	4.66%	1%

Así las cosas, en el presente caso, hay lugar al reajuste de la asignación de retiro del Sargento Primero ® de la Policía Nacional JAIME GARCÍA VALENCIA a partir del 20 de noviembre de 2003<sup>14</sup>, en cuantía del 70% del sueldo básico y partidas computables, por consiguiente para la época en la que tuvo vigencia la aplicación del I.P.C. para los reajustes pensionales, el demandante gozaba del tal beneficio y además existe claro desequilibrio, siendo más benéfica la aplicación del aumento conforme al I.P.C. para el año 2004 obrando correctamente la entidad.

En cuanto a la fecha que CASUR fijó para aplicar el fenómeno prescriptivo de las mesadas pensionales, esto es, a partir del 13 de noviembre de 2010<sup>15</sup>, ha de precisarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, la prescripción para los miembros de la fuerza pública es cuatrienal, teniendo en cuenta que para la fecha de consolidación del derecho pensional no regía el Decreto 4433 de 2004, que la varió a tres (3) años.

<sup>13</sup> Ver folio 101 del expediente

<sup>14</sup> Ver folio 3 6 del expediente

<sup>15</sup> Ver 102 del expediente (Ver Índice Inicial).

Del acervo probatorio se tiene que el convocante presentó la petición del reajuste pensional ante CASUR el día 13 de noviembre de 2014<sup>16</sup>, según se extrae del Oficio No. 31187/GAD SDP del 11 de diciembre de 2014, suscrito por el Director General de CASUR, teniendo como plazo máximo para instaurar la demanda hasta el día 13 de noviembre de 2018, cosa que aconteció, pues presentó su demanda el 14 de octubre de 2015<sup>17</sup>, sin dejar fenecer el término de los 4 años para acudir a la vía jurisdiccional, luego entonces, la prescripción de las mesadas pensionales se deberá contabilizar desde 13 de noviembre de 2010, declarándose prescritos las mesadas pensionales causadas con anterioridad a esta fecha, tal y como lo realizó la entidad demandada Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, obrando de nuevo correctamente.

## **CONCLUSIÓN.**

En virtud de lo expuesto, en razón a que se encuentra ampliamente probada la obligación contraída por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR- a favor del demandante por concepto de la diferencia existente entre el valor de las mesadas canceladas y las que se debieron cancelar al reliquidar la base de la asignación de retiro, se aprobará el presente acuerdo conciliatorio, como quiera que la suma por la cual se concilió (\$2.048.974.00), no resulta lesiva para el patrimonio de la administración, ajustándose el mismo a las exigencias que legal y jurisprudencialmente se han establecido para su aprobación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la presente conciliación se adelantó dentro de los términos previstos en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001; que no se observa causal de nulidad que pudiera afectar lo actuado o invalidar lo acordado; y que el pacto logrado no lesiona los intereses de la entidad convocada, ni menoscaba los derechos ciertos e indiscutibles de carácter laboral de la convocante, a la luz de lo previsto en el artículo 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015 y demás normas concordantes se deberá impartir aprobación para los fines a los que se refiere la ley en esta disposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR** el acuerdo conciliatorio judicial total logrado entre los apoderados de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL -CASUR- y Sargento Primero ® de la Policía Nacional JAIME GARCÍA VALENCIA, en la diligencia efectuada el 10 de marzo de 2017, precedida por la suscrita, por un valor de DOS MILLONES CUARENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$2.048.974.00).

---

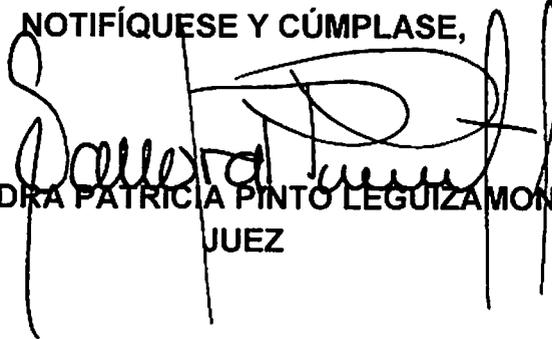
<sup>16</sup> Folio 25 del expediente.

<sup>17</sup> Folio 55 del expediente.

**SEGUNDO:** El acuerdo aquí aprobado hace tránsito a cosa juzgada y la correspondiente acta presta mérito ejecutivo, de conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.1.13. Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, ordenar a la Secretaría proceda al archivo definitivo del expediente previas las anotaciones en el registro.

**CUARTO:** Expídanse a los interesados copias auténticas de esta providencia para los fines pertinentes.

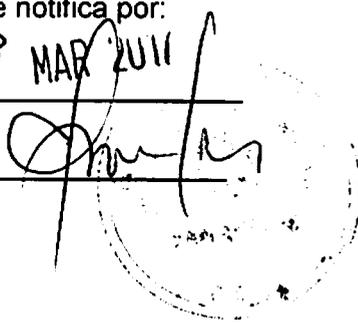
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,  
  
SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMÓN  
JUEZ

**NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO**

El Auto anterior se notifica por:

Estado No. 023  
Del 27 MAR 2011

La Secretaria  
JG



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, 24 MAR 2017

**ASUNTO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

**CONVOCANTE: ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES**

**CONVOCADO: HOSPITAL OREJUELA BUENO E.S.E. DE PALMIRA**

**RADICACIÓN No.: 76001-33-33-003-2016-00338-00**

Auto Interlocutorio No.: 244

Viene al despacho la conciliación extrajudicial de la referencia, a fin de estudiar si hay lugar a su aprobación o improbación, de conformidad con las competencias señaladas en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015<sup>1</sup>.

**1. ANTECEDENTES.**

El día 3 de octubre de 2016<sup>2</sup>, la señora ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES, por conducto de apoderada judicial, solicitó ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Santiago de Cali (Reparto) se convocara a audiencia de conciliación extrajudicial al HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. DE PALMIRA, con el objeto de conciliar el pago por concepto de servicios médicos prestados por la convocante en el área de consulta externa y de urgencias del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. durante los meses de enero y febrero de 2016 y adicionalmente se incluya los honorarios profesionales de la apoderada judicial, siendo admitida por la Procuraduría 165 Judicial II para Asuntos Administrativos de Santiago de Cali<sup>3</sup>.

El día 28 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial<sup>4</sup>, en la que la parte convocada presentó la siguiente propuesta a la convocante:

*"(...) A la solicitud de conciliación convocada por la Doctora Estibaliz se procedió a establecer la veracidad de las horas de servicio prestadas, tanto en el área de consulta externa como de urgencias, durante los meses de enero y febrero de 2016, verificándose de acuerdo a los cuadros de turnos entregados por la subdirección científica, las horas prestadas de servicios las cuales se certifican así: MES DE ENERO: 12 horas durante de consulta externa a \$22.000 hora, total \$264.000; 95 horas de urgencia a \$23.000 la hora para un total de*

<sup>1</sup> "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho"

<sup>2</sup> Folio 1 del expediente

<sup>3</sup> Folio 24 del expediente

<sup>4</sup> Folios 72 a 75 del expediente

*\$2.185.000 y para el MES DE FEBRERO: 76 horas consulta externa a \$22.000 la hora, para un total de \$1.672.000 y 65 horas de urgencias a \$23.000 la hora para un total de \$1.495.000, para un valor adeudado de \$5.616.000 que de acuerdo al Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, reunido el 24 de noviembre de 2016 y según acta No. 014 se estableció proponer fórmula de pago por el valor mencionado \$5.616.000, que de ser aceptado por la convocante y aprobado por el Juez Administrativo, se pagaría a los 20 días hábiles siguientes de ejecutoriada la providencia que aprueba la conciliación. Como prueba de ello aporto cuadro de turnos de los meses de enero y febrero de los servicios prestados por la Dra. ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES, tanto en el área de urgencias como de consulta externa y el acta de conciliación defensa judicial No. 014 de 24 de noviembre de 2016 (...)*"

Oída la propuesta de la entidad convocada, se concede el uso de la palabra a la parte convocante quien manifestó:

*"(...) Manifiesto al despacho que acepto la propuesta de conciliación presentada por la entidad convocada (...)"*

Seguidamente a la intervención de las partes convocada y convocante, la señora Procuradora Judicial consideró lo siguiente: 1) La eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998) la cual corresponde a la de Reparación Directa; 2) El acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 de la Ley 446 de 1998); 3) Las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen la capacidad para conciliar, de conformidad con los poderes otorgados; 4) Sobre las pruebas obrantes en el expediente y las traídas a la audiencia, señala que el acuerdo no es procedente, en tanto, de los hechos planteados por la parte convocante observa que se trata de una relación contractual, pero en términos de los contratos estatales no cumplió con el requisito esencial de elevarse a escrito y en torno a la Reparación Directa por la *actio in rem verso*, debe cumplirse con los requisitos establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado y no puede avalar el incumplimiento de los mandatos legales. Por las razones expresadas la representante del Ministerio Público no avaló la fórmula conciliatoria.

## **2. RELACIÓN PROBATORIA.**

Las pruebas allegadas con la solicitud se componen de los siguientes documentos:

- 1) Copia del Contrato Misional No. 655 del 4 de diciembre de 2015 por valor de \$5.000.000, para la Prestación de Servicios de Salud celebrado entre el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. y ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES, cuyo objeto es la prestación de servicios como médico general de

conformidad con las necesidades institucionales durante el período del 4 al 31 de diciembre de 2015<sup>5</sup>.

- 2) Copia del Contrato Misional No. 33 del 1º de marzo de 2016 por valor de \$9.504.000, para la Prestación de Servicios de Salud celebrado entre el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. y ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES, cuyo objeto es la prestación de servicios como médico general de conformidad con las necesidades institucionales durante el período del 1º de marzo al 31 de mayo de 2016<sup>6</sup>.
- 3) Copia de la Cuenta de Cobro No. 02 del 20 de enero de 2016, suscrita por la Doctora ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES, por concepto de servicios médicos prestados en el área de consulta interna por 108 horas laboradas por un valor unitario de \$22.000 para un valor total de \$2.376.000 y por concepto de servicios médicos prestados en el área de urgencias por 30 horas laboradas por un valor unitario de \$23.000 para un valor total de \$690.000, para un total de \$3.066.000<sup>7</sup>.
- 4) Copia de la Cuenta de Cobro No. 03 del 25 de febrero de 2016, suscrita por la Doctora ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES, por concepto de servicios médicos prestados en el área de consulta interna por 126 horas laboradas por un valor unitario de \$22.000 para un valor total de \$2.772.000 y por concepto de servicios médicos prestados en el área de urgencias por 18 horas laboradas por un valor unitario de \$23.000 para un valor total de \$414.000, para un total de \$3.186.000<sup>8</sup>.
- 5) Copia del derecho de petición presentado por la Doctora ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES al Gerente del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E., radicado el 20 de mayo de 2016<sup>9</sup>, que en unos de sus apartes indicó:

*"(...) Deseo informarle que presumo que la no cancelación de los mencionados servicio se debe a que por los meses de enero y febrero del año 2016 la entidad Hospital Raúl Orejuela Bueno, a través de la funcionaria Nidia Nieves, de la oficina de la Subdirección Científica del hospital, (bajo dirección de la entidad Subdirectora Científica Dra. Clara Inés Sánchez Perafan), quien es la persona con quien siempre he tenido contacto telefónico respecto a mis asignaciones desde el mes de diciembre de 2015 hasta la fecha, asumiendo yo dicho contacto como contrato verbal porque nunca se firmó conmigo contrato de prestación de servicios y tampoco se me informó que tendría que legalizar dicha situación contractual, por lo tanto, mis servicios prestados se asimilan a un contrato verbal de prestación de servicios profesionales que como mencioné anteriormente se puede comprobar por medio de historias clínicas por mi realizadas en el periodo ya mencionado (enero y febrero de 2016). (...)"*

---

<sup>5</sup> Folios 3 a 4 del expediente.

<sup>6</sup> Folio 5 del expediente.

<sup>7</sup> Folio 6 del expediente.

<sup>8</sup> Folio 7 del expediente.

<sup>9</sup> Folio 8 a 9 del expediente.

- 6) Copia del Acta No. 014 del 24 de noviembre de 2016 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E.<sup>10</sup> en la que indican:

*"(...) Se hizo verificación con los cuados de turnos solicitados a la subdirección científica para determinar realmente el servicio prestado y según la información suministrada por la oficina de la subdirección científica se verifica que los servicios prestados fueron:*

*1. Enero. 12 horas consulta externa a \$22.000=264.000, 95 horas urgencias a \$23.000 c/hora= 2.185.000.*

*2. Febrero. 76 horas consulta externa a \$22.000= 1.672.000, 65 horas urgencias a \$23.000 c/hora= 1.495.000.*

*Valor total adeudado \$5.616.000.*

*Una vez verificado el valor real, se propone como fórmula conciliatoria el reconocimiento de pago por valor \$5.616.000, que de ser aceptado por parte del convocante y una vez aprobado por el juzgado administrativo se pagara a los 20 días hábiles siguientes de ejecutoriada la sentencia (...)"*

- 7) Copia de la Agenda médica de la Doctora ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES por los períodos del 8, 12, 13, 14, 15 de enero y 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 29 de febrero de 2016<sup>11</sup>.

- 8) Copia de los informes de atenciones de la Doctora ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES, desde el 1º de enero de 2016 al 29 de febrero de 2016 del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E.<sup>12</sup>

### **3. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.**

La Ley 446 de 1998, consagra los mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre ellos, la conciliación, la cual define en el artículo 64 como *"(...) un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (...)"*

A continuación señala en sus artículos 65 y 66, que son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley y que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y que el acta de conciliación que se suscribe presta mérito ejecutivo. También establece los presupuestos mínimos que deben concurrir para que proceda la aprobación judicial de los acuerdos conciliatorios, pues así lo prevén los capítulos 2º y 3º de la mencionada Ley 446 de 1998.

A propósito del tema de la conciliación extrajudicial, destáquese que este mecanismo alternativo y de autocomposición de conflictos ha tenido abundante desarrollo jurisprudencial, especialmente cuando de los supuestos para la procedencia de la aprobación de los acuerdos conciliatorios en materia

<sup>10</sup> Folios 37 a 40 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 44 a 64 del expediente.

<sup>12</sup> Folios 65 a 71 del expediente.

contencioso-administrativa se trata, en este caso, la providencia No. 3-SPU-825-2014<sup>13</sup>, en la que se fijaron los parámetros que deben observar las entidades estatales para el ejercicio de su libertad dispositiva en materia de conciliación prejudicial, extrajudicial y judicial y las pautas a tener en cuenta para la aprobación de la conciliación en sede judicial, para lo cual de manera ilustrativa se cita algunos apartes importantes:

*(...) Se agrega que de conformidad con el artículo 65A de la Ley 23 de 1991, tratándose de este mecanismo alternativo de solución de conflictos que judicialmente deberían ser o son de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el evento en que las partes logren un acuerdo conciliatorio, éste debe someterse a un control de legalidad u homologación, para lo cual el operador judicial competente debe verificar que el arreglo: i) cuente con las pruebas necesarias que lo sustenten; ii) que no sea violatorio de la ley y; iii) que no resulte lesivo para el patrimonio público.*

*(...) Ahora bien, sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como criterio que pueda orientar a las partes, la Sala formula los siguientes parámetros para que sirvan de guía en las negociaciones que se realicen tratándose de conciliaciones extrajudiciales o judiciales y en especial en aquellos eventos en los cuales la entidad pública, en ejercicio de una posición de dominio pueda, en un momento determinado, imponer las condiciones del acuerdo que corresponda:*

*i) Cuando exista sentencia condenatoria de primera instancia y el acuerdo tenga como objeto un porcentaje de esa indemnización, la conciliación podrá convenirse entre el 70% y el 100% de esa condena.*

*ii) Cuando la sentencia de primera instancia no hubiere sido estimatoria de las pretensiones o ésta aún no se hubiere proferido, el monto del acuerdo conciliatorio podría acordarse entre el 70% y el 100% de las sumas que esta Corporación, también de forma indicativa, ha señalado como plausibles para el reconocimiento de las indemnizaciones a que puede haber lugar según el perjuicio de que se trate en razón de la situación fáctica y la intensidad y prolongación del daño –entre otros factores-, según corresponda.*

*Por último, debe precisarse que las consideraciones y los parámetros antes señalados no están llamados a aplicarse en aquellos eventos en los cuales, aunque se encuentre acreditado el daño, no suceda lo mismo en relación con el quantum del perjuicio, situaciones en las cuales el propio juez debería acudir a la equidad como principio y fundamento para determinar el monto de la indemnización a decretar; en consecuencia, cuando en estas circunstancias se pretenda alcanzar un acuerdo conciliatorio, el margen de negociación entre las partes será mayor y serán ellas las que en su criterio y libre disposición –eso sí respetando los postulados de razonabilidad y proporcionalidad y evitando siempre el abuso de la posición dominante de una de las partes- definan los términos de su respectiva conciliación y, por su puesto, corresponderá al juez competente evaluar y definir, de*

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera – Sala Plena - Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez - abril veintiocho (28) de dos mil catorce (2014) - Radicación: 20001233100020090019901 (41.834).

conformidad con las particularidades de cada caso concreto, la legalidad del respectivo negocio jurídico.

*Finalmente cabe reiterar que, en todo caso, toda entidad pública que en un momento dado y bajo determinadas circunstancias ocupe una posición de dominio, tiene el deber de ejercer esa prerrogativa de forma razonable, motivada y proporcional de tal forma que en sus relaciones negociales, de cara en especial a la contraparte débil o aquella que no se encuentre en una posición de igualdad real, se logren acuerdos justos y equilibrados.”*

Asimismo, también ha sido del sentir de la jurisprudencia que obre, en el asunto, prueba suficiente que permita estimar una alta probabilidad de condena y que el acuerdo resulte provechoso para la administración<sup>14</sup>:

*“(…) En todo caso, resulta imposible en este trámite conciliatorio determinar si fue inadecuada la sanción impuesta al contratista por carecer de elementos probatorios que así lo demuestren y el juez para aprobar este arreglo debe contar con elementos de juicio suficientes de modo que existan altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto.*

*La Sala ha reiterado esta orientación en otras decisiones, en providencia de 30 de mayo del 2002 dijo:*

*“Es procedente en este momento, hacer una reflexión sobre lo afirmado por el apoderado de la parte actora en su escrito de sustentación del recurso, (fl. 1022 cdno. ppal.), cuando sostiene que para efectos de la conciliación no se exige la plena e inequívoca demostración de los hechos controvertidos o de la valoración económica de los mismos, pues un pedimento de tal naturaleza iría en contrasentido de la conciliación como tal, ya que el propósito de este mecanismo es la solución alterna de conflictos y procurar por esta vía la mejor prestación del servicio de justicia.*

*La Sala estima que no es acertada la posición del recurrente en este sentido, ya que según lo ha dicho la Sala, la conciliación en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, una y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de conflicto, de manera que no quede duda al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto.*

*No es que la Sala desconozca la importancia y utilidad de la conciliación no solo como mecanismo de descongestión de los despachos judiciales sino también para procurar la efectividad de los derechos de las partes. Sin embargo, tales circunstancias no pueden servir de excusa para omitir la exigencia de certeza del derecho reclamado, como ya se precisó.”<sup>15</sup>*

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado, noviembre 4 de 2004, C.P.: Dr. Ramiro Saavedra Becerra, Expediente No.: 2002-0564-01 (24225).

<sup>15</sup> Esta posición se reiteró en providencia de 22 de mayo del 2003. Expediente 23530.

#### 4. RAZONES DE LA DECISIÓN.

El Despacho procede a verificar si en el caso bajo estudio concurren los supuestos suficientes, tanto los legales como los jurisprudenciales arriba identificados y con base en ello, aprobar o improbar el acuerdo convenido por las partes, haciendo énfasis en los jurisprudenciales, pues ellos desarrollan los supuestos de ley.

a.- Las partes están debidamente representadas, lo cual fue presupuesto para llevar a cabo la diligencia de conciliación prejudicial, obrando los documentos respectivos<sup>16</sup>.

b.- Sus representantes legales confirieron a los apoderados judiciales las facultades suficientes para conciliar. Ello se desprende de la literalidad de los poderes allegados.

c.- La parte convocante, con plena facultad dispositiva, ha aceptado el acuerdo.

d.- No hay caducidad del eventual medio de control a iniciar, la cual corresponde al de reparación directa o *actio in rem verso*, que según la actual jurisprudencia indica que:“(...) es el medio idóneo para pretender el reconocimiento del enriquecimiento sin causa y la consiguiente restitución en todos aquellos casos en que resultaría procedente, puesto que esta acción está prevista precisamente para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración (...)”<sup>17</sup>, pues en virtud del literal i), del artículo 164 del C.P.A.C.A. la convocante tuvo conocimiento de la no cancelación de los dineros por los servicios prestados con la respuesta emitida por el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E., cuya petición radicó el día 20 de mayo de 2016 (fls. 8-10).

e.- Resta entonces verificar si el convenio al cual llegaron las partes; i) no resulta de ninguna manera lesivo para el patrimonio de la entidad pública, ii) que cuente con las pruebas necesarias que lo sustenten, iii) y tiende a ser beneficioso, al evitar un eventual conflicto judicial futuro con las erogaciones que de ello se producen, como al efecto se procederá.

Respecto a este último requisito, ha expresado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, de manera general y reiterada, que si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos, que todo acuerdo conciliatorio debe ser verificado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no resulte lesivo al patrimonio público<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Folios 1 a 2 y 36 del expediente.

<sup>17</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección C - Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01550-01(56859). Actor: COLEGIO COMERCIAL EN SISTEMAS LA MERCED. Demandado: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA. Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

<sup>18</sup> En este sentido, ver autos de julio 18 de 2007, exp. 31838; M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio y de septiembre 4 de 2008, exp. 33.367, entre otros.

Por lo tanto, para efectos de determinar que la misma conciliación no resulte lesiva al erario, debe de existir el suficiente acopio probatorio que permita definir con claridad la obligación a cargo de la entidad convocada, lo cual constituye el objeto del arreglo económico que se estudia.

#### 4.1. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

Observa el Despacho que la situación fáctica planteada por la parte convocante se circunscribe al pago de las sumas adeudadas por la prestación de los servicios de consulta y urgencias que como médico general realizó la Doctora ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES al HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E. y que dichos servicios se prestaron sin la suscripción de contrato alguno, encuadrándose la situación en un típico caso de enriquecimiento sin justa causa “(...) *el cual está relacionado con la ejecución de actividades en favor de una entidad estatal sin que medie un contrato entre esta y el ejecutor. (...)*”<sup>19</sup>

Debe primero señalarse que según los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993, indican que:

*“Artículo 39. Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación de dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles (...)*”

*“Artículo 41. Los contratos del Estado se perfeccionarán cuando se logre un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito”*

Es decir, en principio, esta prestación del servicio debió estar circunscrita a la celebración previa de un contrato en los términos previstos por la ley contractual, normatividad cuya exigencia es que el contrato sea por escrito como presupuesto esencial para su existencia, ello en virtud a que, conforme a la Sentencia de Unificación del 19 de noviembre de 2012 proferida por el H. Consejo de Estado<sup>20</sup>, “(...) la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este(...)”. (Se subraya)

No obstante, al Alto Tribunal admitió varias hipótesis en las que resultaría procedente la *actio de in rem verso* sin que medie contrato alguno, insistiendo en que dichas hipótesis son de carácter excepcional y de aplicación restrictiva. Veamos cuáles son:

*“(...) Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para*

<sup>19</sup> Consejo de Estado - Sección tercera - Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 68001-23-31-000-2006-01159-01(39253). Actor: SERGIO ROMERO BAUTISTA. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

<sup>20</sup> Consejo de Estado - Sala Plena - Sección Tercera. Sentencia de unificación del 19 de noviembre de 2012. Exp. 24.897

reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

(...)

12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b) En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

12.3. El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto,

deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales. (...) (Se subraya)

En este orden de ideas, se concluye que el H. Consejo de Estado limitó el reconocimiento del enriquecimiento sin justa causa a situaciones excepcionales que por razones de interés público ameriten la ejecución o prestación de un servicio por un particular sin que medie el cumplimiento de las exigencias legalmente establecidas en materia de contratación pública.

Del mismo modo debe resaltarse, que el reconocimiento de la prestación es de carácter eminentemente compensatorio, de manera que atenderá exclusivamente al monto del enriquecimiento y empobrecimiento correlativos.

Ahora bien, concretamente en lo que se refiere a la prestación del servicio de salud, el H. Consejo de Estado en reciente sentencia del 20 de febrero de 2017<sup>21</sup> ha manifestado lo siguiente:

*"(...) En lo que refiere a la prestación del servicio de salud sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el régimen de contratación estatal, debe resaltarse que la excepción b) enunciada por la sentencia de unificación se prevé como una manifestación de la protección del derecho fundamental a la salud, sobre el cual ha manifestado la Corte Constitucional que:*

*"El derecho a la salud es, autónomamente, un derecho fundamental y en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura"<sup>22</sup> [...]."*

*De igual forma, ha admitido la Corte Constitucional que el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional<sup>23</sup> y que el*

<sup>21</sup> Consejo de Estado - sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Subsección C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 70001-23-31-000-2001-00670-02(38724). Actor: HOSPITAL REGIONAL II NIVEL DE SINCELEJO. Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO - E.S.E. SAN FRANCISCO DE ASIS. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA).

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-811 de 2007. la decisión de considerar la salud como un derecho fundamental se adoptó considerando la estrecha relación entre la salud y el concepto de "dignidad humana", elemento fundante del Estado Social de Derecho que impone a las autoridades y a los particulares el trato a la persona conforme con su humana condición

<sup>23</sup> Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 12 estipula: "1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figuraran las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad". De otra parte, el numeral 3 de la Observación General No. 14 de 2000 - "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud", del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sostuvo que "la salud es un derecho fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos", de esta manera el Comité insiste en la indivisibilidad e interdependencia del derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos tales como el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Asimismo, estableció que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, de "a) Disponibilidad. b) Accesibilidad. i) No

Estado y los particulares comprometidos con la prestación del servicio de salud deben facilitar su acceso conforme a principios de continuidad<sup>24</sup> e integralidad<sup>25</sup>.

Entonces, por tratarse de un derecho de carácter fundamental, la Sala admite excepcionalmente la prestación del servicio de salud sin el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el régimen de contratación estatal, aunque, es categórica en exigir para su configuración, que el servicio prestado sin el amparo contractual se encuentre dirigido a "evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud", en razón a lo cual se establecieron como requisitos que:

### **2.1 La urgencia y necesidad de prestar el servicio sin la suscripción del correspondiente contrato deben aparecer de manera objetiva y manifiesta.**

En cuanto a la urgencia en la prestación del servicio, la Corte Constitucional ha manifestado en diversas oportunidades que dicha urgencia ha tornado objetiva y judicialmente reconocible la necesidad de ejecutar de forma inmediata la prestación del servicio a la salud, toda vez que de no hacerlo pueden presentarse perjuicios irremediables en las personas que acceden a dicho servicio<sup>26</sup>.

Y, respecto a la necesidad del servicio, la Corte Constitucional ha establecido que es necesaria la prestación del servicio de salud, con el fin de evitar perjuicios graves a otros derechos fundamentales, en especial para evitar el desconocimiento del derecho a la vida o a la integridad de la persona.

### **2.2 La imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y contratación nacen de la urgencia y necesidad del servicio.**

Asimismo la Sección exigió que la urgencia y necesidad del servicio ubiquen a la entidad pública y a su contratista en imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de contratación. De manera que no se trata de cubrir el simple olvido o negligencia de la administración o de su colaborador sino de amparar situaciones excepcionales.

Al respecto, debe preverse la trascendencia del principio de planeación o de la planificación aplicada a los procesos de contratación y a las actuaciones relacionadas con los contratos del Estado, el cual guarda relación directa e inmediata con los principios del interés general y legalidad, procurando recoger para el régimen jurídico de los negocios del Estado el concepto según el cual la

---

discriminación. ii) accesibilidad física. iii) Accesibilidad económica. iv) Acceso a la información. c) Aceptabilidad. d) Calidad. (numeral 12).

<sup>24</sup> El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 prevé que "toda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación y de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad"

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2013. "Sumado a que la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Es decir, deben recibir "todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008.

*escogencia de contratistas, la celebración de contratos, la ejecución y liquidación de los mismos, no pueden ser, de ninguna manera, producto de la improvisación.*

*Ahora bien, aunque el legislador no ha tipificado la planeación de manera directa en el texto de la Ley 80 de 1993, su presencia como uno de los principios rectores del contrato estatal es inevitable y se infiere de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales; de los numerales 6,7 y 11 a 14 del artículo 25, del numeral 3 del artículo 26, de los numerales 1 y 2 del artículo 30, todos de la Ley 80 de 1993; y del artículo 2º del Decreto 01 de 1984, según los cuales para el manejo de los asuntos públicos y el cumplimiento de los fines estatales, con el fin de hacer uso eficiente de los recursos y desempeño adecuado de las funciones, debe existir un estricto orden para la adopción de las decisiones que efectivamente deban materializarse a favor de los intereses comunales.*

*En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que:*

*“(…) La ausencia de planeación ataca la esencia misma del interés general, con consecuencias gravosas y muchas veces nefastas, no sólo para la realización efectiva de los objetos pactados, sino también respecto del patrimonio público, que en últimas es el que siempre está involucrado en todo contrato estatal, desconociendo en consecuencia fundamentales reglas y requisitos previos dentro de los procesos contractuales; es decir en violación del principio de legalidad<sup>27</sup>”.*

*De manera que la planeación y la totalidad de sus exigencias constituyen el principio de la actividad contractual, pregonan la racionalización, organización y coherencia de las decisiones contractuales, hacen parte de la legalidad de la actuación contractual y no pueden ser desconocidos por los operadores del derecho contractual del Estado.*

*Entonces, es evidente que la eficacia de todos los principios que rigen la actividad contractual del Estado, en especial el de la transparencia y el de la economía, dependen en buena medida de que en ella se cumpla con los deberes de planeación e, igualmente, con el deber de selección objetiva de los contratistas mediante la escogencia de la propuesta más favorable para la satisfacción del servicio público.*

### **2.3 La acreditación plena de los elementos de la excepción y la regla general.**

*Asimismo, es necesario resaltar que la Sección exige que los elementos antes mencionados se encuentren plenamente acreditados en el proceso contencioso administrativo, de manera que el juzgador no “pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la [providencia de unificación], es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación”.*

*Al respecto la jurisprudencia precisó:*

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 1 de febrero de 2012. Exp.: 22464.

*“que, **por regla general**, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia<sup>28</sup> a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831<sup>29</sup> del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente”. (...)” (Se subraya)*

En el caso de autos, se observa que la situación fáctica planteada por la convocante refiere a la prestación de servicios de salud como médico general en el Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. para el servicio de consulta y urgencias y que dicha prestación de servicios se efectuó sin la suscripción de contrato alguno.

Vistas así las cosas, el Despacho prevé que las circunstancias planteadas por la convocante podrían ajustarse al literal b) de las excepciones enunciadas por el Consejo de Estado en la precipitada sentencia de unificación, toda vez que refieren a la prestación del servicio de salud. Sin embargo, no puede perderse de vista la exigencia según la cual debe quedar plenamente acreditado en el proceso contencioso administrativo que la prestación del servicio sin el correspondiente amparo contractual obedeció a un evento *“urgente y necesario”* y que se trató de *“evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud”* de determinado afiliado.

Al respecto se dijo que: *“la urgencia y necesidad (...) deben aparecer de manera objetiva y manifiesta”* y conllevar *“la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos”*, circunstancias que, igualmente, *“deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo”*.

Ahora bien, efectivamente dentro del plenario se encuentra probado que la Doctora ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES prestó sus servicios al Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. en el área de salud en consulta y urgencias en los meses de enero y febrero de 2016, según se establece de los documentos aportados en la presente conciliación los cuales corresponden a las copias de la agenda médica de la Doctora ESTIBALIZ OLGUÍN WILCHES por los períodos del 8, 12, 13, 14, 15 de enero y 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 29 de febrero de 2016<sup>30</sup> y de informes de atenciones desde el 1º de enero de 2016 al 29 de febrero de 2016 del Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E.<sup>31</sup>.

Sobre la pretensión de *actio de in rem verso* se dejó dicho que quien la ejerza debe acreditar que el servicio prestado sin el correspondiente amparo contractual tuvo como finalidad *“evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al*

<sup>28</sup> Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

<sup>29</sup> Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

<sup>30</sup> Folios 44 a 64 del expediente.

<sup>31</sup> Folios 65 a 71 del expediente.

*derecho a la salud*” de determinado afiliado, en razón a lo cual deben aparecer objetiva y manifiestamente acreditadas la urgencia y necesidad del servicio que ubicaron a las partes en la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y celebración del contrato.

Según la sentencia de unificación, se podría considerar que los servicios médicos que se prestaron a favor de aquellos pacientes que ingresaron al Hospital Raúl Orejuela Bueno E.S.E. por el servicio de urgencias, supondría su justificación para la no suscripción previa de contrato, por el carácter de urgente y de riesgo inminente para su vida al no ser atendidos de manera inmediata; sin embargo, respecto a aquellos pacientes a quienes se les atendió en forma electiva, es decir, por cita médica, no resulta claro la inminencia y la urgencia antes predicada, concluyéndose que no existen los elementos suficientes para obviar la exigencia de un contrato estatal entre el prestador del servicio médico y la E.S.E. obligada a garantizar el derecho a la salud.

Así las cosas, si bien en el asunto sub examine se encuentran debidamente relacionados los pacientes que fueron atendidos por el servicio de urgencias (fls. 65-71), en la medida en que reposan en el expediente la identificación de cada uno de ellos y el diagnóstico correspondiente, los demás servicios médicos, no obran las ordenes médicas o facturas firmadas por quienes recibieron el servicio, impidiendo completa certeza sobre las circunstancias que imposibilitaron absolutamente planificar y adelantar el correspondiente proceso de selección y celebración del contrato, máxime cuando dentro del expediente se allega copia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la convocante y la entidad convocada (fls. 3-5) para prestar el servicio de consulta y urgencias como médico general, antes y después de enero y febrero de 2016, lo que de contera lleva a inferir, que se podía haber suscrito contrato para estas fechas, no resultando evidente la urgencia y necesidad del servicio.

De todo lo dicho se concluye, que no resulta posible deslindar los servicios de salud que se prestaron y tuvieron su justificación en su inminencia y urgencia de aquellos que no tuvieron tal carácter, por ende, no es posible aprobar el acuerdo al que llegaron las partes, en la medida que se conciliaron todos los conceptos (atención en urgencias y consulta), como tampoco sería viable aprobar parcialmente tal arreglo.

En cuanto a la posibilidad de efectuar aprobaciones parciales, el H. Consejo de Estado ha sido enfático al señalar que<sup>32</sup>:

*(...) 2.4. Ahora bien, en cuanto concierne con la posibilidad de efectuar aprobaciones parciales, la Sala ha sido enfática en señalar que la conciliación, si bien puede comprender la decisión sobre varias pretensiones que podrían analizarse de manera individual o autónoma, lo cierto es que la misma constituye un “universo único”<sup>33</sup>, es decir, un acuerdo de voluntades genérico, sobre el cual*

<sup>32</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera - Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil siete (2007) Radicación número: 05001-23-31-000-1998-02290-01(29273)

<sup>33</sup> Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 11 de febrero de 1994, exp. 9090, M.P. Julio César Uribe Acosta

debe restringir su estudio a la legalidad de aquel y a la posible lesividad del mismo en relación con los intereses patrimoniales del Estado.

Sobre el particular la Sala, recientemente, manifestó: “El acuerdo conciliatorio es un “universo único” y en dicha medida, no resulta jurídicamente posible hacer aprobaciones parciales, esto es, sobre alguno de sus puntos conciliados, porque ello implicaría alterar la voluntad de las partes que pretendieron conciliar totalmente la controversia.”<sup>34</sup> (Cursivas del texto original).

En ese orden de ideas, no es posible que el juez adelante aprobaciones parciales del acuerdo según su criterio y sana crítica, por cuanto en sede de la conciliación, el operador judicial sólo cuenta con competencia para verificar una serie de requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, sin que sea posible invadir la órbita de las partes en cuanto a los acuerdos a los que llegaron en la audiencia correspondiente (v.gr. aprobar el acuerdo respecto de los perjuicios morales, pero improbarlo frente a los materiales).(...)”

Lo dicho en antecedencia, obliga a este Despacho a improbar el acuerdo al que llegaron los apoderados de los convocantes y convocados ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES y el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E., en el entendido que este resulta lesivo para el patrimonio público.

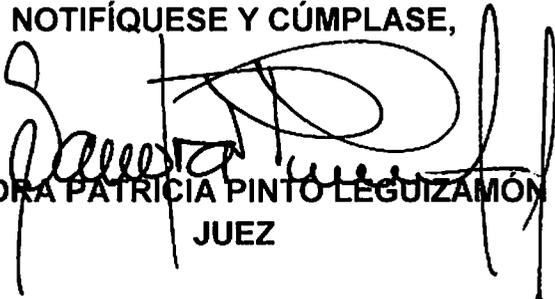
En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: IMPROBAR** el acuerdo conciliatorio extrajudicial total logrado entre los apoderados de la Doctora ESTIBALIZ HOLGUÍN WILCHES y el HOSPITAL RAÚL OREJUELA BUENO E.S.E., en la audiencia de conciliación celebrada el día 28 de noviembre de 2016, precedida por la señora Procuradora 165 Judicial II para Asuntos Administrativos de Santiago de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: EJECUTORIADA** la presente providencia, **ORDENAR** a la Secretaría que proceda al archivo definitivo del expediente.

**TERCERO:** La Secretaría del Despacho realizará las anotaciones respectivas en el sistema de registro judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,  
  
SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMÓN  
JUEZ

<sup>34</sup> Sobre el particular se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 11 de octubre de 2006, exp. 18047, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO**

El Auto anterior se notifica por:

Estado No. 023

Del 27 MAR 2017 a 27 MAR 2017

La Secretaria [Signature]



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI

Santiago de Cali, 4 MAR 2017

**ASUNTO: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**

**CONVOCANTE: OLGA LIGIA HERNANDEZ ZAMORA**

**CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR**

**RADICADO No.: 76001-33-33-003-2016-00334-00**

Auto Interlocutorio No.: 245.

Viene al despacho la conciliación extrajudicial de la referencia, a fin de estudiar si hay lugar a su aprobación o improbación, de conformidad con las competencias señaladas en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015<sup>1</sup>.

**1. ANTECEDENTES.**

El día 28 de septiembre de 2016<sup>2</sup>, la señora OLGA LIGIA HERNANDEZ ZAMORA por conducto de apoderado judicial, solicitó ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos de Santiago de Cali (Reparto) se convocara a audiencia de conciliación extrajudicial a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL -CASUR-, con el objeto de conciliar el reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC conforme lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, siendo admitida por la Procuraduría 217 Judicial I para Asuntos Administrativos de Santiago de Cali<sup>3</sup>.

El día 29 de noviembre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial<sup>4</sup>, en la que la parte convocada presentó la siguiente propuesta al convocante:

*"(...) Manifiesto al Despacho que mediante acta No. 08 del 10 de marzo de 2016 se tomó la siguiente decisión: pagar el 100% del capital y el 75% de la indexación quedando así con una fecha inicial de pago del 01 de febrero de 2012, en el que sería valor capital 100% \$2.802.696 pesos, valor de la indexación por el 75% \$242.383 pesos, valor capital más el 75% de la indexación \$3.045.079 pesos, menos los descuentos de CASUR que serían \$106.450 pesos, menos descuentos de sanidad por valor de \$108.312 pesos, para un valor total a pagar de \$2.839.317 pesos el incremento mensual en su*

<sup>1</sup> "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho"

<sup>2</sup> Folio 19 del expediente

<sup>3</sup> Folio 31 del expediente

<sup>4</sup> Folios 54 a 55 del expediente.

*asignación de retiro es de \$46.516 pesos reconociéndole como años favorables del causante José William Robayo Cubillos en su calidad de Agente 997, 1999, 2002. Aporto acta del comité de conciliación en 05 folios por doble cara y la liquidación en 07 folios por doble cara. El anterior pago se realizará dentro de los 06 meses siguientes previo haber sido aprobado el presente acuerdo por el Juez competente que realice el control de legalidad."*

Oída la propuesta de la entidad convocada, se concede el uso de la palabra a la parte convocante quien manifestó:

*"Manifiesto al Despacho acepto la propuesta presentada por la apoderada de CASUR en su cabalidad. Es todo."*

Una vez, el señor Procurador Judicial consideró que tal acuerdo reunía los requisitos relativos a: i. Que la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado; ii. El acuerdo versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes; iii. La partes se encuentra debidamente representadas y sus representantes tienen la capacidad de conciliar; iv. Obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo; v. El acuerdo no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público, mediante acta No. REG-IN-CE-002, aprobó el acuerdo disponiendo la remisión del expediente a esta jurisdicción para efectos del control de legalidad.

## **2. RELACIÓN PROBATORIA.**

Las pruebas allegadas con la solicitud se componen de los siguientes documentos:

- a) Solicitud de reliquidación de asignación de retiro presentada por el apoderado de la señora OLGA LIGIA HERNANDEZ ZAMORA, sin fecha de radicación ante la entidad convocada.<sup>5</sup>
- b) Oficio No. 6482/OAJ del 7 de abril de 2016, suscrito por el Director General de CASUR a través del cual se da respuesta al derecho de petición radicado bajo el ID No. 128852 del 04 de febrero de 2016<sup>6</sup>.
- c) Hoja de Servicios No. 4881246 correspondiente al Agente ® de la Policía Nacional JOSE WILLIAM ROBAYO CUBILLOS y de la cual se desprende que prestó sus servicios por un tiempo total de 19 años, 6 meses y 3 días<sup>7</sup>, figurando como ultima unidad policía DEVAL.
- d) Resolución No. 03363 del 24 de junio de 1999, "POR LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO, AL SEÑOR AG ® ROBAYO CUBILLOS JOSE WILLIAM."<sup>8</sup>
- e) Resolución No. 5872 del 10 de noviembre de 2000, "Por la cual se redistribuye y reconoce cuota de sustitución de asignación mensual de

---

<sup>5</sup> Folios 8 a 10 del expediente

<sup>6</sup> Folios 2 a 3 vto del expediente.

<sup>7</sup> Folio 4 del expediente.

<sup>8</sup> Folios 5 y 5 vto del expediente

retiro, con base en el expediente No. 235 de 1999, a nombre del señor Agente ® ROBAYO CUBILLOS JOSE WILLIAM.<sup>9</sup>

- f) Acta de Comité de Conciliación No. 8 del 10 de marzo de 2016, que contiene las recomendaciones y directrices a tener en cuenta para conciliar judicial y extrajudicialmente el reajuste de las asignaciones de retiro con base en el IPC<sup>10</sup>.
- g) Liquidación de Indexación del IPC que se le debe cancelar a la señora OLGA LIGIA HERNANDEZ ZAMORA, beneficiaria del señor Agente ® de la Policía Nacional ROBAYO CUBILLOS JOSE WILLIAM, suscrito por la Oficina de Negocios Judiciales de CASUR<sup>11</sup>.

### 3. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

La Ley 446 de 1998, consagra los mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre ellos, la conciliación, la cual define en el artículo 64 como *“...un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador...”*

A continuación señala en sus artículos 65 y 66, que son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley y que el acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y que el acta de conciliación que se suscribe presta mérito ejecutivo. También establece los presupuestos mínimos que deben concurrir para que proceda la aprobación judicial de los acuerdos conciliatorios, pues así lo prevén los capítulos 2° y 3° de la mencionada Ley 446 de 1998.

A propósito del tema de la conciliación extrajudicial, destáquese que este mecanismo alternativo y de autocomposición de conflictos ha tenido abundante desarrollo jurisprudencial, especialmente cuando de los supuestos para la procedencia de la aprobación de los acuerdos conciliatorios en materia contencioso-administrativa se trata, en este caso la última No. 3-SPU-825-2014<sup>12</sup>, en la que se fijaron los parámetros que deben observar las entidades estatales para el ejercicio de su libertad dispositiva en materia de conciliación prejudicial, extrajudicial y judicial y las pautas a tener en cuenta para la aprobación de la conciliación en sede judicial, para lo cual de manera ilustrativa se cita algunos apartes importantes:

*“(...) Se agrega que de conformidad con el artículo 65A de la Ley 23 de 1991, tratándose de este mecanismo alternativo de solución de conflictos que judicialmente deberían ser o son de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en el evento en que las partes logren un acuerdo conciliatorio, éste debe someterse a un control de legalidad u homologación, para lo cual el operador judicial competente debe verificar que el arreglo: i) cuente con las*

<sup>9</sup> Folios 6 y 6 vto del expediente

<sup>10</sup> Folios 42 a 46 del expediente.

<sup>11</sup> Folios 47 a 53 vuelto del expediente.

<sup>12</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera – Sala Plena - Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez - abril veintiocho (28) de dos mil catorce (2014) - Radicación: 200012331000200900199 01 (41.834).

pruebas necesarias que lo sustenten; ii) que no sea violatorio de la ley y; iii) que no resulte lesivo para el patrimonio público.

(...) Ahora bien, sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como criterio que pueda orientar a las partes, la Sala formula los siguientes parámetros para que sirvan de guía en las negociaciones que se realicen tratándose de conciliaciones extrajudiciales o judiciales y en especial en aquellos eventos en los cuales la entidad pública, en ejercicio de una posición de dominio pueda, en un momento determinado, imponer las condiciones del acuerdo que corresponda:

i) Cuando exista sentencia condenatoria de primera instancia y el acuerdo tenga como objeto un porcentaje de esa indemnización, la conciliación podrá convenirse entre el 70% y el 100% de esa condena.

ii) Cuando la sentencia de primera instancia no hubiere sido estimatoria de las pretensiones o ésta aún no se hubiere proferido, el monto del acuerdo conciliatorio podría acordarse entre el 70% y el 100% de las sumas que esta Corporación, también de forma indicativa, ha señalado como plausibles para el reconocimiento de las indemnizaciones a que puede haber lugar según el perjuicio de que se trate en razón de la situación fáctica y la intensidad y prolongación del daño –entre otros factores-, según corresponda.

Por último, debe precisarse que las consideraciones y los parámetros antes señalados no están llamados a aplicarse en aquellos eventos en los cuales, aunque se encuentre acreditado el daño, no suceda lo mismo en relación con el quantum del perjuicio, situaciones en las cuales el propio juez debería acudir a la equidad como principio y fundamento para determinar el monto de la indemnización a decretar; en consecuencia, cuando en estas circunstancias se pretenda alcanzar un acuerdo conciliatorio, el margen de negociación entre las partes será mayor y serán ellas las que en su criterio y libre disposición –eso sí respetando los postulados de razonabilidad y proporcionalidad y evitando siempre el abuso de la posición dominante de una de las partes- definan los términos de su respectiva conciliación y, por su puesto, corresponderá al juez competente evaluar y definir, de conformidad con las particularidades de cada caso concreto, la legalidad del respectivo negocio jurídico.

Finalmente cabe reiterar que, en todo caso, toda entidad pública que en un momento dado y bajo determinadas circunstancias ocupe una posición de dominio, tiene el deber de ejercer esa prerrogativa de forma razonable, motivada y proporcional de tal forma que en sus relaciones negociales, de cara en especial a la contraparte débil o aquella que no se encuentre en una posición de igualdad real, se logren acuerdos justos y equilibrados.”

Asimismo, también ha sido del sentir de la jurisprudencia que obre, en el asunto, prueba suficiente que permita estimar una alta probabilidad de condena y que el acuerdo resulte provechoso para la administración<sup>13</sup>:

<sup>13</sup> Consejo de Estado, noviembre 4 de 2004, C.P.: Dr. Ramiro Saavedra Becerra, Expediente No.: 2002-0564-01 (24225).

7

*"(...) En todo caso, resulta imposible en este trámite conciliatorio determinar si fue inadecuada la sanción impuesta al contratista por carecer de elementos probatorios que así lo demuestren y el juez para aprobar este arreglo debe contar con elementos de juicio suficientes de modo que existan altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto.*

*La Sala ha reiterado esta orientación en otras decisiones, en providencia de 30 de mayo del 2002 dijo:*

*"Es procedente en este momento, hacer una reflexión sobre lo afirmado por el apoderado de la parte actora en su escrito de sustentación del recurso, (fl. 1022 cdno. ppal.), cuando sostiene que para efectos de la conciliación no se exige la plena e inequívoca demostración de los hechos controvertidos o de la valoración económica de los mismos, pues un pedimento de tal naturaleza iría en contrasentido de la conciliación como tal, ya que el propósito de este mecanismo es la solución alterna de conflictos y procurar por esta vía la mejor prestación del servicio de justicia.*

*La Sala estima que no es acertada la posición del recurrente en este sentido, ya que según lo ha dicho la Sala, la conciliación en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, una y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de conflicto, de manera que no quede duda al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto.*

*No es que la Sala desconozca la importancia y utilidad de la conciliación no solo como mecanismo de descongestión de los despachos judiciales sino también para procurar la efectividad de los derechos de las partes. Sin embargo, tales circunstancias no pueden servir de excusa para omitir la exigencia de certeza del derecho reclamado, como ya se precisó."<sup>14</sup>*

#### **4. RAZONES DE LA DECISIÓN.**

El Despacho procede a verificar si en el caso bajo estudio concurren los supuestos suficientes, tanto los legales como los jurisprudenciales arriba identificados y con base en ello, aprobar o improbar el acuerdo convenido por las partes, haciendo énfasis en los jurisprudenciales, pues ellos desarrollan los supuestos de ley.

a.- Las partes están debidamente representadas, lo cual fue presupuesto para llevar a cabo la diligencia de conciliación prejudicial, obrando los documentos respectivos<sup>15</sup>.

b.- Sus representantes legales confirieron a los apoderados judiciales las facultades suficientes para conciliar. Ello se desprende de la literalidad de los poderes allegados.

---

<sup>14</sup> Esta posición se reiteró en providencia de 22 de mayo del 2003. Expediente 23530.

<sup>15</sup> Folios 1 y 33 del expediente.

c.- La parte convocante, con plena facultad dispositiva, ha aceptado el acuerdo.

d.- No hay caducidad de la eventual acción a iniciar dado que se trata del reajuste de una asignación de retiro, prestación de naturaleza periódica e indefinida no sujeta por tanto al fenómeno jurídico de la caducidad en los términos del literal c), numeral 1° del artículo 164 del C.P.A.C.A.

e.- Resta entonces verificar si el convenio al cual llegaron las partes: i) no resulta de ninguna manera lesivo para el patrimonio de la entidad pública, ii) no menoscaba los derechos ciertos e indiscutibles de carácter laboral y iii) tiende a ser beneficioso, al evitar un eventual conflicto judicial futuro con las erogaciones que de ello se producen, como al efecto se procederá.

Respecto a este último requisito, ha expresado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, de manera general y reiterada, que si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos, que todo acuerdo conciliatorio debe ser verificado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no resulte lesivo al patrimonio público<sup>16</sup>.

Por lo tanto, para efectos de determinar que la misma conciliación no resulte lesiva al erario, debe de existir el suficiente acopio probatorio que permita definir con claridad la obligación a cargo de la entidad convocada, lo cual constituye el objeto del arreglo económico que se estudia.

Visto lo anterior, se analizaron las pruebas obrantes en el plenario, y se determinó que sí existe el debido soporte que respalda la legalidad y conveniencia del pago de lo conciliado debido a que el asunto gira en torno al reajuste y pago de la asignación por retiro reconocida a la señora OLGA LIGIA HERNANDEZ ZAMORA, en su condición de beneficiaria de la sustitución del causante señor Agente @ ROBAYO CUBILLOS JOSE WILLIAM (q.e.p.d.), por parte de la entidad convocada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, con base en el índice de precios al consumidor (IPC) certificado por el DANE.

Lo anterior, por cuanto es reiterada la jurisprudencia del H. Consejo de Estado<sup>17</sup> en la que se admite sin vacilación que sobre las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública se aplique el incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, en cuando este resulte más favorable a la aplicación del incremento gradual porcentual y el método de oscilación, en aplicación por favorabilidad de la Ley 238 de 1995, sin perjuicio de la prescripción de la reliquidación de mesadas y hasta que operó el reajuste del artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, el cual volvió a establecer el mismo sistema que existió

<sup>16</sup> En este sentido, ver autos de julio 18 de 2007, exp. 31838; M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio y de septiembre 4 de 2008, exp. 33.367, entre otros.

<sup>17</sup> Consejo de Estado- Sección Segunda, Subsección "A" C.P. Dr. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, sentencia del 27 de enero de 2011, Radicación No. 25000-23-25-000-2007-00141-01(1479-09) y Radicación No. 25000 23 25 000 2008 00798 01 (2061-09) Magistrado Ponente Víctor Hernando Alvarado.

bajo la vigencia del Decreto 1213 de 1990, es decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.

Siendo así las cosas, respecto de los porcentajes de incremento realizados por CASUR a la mesada pensional de la convocante señora OLGA LIGIA HERNANDEZ ZAMORA en su condición de beneficiaria del señor Agente ® ROBAYO CUBILLOS JOSE WILLIAM, a partir del año 1997, comparados con el reajuste salarial conforme al I.P.C. para los mismos años, se observa lo siguiente<sup>18</sup>:

AÑO	% Variación IPC	% INCREMENTO REALIZADO POR MINDEFENSA-POLICIA NACIONAL <sup>19</sup>	DIFERENCIA
1997	<u>21,63%</u>	26,93%	-5,73%
1998	17,68%	17,84%	0,16%
1999	<u>16,70%</u>	14,91%	-1,79%
2000	9,23%	9,23%	0
2001	8,75%	9%	0,25%
2002	<u>7,65%</u>	6%	-1,65%
2003	6,99%	7%	0,1%
2004	6,49%	6,49%	0%

Así las cosas, en el presente caso, hay lugar al reajuste de la asignación de retiro de la señora OLGA LIGIA HERNANDEZ ZAMORA en su condición de beneficiaria del señor Agente ® ROBAYO CUBILLOS JOSE WILLIAM, en razón a que a éste último a partir del 23 de marzo de 1994<sup>20</sup>, en cuantía del 66% del sueldo básico y partidas computables, por consiguiente para la época en la que tuvo vigencia la aplicación del I.P.C. para los reajustes pensionales, la convocante gozaba del tal beneficio y además existe claro desequilibrio, siendo más benéfica la aplicación del aumento conforme al I.P.C. para los años 1997, 1999 y 2002, obrando correctamente la entidad.

En cuanto a la fecha que CASUR fijó para aplicar el fenómeno prescriptivo de las mesadas pensionales, esto es, a partir del 1° de febrero de 2012<sup>21</sup>, ha de precisarse que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional, la prescripción para los miembros de la fuerza pública es cuatrienal, teniendo en cuenta que para la fecha de consolidación del derecho pensional no regía el Decreto 4433 de 2004, que la varió a tres (3) años.

Del acervo probatorio se observa que la convocante presentó la petición del reajuste pensional ante CASUR el día 04 de febrero de 2016 (fl. 2), pues así se

<sup>18</sup> Ver folios 9 y 49 vuelto del expediente.

<sup>19</sup> De acuerdo con los decretos que cada año expide el Gobierno Nacional para efectos de incrementar la asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública.

<sup>20</sup> Ver folio 5 vuelto del expediente.

<sup>21</sup> Ver fecha inicio pago a folio 47 del expediente

deriva del oficio No. 6482/OAJ del 7 de abril de 2016, lo que de contera lleva a inferir que los valores de los reajustes pensionales anteriores al 04 de febrero de 2012, se encuentran prescritos.

En este punto se precisa, que la fecha escogida por la entidad, esto es, 1° de febrero de 2012, es anterior por tres (3) días a la fecha de radicación de la petición de reajuste de la convocante, no evidenciándose que ello signifique un grave perjuicio o una lesión al patrimonio público de la entidad, de donde se desprende que obró de nuevo correctamente la convocada con la fecha indicada para la operancia del fenómeno prescriptivo.

## **CONCLUSIÓN.**

En virtud de lo expuesto, en razón a que se encuentra ampliamente probada la obligación contraída por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL -CASUR- a favor de la convocante por concepto de la diferencia existente entre el valor de las mesadas canceladas y las que se debieron cancelar al reliquidar la base de la asignación de retiro que le fue sustituida, se aprobará el presente acuerdo conciliatorio, como quiera que la suma por la cual se concilió (\$2.830.317.00), no resulta lesiva para el patrimonio de la administración, ajustándose el mismo a las exigencias que legal y jurisprudencialmente se han establecido para su aprobación.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la presente conciliación se adelantó dentro de los términos previstos en el artículo 20 de la Ley 640 de 2001; que no se observa causal de nulidad que pudiera afectar lo actuado o invalidar lo acordado; y que el pacto logrado no lesiona los intereses de la entidad convocada, ni menoscaba los derechos ciertos e indiscutibles de carácter laboral de la convocante, a la luz de lo previsto en el artículo 2.2.4.3.1.1.12 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015 y demás normas concordantes se deberá impartir aprobación para los fines a los que se refiere la ley en esta disposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Cali,

## **RESUELVE:**

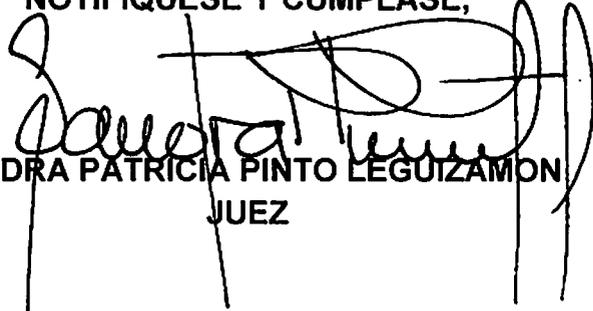
**PRIMERO:** APROBAR el acuerdo conciliatorio prejudicial total logrado entre los apoderados de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL -CASUR- y la señora OLGA LIGIA HERNANDEZ ZAMORA, en su condición de beneficiaria del señor Agente ® ROBAYO CUBILLOS JOSE WILLIAM, en la diligencia efectuada el 29 de noviembre de 2016, precedida por el señor Procurador 217 Judicial I para Asuntos Administrativos de Santiago de Cali, por un valor de DOS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS DIECISIETE PESOS M/CTE (\$2.830.317.00).

**SEGUNDO:** El acuerdo aquí aprobado hace tránsito a cosa juzgada y la correspondiente acta presta mérito ejecutivo, de conformidad con el artículo 2.2.4.3.1.1.13. Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, ordenar a la Secretaría proceda al archivo definitivo del expediente previas las anotaciones en el registro.

**CUARTO:** Expídanse a los interesados copias auténticas de esta providencia para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**SANDRA PATRICIA PINTO LEGUIZAMON**  
**JUEZ**

**NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO**

El Auto anterior se notifica por:

Estado No. 023

Del 27 MAR 2017 a 7 MAR 2017

La Secretaria 