



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, quince (15) de noviembre de dos mil trece (2013)

Ref.	Conciliación Prejudicial.
Radicado N°:	70-001-33-33-003- 2013-00315-00
Accionante:	Victor Manuel Castro Castro.
Demandado:	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.- CREMIL.

El señor VICTOR MANUEL CASTRO CASTRO, presentó solicitud ante la Procuraduría ciento noventa y uno judicial I para asuntos administrativos de Bogotá, D.C, para realizar audiencia de conciliación, en la cual se convocaría a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES-CREMIL, para efecto de reliquidar la asignación de retiro del convocante y en consecuencia el pago de los emolumentos dejados de percibir. La audiencia de conciliación fue celebrada el día dieciséis (16) de agosto de dos mil trece (2013)¹, en la Procuraduría Ciento Noventa y Uno Judicial (I) Para Asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., llegando las partes a un acuerdo total.

Posteriormente, llega para que se le efectúe el correspondiente estudio. Por lo anterior el Despacho

CONSIDERA:

La Ley 640 de 2001, en su artículo 24, consagra que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, debe ser aprobada o improbada por el juez o corporación competente para conocer de la acción respectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, se trata de una nulidad y restablecimiento del derecho de contenido laboral, que es competencia de este despacho en virtud de la

¹ Fols. 3-5

naturaleza del asunto, la cuantía (artículo 155 numeral 2 del CPACA) y el factor territorial (artículo 156 numeral 1 del CPACA.), por lo que este juzgado es competente para conocer de la aprobación o improbación.

Por lo anterior, se pasa a analizar los requisitos legales para ello:

De conformidad con el artículo 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 135 al 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A ley 23 de 1991 y artículo 73 ley 446 de 1998).
5. Que el solicitante actúe a través de abogado titulado (parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001).
6. Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN (artículo 65B de la ley 23 de 1991, adicionado por el artículo 75 de la ley 443 de 1998)².

² En la exposición de motivos al proyecto de ley 127/90 Cámara "por la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales" (ley 23 de 1991) el gobierno señaló: "5. Conciliación en el campo contencioso-administrativo...La

Con referencia a la conciliación en materia contencioso administrativa, el Consejo de Estado ha determinado:

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

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

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

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

conciliación se realizará bajo la responsabilidad del Fiscal de la Corporación, y bajo el control posterior de la Sala del Tribunal o del Consejo que corresponda, para garantizar a plenitud los derechos del Estado.” (SENADO DE LA REPÚBLICA, Historia de las leyes, Legislatura 1991-1992 Tomo III, Pág. 88 y 89, subrayas no originales). Tan importante se consideró el control de legalidad posterior que luego en la ponencia para primer debate al citado proyecto el Representante a la Cámara Héctor Elí Rojas indicó: “...El pliego de modificaciones incluye mecanismos de control jurisdiccional sobre la conciliación prejudicial para, en todo caso, tener la seguridad de que los intereses del Estado no resulten lesionados o traicionados en dicho trámite” (Historia de las leyes, Op. Cit. p. 97).

finis no previstos y no queridos por la ley”³

Previas las anteriores consideraciones, este juzgado encuentra que la conciliación realizada debe valorarse frente los anteriores requisitos legales, tarea que se emprende a continuación:

1. **CADUCIDAD:** Tal como lo consagra el artículo 164, la caducidad del medio de control acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ocurre 4 meses contados desde la notificación del acto que se acusa de nulo. En el presente asunto la caducidad no operó, dado que el acto administrativo⁴ no tiene constancia de publicación, notificación o ejecución, es decir, fue indebidamente publicitado; y es así que la caducidad no ha empezado a correr.
2. **DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES:** En el presente caso se trata del pago solicita el reajuste de su asignación de retiro y en consecuencia el pago de los porcentajes dejados de percibir, lo cual el asunto en discusión no es susceptible de conciliación por tratarse de derechos de carácter imprescriptibles e irrenunciables, tal como lo ha dicho el H. Consejo de Estado:

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

“...

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

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

⁴ Fols 16-17

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

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

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

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 fue reglamentado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, del cual, a pesar de haber sido expedido con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda (29 de enero de 2009 fl. 10); el parágrafo 2º del artículo 1º establece que “El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”. En el presente caso, los presupuestos de la suspensión de la sustitución pensional en los términos reclamados en la demanda no pueden ser objeto de conciliación”⁵.

⁵ Auto del 19 de noviembre de 2009. C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B -Radicación Nro. 23001-23-31-000-2009-00014-01 (0728-09)

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

“La Carta Política (artículo 53), ordena al Congreso que al expedir el Estatuto de Trabajo, tenga en cuenta principios mínimos fundamentales. De ellos se destacan el de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la facultad para conciliar sobre derechos inciertos y discutibles.

Por su parte, la Ley 1285 de 2009, reformó y adicionó algunas disposiciones de la Ley estatutaria de la administración de justicia. En el artículo 13 adoptó una nueva disposición así:

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

Armonizados los preceptos citados, para efectos de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es indispensable no perder de vista que son materia de conciliación, derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” estos son los autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito “... cuando los asuntos sean conciliables...”

Cuando una persona considera que ha causado el derecho a la pensión, por cumplir los requisitos señalados en la ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho. Él, como se sabe, es de

carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su reconocimiento están señaladas en la ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.

La anterior, es la razón de ser del condicionamiento señalado en la ley, para exigir la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad del contencioso administrativo laboral “...cuando los asuntos sean conciliables...” de lo contrario el legislador no hubiera consignado dicha frase.

El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 fue reglamentado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, del cual, a pesar de haber sido expedido con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda que motiva la presente acción de tutela, conviene hacer referencia a sus criterios sobre los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en lo Contencioso Administrativo.

De ellos se destaca la responsabilidad de velar porque no se menoscaben derechos ciertos e indiscutibles. Como antes se precisó, los presupuestos de la pensión en los términos reclamados en la demanda no pueden ser objeto de conciliación”.

En efecto, este Despacho considera que el acuerdo conciliatorio debe ser improbadado por cuanto lo solicitado no está en la eventualidad de ser sujeto de conciliación, por cuanto es de carácter imprescriptible e irrenunciable, por lo tanto no se entrará a analizar los demás requisitos anteriormente enunciados.

En consecuencia el Juzgado:

RESUELVE:

PRIMERO: Impruébese la Conciliación Extrajudicial, contenida en el acta del dieciséis (16) de agosto de dos mil trece (2013), de la Procuraduría Ciento Novena y Uno Judicial I para asuntos Administrativos de Bogotá, D.C., celebrada entre VICTOR MANUEL CASTRO CASTRO y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

CÉSAR E. GÓMEZ CÁRDENAS
JUEZ