

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.,
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: 110013335 009 **2018** 000**55** 00
Demandante: Oscar Raúl Rentería Murcia
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(Imprueba conciliación judicial)

I. ANTECEDENTES

1. Demanda¹

1.1. El señor Oscar Raúl Rentería, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda con el fin de obtener la nulidad del Oficio 20173171942411 del 2 de noviembre de 2017.

1.2. Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, pretende el reajuste del salario básico devengado, como soldado profesional, con la diferencia del 20% entre lo que venía devengando y lo que debió devengar desde el 1 de noviembre de 2003, los efectos de dicho reajuste en los demás haberes salariales y prestacionales y la reliquidación de la pensión de invalidez, por el reajuste de la asignación básica como partida computable con el mismo 20%.

2. Audiencia inicial²

2.1. El 2 de julio de 2019 se llevó acabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, y en el transcurso de la misma, la apoderada de la entidad demandada formuló propuesta de conciliación, la que aportó en 3 folios útiles. Acto seguido, se corrió traslado de la propuesta al apoderado de la parte demandante, quien manifestó aceptar la formula conciliatoria. En virtud de lo anterior, el Despacho suspendió la audiencia e indicó que la decisión de aprobación o no del acuerdo conciliatorio se realizaría mediante auto.

¹ Folios 18 a 25 del expediente.

² Folios 62 a 68 del expediente.

2.2. La Secretaría ingresó el expediente el 6 de noviembre de 2019 (fl.71).

2.- Del acuerdo conciliatorio.

La apoderada de la entidad demandada en el transcurso de la audiencia Inicial aportó copia de la certificación expedida por la secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial (fl.61), que dice:

<<El Comité de Conciliación por unanimidad autoriza conciliar, en forma integral, con base en la siguiente formula:

1.- Se reconocerá el 100% del capital que certifique la respectiva fuerza como resultado de las diferencias entre el salario efectivamente pagado y el resultante del reajuste del 20%, dando aplicación a la prescripción cuatrienal contemplada en el Decreto 1211 de 1990.

2.- La indexación será objeto de reconocimiento en un porcentaje del 75%.

Las liquidaciones de que tratan los numerales primero y segundo, serán efectuadas en un término máximo de 10 meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria del auto aprobatorio de la conciliación.

Una vez sea presentada la respectiva solicitud de pago, la cual deberá acompañarse entre otros documentos de la copia integral y legible de la sentencia o del auto aprobatorio de la conciliación con su respectiva constancia de ejecutoria, se procederá a conformar el expediente de pago, al cual se le asignará un turno, tal como lo dispone el artículo 35 de Decreto 359 de 1995 o normas que lo modifiquen y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal que exista en el momento, se procederá a efectuar el pago mediante acto administrativo dentro del término legal, se reconocerán intereses a partir del séptimo mes en los términos del artículo 192 del CPACA>>.

II. CONSIDERACIONES

3. Competencia

3.1. La conciliación judicial es un mecanismo de solución de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial, el cual, conforme a lo establecido en las Leyes 23 de 1991 y 640 de 2001, procede también en asuntos que podrían ventilarse ante la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la cual el numeral 8 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 brinda a las partes la posibilidad de conciliar sus diferencias en el desarrollo de la audiencia inicial.

3.2. En tal virtud, conforme a la normativa vigente, la conciliación es una manifestación unívoca de voluntad de las partes, en este caso, porque se solicitó dentro del proceso judicial.

3.3. En materia contencioso administrativas, la ley y la jurisprudencia, han establecido los requisitos que debe tener en cuenta el juez competente, al momento de decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio, puesto a su consideración.

4. Problema Jurídico

4.1. El Despacho debe resolver si se aprueba un acuerdo conciliatorio de las diferencias del salario efectivamente pagado y el resultante del reajuste del 20% a que tiene derecho los soldados profesionales que venían de ser voluntarios.

4.2. Para resolver el problema jurídico, es pertinente seguir los lineamientos a manera de requisitos para la aprobación de los acuerdos conciliatorios, los cuales son los siguientes:

- Verificar la caducidad del medio de control, según lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998;
- Que las partes estén debidamente representada y con la facultad expresa para conciliar;
- La naturaleza económica de las pretensiones, según lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 23 1991, modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998;
- Que el acuerdo cuente con el soporte probatorio necesario, para acreditar la existencia de la obligación a cargo de la entidad, según los términos del art. 65 A de la Ley 23 de 1991, adicionado por el art. 73 de la ley 446 de 1998³;
- El despacho agrega que se debe verificar si el acuerdo es lesivo para el erario⁴.

4.3. Esta sede Judicial procedió a verificar el cumplimiento de estos requisitos y concluyó que no resulta viable aprobar el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, principalmente porque el mismo no es claro respecto de la totalidad de las pretensiones de la demanda y en la forma en que está planteado resulta lesivo para el patrimonio público y desconoce las previsiones del Decreto 1716 de 2009, como pasa a explicarse.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 28 de noviembre de 2011, rad. 15001-23-31-000-2011-00128-01.

⁴ Artículos 25, 26 37 de la Ley 640 de 2001.

5. Solución al caso

5.1. De la caducidad

5.1.1. Para analizar este aspecto es necesario tener en cuenta que lo pretendido por la parte actora se divide en dos grandes aspectos, el primero, relacionado con el reajuste salarial desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 29 de noviembre de 2011 y sus efectos prestacionales con la diferencia del 20% que se origina entre lo que se pagó por dicho concepto, un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40% y lo que debió pagarse, un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60% y, el segundo, referido al reajuste de la pensión de invalidez con el incremento del 20% en la asignación básica como partida computable.

5.1.2. Entonces, como el retiro del servicio del demandante fue el 30 de agosto de 2011, la asignación básica devengada por él, perdió condición de periodicidad, razón por la que la demandante debió ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los 4 meses siguientes a la notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo que resolvió su solicitud, como en efecto sucedió.

5.1.3. El acto administrativo demandado data del 2 de noviembre de 2017, pero carece de constancia de notificación, comunicación o ejecución; sin embargo, como la demanda fue presentada el 13 de febrero de 2018, es viable concluir que se ejerció antes de los 4 meses previstos por la norma y contados incluso desde la fecha de expedición del acto.

5.1.4. Por otra parte, en lo que respecta a las pretensiones relacionadas con el reajuste de la pensión de invalidez, esta sí es una prestación periódica y, por tanto, el ejercicio del medio de control que procede en contra del acto administrativo que niega este reconocimiento no está sujeto al término de caducidad, puesto que conforme al numeral 1.º literal c), del artículo 164 del CPACA, pues la demanda puede interponerse en cualquier tiempo, independiente de la prescripción de las mesadas no reclamadas en tiempo, aspecto sobre el cual se referirá el despacho más adelante.

5.2. Representación de las partes y capacidad para conciliar

5.2.1. En el expediente, se encuentra acreditado que el señor Oscar Raúl Rentería Murcia actúa a través de apoderada judicial dentro del presente medio de control y en memorial de poder visto a folio 1º, se le facultó para conciliar expresamente.

5.2.2. Igualmente, se extrae que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional constituyó apoderada (fl.39) con facultad para conciliar total o parcialmente dentro de los parámetros establecidos por el Comité de Conciliación de la entidad, como sucedió.

5.2.3. En ese sentido, es evidente la voluntad de las partes de acogerse a la propuesta plasmada en la certificación expedida por el referido Comité.

5.3. Asunto conciliado: que verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.

5.3.1. Al respecto, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, estipula:

<<Artículo 59.- Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas 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, (...)>>.

5.3.2. En el acuerdo conciliatorio la entidad propone reconocer el 100% del capital como resultado de las diferencias entre el **salario** efectivamente pagado y el resultante del reajuste del 20%, así como las **prestaciones sociales** que se vean afectadas con la modificación de la base salarial, y pagar la indexación al 75% y la parte actora aceptó sin reparos dicha propuesta.

5.3.3. Ahora bien, aunque en principio los derechos salariales y previsionales no son conciliables en razón a su irrenunciabilidad, de acuerdo al artículo 48 de la Constitución Política, la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de los acuerdos conciliatorios, siempre y cuando a través de ellos se procure **el mejoramiento del derecho y no su menoscabo**.

5.3.4. Entonces, en principio, resultan conciliables los derechos de la parte actora en los términos planteados, toda vez que la entidad se compromete a pagar el 100% del capital, mientras que, lo cedido por la parte actora se refiere a la indexación y los intereses moratorios que emergen como consecuencia del reajuste principal, es decir que se trata de aspectos discutibles y renunciabiles y, por tanto, objeto de transacción.

5.3.5. Sin embargo, para esta Sede Judicial no resulta tan claro que el derecho de la parte actora en lugar de menoscabarse se mejore, pues la propuesta conciliatoria habla de manera general del reajuste salarial y sus efectos sobre las **prestaciones sociales** que se vean afectadas por ello, pero no señalan de forma expresa que esto implique reajuste en la **pensión de invalidez** que si bien es clasificada como una prestación, para este caso su reajuste fue reclamado a través de una pretensión específica y la propuesta conciliatoria sobre el mismo debió ser concreta, de manera que no permita interpretaciones diversas.

5.3.6. Además, tampoco podría pensarse en la aprobación de un acuerdo conciliatorio parcial sólo respecto de las pretensiones relacionadas con el reajuste salarial y continuar el proceso respecto de las prestaciones relacionadas con el reajuste de la pensión de invalidez, toda vez que las partes no efectuaron esa precisión al momento de llegar al acuerdo, sin que le sea dable al juez modificar lo pactado, pues la ley solo lo faculta para aprobar o improbar.

5.3.7. Este constituye el primer aspecto por el cual no resulta viable aprobar el acuerdo conciliatorio.

5.4. El acuerdo lesiona el patrimonio público

5.4.1. En este aspecto resulta relevante traer a colación las previsiones del Decreto 1716 de 2009⁵ que reglamentó aspectos relacionados con la conciliación en asuntos de lo contencioso administrativo y particularmente el artículo 9 que detalló los parámetros de la audiencia de conciliación y precisó (numeral 3) que <<si hubiere acuerdo se elaborará un acta que contenga lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia; identificación del agente del Ministerio Público; identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación; **el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas**>>.

5.4.2. El Despacho no pierde de vista que este Decreto se refiere a la conciliación extrajudicial, sin embargo, estos parámetros resultan perfectamente aplicables a la conciliación judicial, pues el acuerdo conciliatorio junto con la providencia que lo aprueba además de hacer tránsito a cosa juzgada **presta merito ejecutivo** y, por tanto, debe contener una obligación expresa, clara y exigible que permita a las partes conocer de manera precisar los efectos económicos sobre los derechos reclamados y conciliados.

⁵ <<Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001>>.

5.4.3. Lo anterior si se tiene en cuenta que el auto que aprueba la conciliación no puede contener una obligación en abstracto, pues ello desnaturalizaría la finalidad de la conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos y terminación anticipada de las controversias, no tendría sentido una providencia de esta naturaleza que requiere de tramites adicionales para determinar obligaciones concretas que incluso pueden demorar más que la misma definición de un proceso ordinario a través de la sentencia.

5.4.4. Ahora bien, al revisar el acta de conciliación traída por la entidad es evidente que no se acompaña de una liquidación en concreto que permita establecer la cuantía del acuerdo conciliatorio. La entidad señala que dicha liquidación será efectuada dentro de los 10 meses siguientes a la aprobación del acuerdo y ¿Qué pasa si al momento de efectuar dicha liquidación el monto a reconocer no corresponde a la suma que la demandante consideraba debía ser pagada?.

5.4.5. Sumado a lo anterior, el acta del Comité señala que, la parte interesada debe elevar una solicitud de pago acompañada <<entre otros documentos>> del auto aprobatorio de la conciliación debidamente ejecutoriado, a la cual se le asignará un turno y se pagará de acuerdo a la disponibilidad presupuestal, es decir que tampoco resulta caro el modo, tiempo y lugar de cumplimiento de la obligación.

5.4.6. Entonces, si como se dijo en precedencia, el demandante no concilia su derecho irrenunciable en sí, sino los efectos patrimoniales del mismo, resulta imperioso contar con la suma exacta conciliada, pues de lo contrario no es posible determinar si el acuerdo resulta o no lesivo para el patrimonio público, más aún al recordar que la expresión <<así como de las prestaciones sociales que se vean afectadas con la modificación de la base salarial>>, resulta tan extensa que puede o no incluir el reajuste de la pensión de sobrevivientes como prestación ya reconocida. Razón de peso para improbar el acuerdo.

5.5. Sobre la prescripción del derecho

5.5.1. Sumado a lo anterior, el fenómeno jurídico de la prescripción también debe definirse de manera concreta para que el acuerdo conciliatorio objeto de estudio no resulte lesivo al patrimonio público, pues es menester examinar que la entidad no haya concertado el pago de obligaciones extinguidas por la prescripción cuatrienal prevista en Decreto 1211 de 1990.

5.5.2. Frente a este aspecto, el Comité de Conciliación de la entidad señala que sobre el 100% del capital ofrecido en conciliación será objeto de prescripción cuatrienal conforme a las previsiones del Decreto 1211 de 1990; sin embargo, no existe certeza de la fecha que la entidad tomará al momento de establecer el monto de la conciliación para prescribir las mesadas, máxime al observar que la demandante ha elevado más una petición en ese sentido.

5.5.3. No resulta posible en el auto que resuelve sobre el acuerdo conciliatorio precisar la fecha a partir de la cual se declararía una eventual prescripción, porque ya no sería la voluntad de las partes sino la imposición de la orden judicial y tampoco resulta procedente dejarlo abierto al arbitrio de las partes sin poder establecer de manera concreta las obligaciones a pagar y aquellas que desaparecen por efecto de la prescripción.

5.6. Conclusión

De las consideraciones expuestas, se concluye que el acuerdo conciliatorio analizado, no puede ser aprobado porque ni las partes ni la propuesta son precisas en el sentido de señalar si la conciliación es total (sobre todas las pretensiones de la demanda) o parcial (solo sobre algunas de ellas), circunstancia que puede incluso menoscabar derechos irrenunciables de la demandante; no existe un cuantía determinada, una fecha cierta de prescripción, ni condiciones de modo, tiempo y lugar claras y definidas y, en ese sentido, no puede esta Sede Judicial resolver cosa diferente que, improbar el acuerdo conciliación y fija fecha para continuar con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

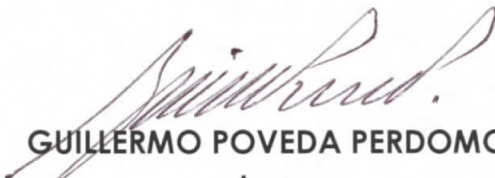
Bao las anteriores consideraciones, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D.C,**

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes del proceso, a través de sus apoderados, señor **Oscar Raúl Rentería Murcia** y la **Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: FIJAR como fecha y hora para continuar con la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA el **treinta (30) de marzo de dos mil veinte (2020)** a las once y diez de la mañana (**11:15 a.m.**) en la sala de audiencia número **26** ubicada en el segundo piso de la Sede Judicial Anzola – antiguo CAN.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez

YABL

JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,
SECCIÓN SEGUNDA

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El presente auto, se notifica a las partes por anotación en estado de fecha **diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)** a las 8:00 a.m. de conformidad con lo establecido en el artículo 201 del CPACA.

Miryam Yanneth Martínez Cortes
Secretaria