



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Sincelejo, veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016)

JUEZ: TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

Asunto: **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**
Radicado: **70001.33.33.005.2016-00127-00**
Convocante: **Milton Fredy Mesa Fuya**
Convocado: **Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional**

Determinada la competencia de este Despacho en razón de la cuantía para conocer sobre la aprobación o no del acta de conciliación extrajudicial suscrita por las partes el día ocho (8) de junio del año en curso, ante la Procuraduría 125 Judicial II para asuntos administrativos, procede a decidir sobre la misma.

I. ANTECEDENTES

a) PETICIONES

Solicita el convocante que se reajuste y reliquide la asignación de retiro conforme al Índice de precios al consumidor, dejados de incluir en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, 2004. La cuantía la estima en la suma de \$4.661.910,12.

b) FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El convocante, el señor MILTON FREDY MESA FUYA, ingresó a la Policía Nacional mediante resolución No. 1502 del 18 de enero de 1993. El día 2 de noviembre de 1995 mediante resolución 10038 ingresa a la carrera de agente de la Policía Nacional hasta el día 28 de octubre de 1997.

El apoderado del convocante manifestó que mediante resolución No.1306 del 24 de diciembre de 1997, le fue reconocida pensión de invalidez al señor MILTON FREDY MESA FUYA, retirándole del servicio activo por pérdida de la capacidad laboral.

Indicó que anualmente su pensión de invalidez no se reajustó de acuerdo a lo ordenado en la ley, por cuanto no se ha pagado conforme al Índice de Precios del Consumidor.

Aseguró que los porcentajes tomados por la Policía Nacional para incrementar su pensión, conocido como el principio de oscilación, desconocen lo establecido en la Ley 238 de 1995 y ley 100 de 1993.

Finalmente, manifestó que se agotó vía gubernativa ante la entidad convocada el día 13 de abril de 2015, que fue resuelta de manera negativa el 25 de mayo del mismo año.

II. ACUERDO CONCILIATORIO

La Procuraduría 125 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo mediante auto de fecha 14 de marzo del año en curso admitió la solicitud de conciliación presentada el 26 de febrero ibídem, en la que dispuso citar a las partes a audiencia de conciliación, fijándose el 5 de mayo de 2016 para su realización.

En la audiencia, las partes: MILTON FREDY MESA FUYA y la POLICIA NACIONAL, a través de sus respectivos apoderados, llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio: La entidad convocada propuso reconocer y pagar el 100% del capital: \$14.458.644,68, más el 75% de la indexación: \$1.353.717,97, para un total de \$15.812.362,65. El pago se realizará dentro de los seis meses siguientes, contados a partir de la solicitud de pago, sin inclusión de los intereses dentro de ese término, una vez transcurra dicho término, se reconocerán intereses de acuerdo al DTF hasta un día antes del pago.

III. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

A. Sobre el requisito de procedibilidad para demandar ante esta jurisdicción dispone el art. 161 numeral 1° del CPACA, “Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...”.

De igual forma, consagra el artículo 70 del decreto 1818 de 1998, que incorpora los Estatuto de Medios Alternativos de Solución de Conflictos, que la autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público. Y, solo tendrá lugar el mismo cuando no procediere la vía gubernativa o cuando ésta estuviere agotada (Art.81 ley 446/98 y 63 Dcto. 1818 de 1998).

Señalan igualmente los Arts.20 y 21 de la ley 640 de 2001, que su presentación suspende el termino de prescripción o de caducidad de la acción, según el caso, por tres (3) meses, que operará una sola vez y será improrrogable. Y, por disposición del Art.24 de la misma ley, las actas que contengan dichas conciliaciones se remitirán a más tardar dentro de los tres (3)¹ días siguientes a su celebración al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efectos de que imparta su aprobación o improbación. Norma que permite determinar la competencia del juzgado para conocer sobre la misma.

Finalmente, consagra el art. 13 del Decreto 1716 de 2009 que el acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada.

Sobre lo conciliado y las pruebas arrimadas al asunto, las partes conciliaron el valor de las pretensiones en la suma de \$15.812.362,65, por concepto de reajuste de la pensión de invalidez con inclusión del IPC, toda vez que los pagos efectuados al señor MILTON FREDY MESA FUYA, se realizaron sin incluir este porcentaje.

Al plenario se arrimaron las siguientes pruebas:

1. Petición radicada el 12 de noviembre de 2015, por el apoderado del actor solicitando la reliquidación de la pensión de invalidez por IPC (fl. 3-5).
2. Oficio No. 367747/ ARPRE-GRUPE-1.10 de 15 de diciembre de 2015, mediante el cual se contestó al convocante la solicitud de reliquidación

¹ Art. 3, 10 y 12 Decreto 1716 de 2009

de pensión de invalidez con base en el índice de precios al consumidor I.P.C. (Fls. 3-5).

3. Hoja de servicios #4226969 fl 17, 18.
4. Constancia de la última unidad donde laborò, fl 19-20.
5. Resolución No. 1306 del 24 de diciembre de 1997 por la cual le reconoce la pensión de invalidez al Sr. Fredy Mesa Fuya. Fl 21- 23.

En ese orden, se procede a estudiar los siguientes aspectos:

I) La pensión de invalidez por incapacidad absoluta, II) El reajuste de la asignación mensual de retiro y las pensiones a cargo de la Policía Nacional teniendo como base el I.P.C, III) La conciliación de derechos inciertos e indiscutibles, y IV) El caso concreto.

I) La pensión de invalidez por incapacidad absoluta.

La pension de invalidez para Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares está contenida en el artículo 160 del Decreto 1212 de 1990, que establece el personal cobijado y la forma de actualización. A su vez, el artículo 169 de ese mismo decreto consagra la oscilación de la asignación de retiro y pensión, que consiste en liquidarlas conforme a las variaciones que se presentan con el personal activo, las cuales no pueden ser inferiores al salario mínimo mensual legal vigente, con la salvedad de que los beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Por otra parte, la Corte Constitucional, en sentencia C-432 de 2004, consideró que las asignaciones de retiro, por su naturaleza, ostentan la calidad de pensiones de vejez o jubilación para los miembros de la Fuerza Pública.

II) El reajuste de la asignación mensual de retiro y las pensiones a cargo de la Policía Nacional, teniendo como base el I.P.C

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, M.P Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 4 de septiembre de 2008, Rad. No. 2500 23 25 000 2006 00443 01(0168-08), realizó un análisis referente al incremento de la asignación de retiro, y concluyó que ésta debe ser reajustada de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor o de acuerdo con el principio de oscilación propio del personal en retiro de la Fuerza Pública. El Despacho se permite citar *in extenso* el pronunciamiento del Consejo de Estado al respecto, como quiera que fue hecho al resolver un caso idéntico al que nos ocupa, veamos:

[...] Ahora bien, en relación con el tema objeto de la controversia, esta Corporación se pronunció en sentencia de 17 de mayo de 2007, proferida por la Sala de lo Contencioso administrativo de la Sección Segunda, Magistrado Ponente Dr. Jaime Moreno García, en el expediente 8464-05 Actor: José Jaime Tirado, en donde se dijo:

“(…) la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

(…)

6. La acción, pues, debe prosperar, con prescripción de los derechos causados con anterioridad al 25 de junio de 1999, por prescripción cuatrienal (f.10) según los mandatos del artículo 155 del decreto 1212 de 1990...” (Negritillas en el original)

De lo anteriormente transcrito, es claro para la Sala que es más favorable para el actor el reajuste de su asignación con fundamento en el índice de Precios al Consumidor como lo establece la Ley 100 de 1993, por lo que así habrá de decidirse...”

De lo anterior, se logra extraer que al momento de entrar en vigencia la Ley 238 de 1995 los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma dispuesta por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

La anterior posición fue reiterada por nuestro Tribunal de Cierre en sentencia de fecha 16 de abril de 2009, radicación No. 25000-23-25-000-2007-00476-01(2048-08), M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, que acoge la aplicación de la Ley 238 de 1995, y el principio de favorabilidad laboral, teniendo en cuenta, además, lo que sostuvo la Corte Constitucional en sentencia C-941 de 2003, en la cual la Corporación reconoció dicha normatividad como la regulación expresa a la que se

refiere lo dispuesto en el artículo 151² del Decreto 1212 de 1990, y luego el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, y, por tanto, la aplicable al reajuste de pensiones del personal oficial y suboficial. Adicionalmente, determinó un límite al derecho de reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor de las asignaciones de retiro y pensiones sujetas al régimen especial de la Fuerza Pública a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004, el cual, en su artículo 42, estableció nuevamente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones.

De lo expuesto, se colige que el aumento del IPC sólo resulta aplicable hasta el año 2004, toda vez que el propio legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública a través del artículo 3° de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año.

III) La conciliación de derechos ciertos e indiscutibles

El Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencia de 23 de febrero de 2012, radicado: 44001-23-31-000-2011-00013-01(1183-11. C.P. Bertha Lucia Ramírez De Páez, acogiendo la reiterada jurisprudencia expresó:

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

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

“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.

² Dice un aparte del art. “...Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley”.

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

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

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

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

“... ”

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

Luego, el Consejo de Estado abrió la posibilidad para acudir a la conciliación aún, en temas pensionales, cuando con aquella se logre el reconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del administrado y se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. Señaló lo siguiente la Corporación:

“Ahora bien en el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 48 y 53 de la CP).

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

i) Se trate de derechos inciertos y discutibles.

ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

...

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

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

Así, pues, el alcance de las conciliaciones es relativo, en cuanto ponen fin a controversias referentes a los derechos laborales de los cuales se trata en sus textos, pero no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. Respecto de éstos las cláusulas de renuncia se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante si lo que éste pide es la efectividad del derecho irrenunciable.”³

...

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 llegue a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental”⁴.

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.”⁵.

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^{6,7}.” Negrillas fuera del texto.

³ Sentencia T-1008-99 del 9 de diciembre de 1999, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

⁴ T-232 de 1996, M.P Alejandro Martínez Caballero.

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

⁶ T-677 de 2001, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Providencia de 14 de junio de 2012. Radicación número 25000-23-25-000-2008-01016-01 (1037-11). C.P Gerardo Arenas Monsalve.

IV) El caso concreto. Retomando el caso que se estudia, el Despacho encuentra acreditado que: **1).** Al señor S.T. MESA FUYA MILTON FREDY le fue reconocida una pensión mensual por invalidez, a través de la resolución No. 1306 de 24 de diciembre de 1997 por parte de la Policía Nacional, tal como consta a folios 22 al 23 del expediente; **2)** Que el señor S.T. MESA FUYA MILTON FREDY solicitó a la entidad convocada el reajuste de su asignación de retiro el día 12 de noviembre de 2015 y contestada a través de oficio No. 147195/ARPRE-GRUPE- 1.10 negando la petición elevada por la convocante.

Así, se tiene que el señor S.T. MESA FUYA MILTON FREDY adquirió el derecho a gozar de la pensión de invalidez desde el 28 de enero de 1998, por tanto, como quiera que a éste lo cubre lo preceptuado en la Ley 238 de 1995 de 26 de diciembre, por ser una disposición especial y posterior favorable al trabajador, es evidente que al convocante le asiste el derecho al reajuste y reliquidación de su asignación de retiro con base en el Índice de precios al consumidor (IPC).

Precisado lo anterior, esto es, que la convocante sí tiene derecho a obtener el reajuste de su asignación de retiro no a la luz del principio de oscilación, sino atendiendo a los porcentajes fijados como I.P.C. (reajuste hasta el 2004), se procede a verificar si el acuerdo conciliatorio se realizó dentro del marco de la legalidad.

En ese orden, el contenido de la propuesta conciliatoria presentada por la entidad convocada y aceptada por el convocante, es el siguiente:

REAJUSTE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO CON LOS PORCENTAJES DEL IPC	
Nombre:	S.T. MESA FUYA MILTON FREDY
Fecha inicio:	1 de enero de 1997 hasta 31 de diciembre de 2004.
Valor capital:	\$14.458.644,68
Valor capital al 100%:	\$14.458.644,68 (se mantiene)
Valor de indexación:	Neto \$1.804.957,29
Valor de indexación 75%:	\$ 1.353.717,97 (se redujo)
Valor capital más indexación	\$15.812.362,65

Descuento sanidad	\$514.187,30
Total a pagar	\$15.812.362,65

Vistos los anteriores conceptos y valores, así como también la liquidación adjunta, obrante a folios 89-93 del expediente, realizada por parte de la Policía Nacional, en la cual se liquida con base en el IPC la asignación de retiro del convocante mes a mes y año por año, a partir del mes de noviembre de 2011 hasta el mes de abril de 2016, por prescripción de las mesadas, se tiene que la conciliación lograda entre las partes no afecta derechos adquiridos, como quiera que en el acuerdo se precisa con claridad que se pagará el ciento por ciento (100%) del valor del capital, es decir, que no hay menoscabo o perjuicio en la pretensión principal del convocante, concerniente al reajuste de su asignación de retiro con inclusión del IPC.

Respecto a la indexación, el setenta y cinco por ciento (75%) conciliado obedece netamente a derechos de carácter económico, los cuales son susceptibles de ser conciliados. También se colige que las sumas conciliadas corresponden al valor real de lo debido por la entidad al señor MESA FUYA MILTON FREDY. Se dio aplicación a la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, y, además de ello, hubo una disminución del veinticinco por ciento (25%) en el concepto de indexación, lo cual lleva al Despacho a concluir que el acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio de POLICIA NACIONAL.

Además de lo anterior, en el presente asunto se cumple con el requisito de capacidad jurídica y procesal, habida cuenta de que el señor MESA FUYA MILTON FRED y la Policía Nacional actuaron a través de sus respectivos apoderados judiciales, quienes tienen expresa facultad de conciliar, tal como consta a folios 71 y 77 del expediente.

Así las cosas, considera el Despacho que la conciliación lograda por las partes se ajusta a lo previsto por la normatividad y la jurisprudencia, en consecuencia se procederá a impartir la aprobación debida.

Por lo expuesto, el **Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo,**

RESUELVE:

1. Aprobar el acuerdo de conciliación extrajudicial celebrado entre el señor MILTON FREDY MESA FUYA y la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, ante la Procuraduría 125 Judicial II para Asuntos Administrativos de Sincelejo, contenido en el acta de conciliación de fecha 8 de junio de 2016 (Rad. No.69683 del 26 de febrero de 2016), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

TRINIDAD JOSE LOPEZ PEÑA

Juez

