

Juzgado Noveno Administrativo Oral



República de Colombia Rama Judicial del Poder Público

Medellín, veintiuno (21) de julio de dos mil catorce (2014)

RADICADO:	05001 33 33 009 2013 00513 00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
CONVOCANTE:	HECTOR GUILLERMO MOSQUERA CAÑIZALES
CONVOCADO:	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL
ASUNTO:	APRUEBA CONCILIACIÓN
AUTO INTERLOCUTORIO:	334

ANTECEDENTES

El señor HECTOR GUILLERMO MOSQUERA CAÑIZALES, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, instauró demanda contra la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL.

Ritudo el proceso de conformidad con las normatividad vigente, el día 3 de julio de 2014 se celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En la etapa de conciliación la apoderada de la entidad demanda propuso fórmula conciliatoria que fue aceptada por la apoderada del demandante.

HECHOS

Al señor HECTOR GUILLERMO MOSQUERA CAÑIZALES, le fue reconocida la asignación de retiro mediante Resolución No. 1261 del 23 de mayo de 2001, fl. 36 a 39.

Mediante derecho de petición del 24 de julio de 2009 solicito el reajuste de su asignación de retiro de acuerdo al IPC y CREMIL negó el reajuste solicitado mediante oficio 36363 del 04 de agosto de 2009, (fl. 32).

PRETENSIONES

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

Se declare la nulidad del acto administrativo CREMIL No. 36363 del 4 de Agosto de 2009 mediante el cual, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES negó la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro, adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el incremento en que fue aumentada la asignación de retiro, en aplicación de la escala gradual salarial porcentual y el IPC que se aplicó para los reajustes pensionales con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en los años 2001 a 2010 norma que dispone el incremento anual de las pensiones, en un porcentaje igual al IPC del año anterior

El reajuste de la asignación de retiro, año por año, a partir de 2002 a la fecha, con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada en el literal anterior. Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por concepto de asignación de retiro desde el año de 2002 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

ACUERDO CONCILIATORIO

Como ya se indicó, en la audiencia inicial la apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), manifestó:

“En acta 52 del 3 de junio de 2014, el Comité de Conciliación de la entidad propone la siguiente fórmula de arreglo:

Capital: el 100%

Indexación: 75%

Pago dentro de los 6 meses siguientes a partir de la solicitud de pago. No se cobran intereses en los 6 meses siguientes a la solicitud de pago. El reconocimiento se somete a la prescripción cuatrienal, se desiste de costas y agencias en derecho.

Total a reconocer \$17.135.423, por el período del 24 de julio de 2005 hasta el 3 de julio de 2014, reajustado a partir del 15 de junio de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004 (más favorable), en adelante se aplicara el principio de oscilación.

Se anexa el acta y liquidación en tres folios.”

Propuesta que fue aceptada por la apoderada de la parte demandante quien considero que no se vulneran derechos de su cliente.

CONSIDERACIONES

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

El artículo 180, numeral 6º, de la Ley 1437 de 2011, le permite a este Despacho asumir el conocimiento del presente asunto, toda vez que es claro para esta Agencia Judicial que en caso de que fracasare el acuerdo ahora sometido a aprobación, el proceso continuara su curso.

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

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

Supuestos que son aplicables, por analogía, al acuerdo conciliatorio logrado dentro de cualquier etapa del proceso contencioso. Procede entonces el Despacho a resolver acerca de la viabilidad de impartir aprobación al acuerdo conciliatorio, una vez verificados los anteriores supuestos, veamos:

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

El señor **Héctor Guillermo Mosquera Cañizales** y la entidad Convocada **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL**, acudieron a la audiencia inicial representados por las abogadas **Edelfi De Jesús Estrada Jiménez** y **Manuela Gómez**

Herrera, respectivamente, quienes detentan poder debidamente conferido, ambos con facultad expresa para conciliar, según se encuentra probado a folios 1 y 86.

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

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

En la misma providencia la Alta Corporación indicó:

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

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

*Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: “Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare **a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental**”. Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a “allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho.”³. (Subrayado fuera de texto).*

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

Las partes afirmaron conciliar la reliquidación de la asignación de retiro, de conformidad con el IPC para los años 2001 a 2004; comprendiendo la conciliación la totalidad de las pretensiones. La propuesta presentada por Cremil y acogida por la demandante es la siguiente:

Pagar el 100% del capital, el 75% de indexación para un total de \$17.135.423 para el período comprendido entre el 24 de julio de 2005 hasta el 3 de julio de 2014, reajustado a partir del 15 de junio de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004 (más favorable, y en adelante se aplicará el principio de oscilación. Se aplica la prescripción cuatrienal. Se le pagarán las sumas liquidadas dentro de los seis meses siguientes a la radicación de la cuenta de cobro y del acuerdo conciliatorio aprobado por el Juez Administrativo, sin generar intereses.

De conformidad con lo anterior, es importante anotar que antes de la Constitución de 1991, pero en consonancia con el ordenamiento constitucional antes vigente, se había expedido el Decreto Ley 1211 de 1990, por el cual se reformó el Estatuto del Personal de las Fuerzas Militares, el cual en su artículo 110, había establecido el principio de oscilación que operaba respecto de las asignaciones de retiro y de las pensiones que se hubieran reconocido a los miembros retirados de las fuerzas militares, garantizándose que las referidas prestaciones sociales mantuvieran su poder adquisitivo, pues permitía que las prestaciones antes mencionadas por lo menos recibieran el mismo incremento anual que el Gobierno Nacional hubiera dispuesto para los salarios de los miembros activos de las fuerzas militares y además impedía que los beneficiarios de tales prestaciones, pudieran acogerse a otras normas que

regularan temas prestacionales en otros sectores de la administración, salvo disposición en contrario.

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

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

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

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

Al poco tiempo de haberse proferido la Ley 923, se expidió el Decreto 4433 de 2004 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de oscilación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*; con la entrada en vigencia de esta norma, es necesario reiterar y destacar que el principio de oscilación, se encuentra en pleno vigor respecto del personal de la fuerza pública que se encuentre devengando asignación de retiro o pensión militar o policial. Sin embargo, el texto del artículo 42 del Decreto 4433, que subrogó el artículo 110 del Decreto 1213 de 1990, presenta una diferencia en cuanto a su redacción, pues el artículo 110,

establecía que para la liquidación de las asignaciones de retiro y de las pensiones se tomaban en cuenta las variaciones “que en todo tiempo” se introdujeran en las asignaciones de actividad, pero este aparte resaltado no se reiteró en el nuevo dispositivo normativo que volvió a consagrar el tantas veces mencionado principio de oscilación, lo cual permite nuevas posibilidades interpretativas.

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

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

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

- Mediante Resolución No. 1261 del 23 de mayo de 2001, le fue reconocida la asignación mensual de retiro al señor **HECTOR GUILLERMO MOSQUERA CAÑIZALES**, según se observa a folios 36 a 39.
- El demandante le solicitó a CREMIL, mediante petición radicada No. 57336 de 2009, que se le reajustara la asignación de retiro, con base en el IPC, (fl. 32).
- Mediante el Oficio No. 36363 del 04 de agosto de 2009, la entidad resolvió desfavorablemente la mencionada pretensión, (fl. 32).
- Hoja de servicios del señor Héctor Guillermo Mosquera Cañizales, (fl. 33-34).
- Certificación de la Secretaría del Comité de Conciliación de la entidad sobre las políticas a seguir en materia de conciliación, (fl. 95).

- Memorando No. 341 – 4091, del 03 de julio de 2014 y Liquidación de las pretensiones del convocante, de la Subdirección de Prestaciones Sociales de CREMIL, (fl. 96 y 97).

4. Respetto a la no afectación del patrimonio público.

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

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

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

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

Teniendo en cuenta el material probatorio arrojado al expediente y con base en lo anteriormente expuesto, que le otorga prevalencia al artículo 53 de la Constitución Política relativo al principio de favorabilidad en materia laboral y encontrando acreditado además que el reajuste de la asignación de retiro que percibe el demandante, conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 238 de 1995, resulta ser cuantitativamente superior al incremento que le fue reconocido por la entidad demandada al aplicar la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1211 de 1990, en concordancia con los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002, este Despacho encuentra viable que se le reconozca al demandante el derecho al incremento de la asignación de retiro que percibe conforme al IPC, en los términos indicados en el acuerdo conciliatorio, puesto que para algunos de ellos operó el fenómeno jurídico de la prescripción y tal reajuste solo es viable hasta la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, que una vez más estableció el principio de oscilación para el incremento de las asignaciones de retiro y pensiones.

5. Respetto de la caducidad de la acción.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Exp. No. 85001233100020030009101, 29 de enero del 2004.

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

El acuerdo que se revisa tiene como objeto la reliquidación y pago y la asignación de retiro devengada por el demandante conforme al IPC, para las anualidades de 2001, 2002, 2003 y 2004. Es así, que el asunto de la referencia, no se encuentra configurada la caducidad, por cuanto se trata de la reliquidación de una prestación periódica.

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

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

RESUELVE

PRIMERO:- APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado en la audiencia inicial, por la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL** y el señor **Héctor Guillermo Mosquera Cañizales**; en los términos consignados en el acta suscrita por las apoderadas de las partes el día 03 de julio de 2014 dentro de la audiencia inicial.

SEGUNDO:- En consecuencia la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL** pagará al señor **Héctor Guillermo Mosquera Cañizales**, conforme se dejó consignado en el acta de conciliación respectiva:

“Capital: el 100%

Indexación: 75%

Pago dentro de los 6 meses siguientes a partir de la solicitud de pago. No se cobran intereses en los 6 meses siguientes a la solicitud de pago. El reconocimiento se somete a la prescripción cuatrienal, se desiste de costas y agencias en derecho.

Total a reconocer \$17.135.423, por el período del 24 de julio de 2005 hasta el 3 de julio de 2014, reajustado a partir del 15 de junio de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004 (más favorable), en adelante se aplicara el principio de oscilación.”

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

NOTIFÍQUESE

FRANCY ELENA RAMÍREZ HENAO
JUEZ

jjes

NOTIFICACIÓN POR ESTADO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

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

Medellín, _____. Fijado a las 8 a.m.

Secretaria