

JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN

Medellín, diciembre nueve (09) de dos mil catorce (2014)

REFERENCIA: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE: MARLENY QUINTERO VINASCO
CONVOCADO: NACIÓN – POLICIA NACIONAL
RADICADO: 05001 33 33 021 2014 - 00056- 00
ASUNTO: APRUEBA CONCILIACION PREJUDICIAL

AUTO INTERLOCUTORIO NRO. 104

La señora MARLENY QUINTERO VINASCO, actuando a través de apoderado judicial, presentó solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial convocando para ello a la Nación - Policía Nacional.

Seguidamente procede el Despacho a decidir sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio logrado por las partes ante el Procurador 111 Judicial I para asuntos administrativos.

HECHOS

Señala la convocante en la solicitud de conciliación, que desde el año 1992 le fue reconocida la asignación de pensión Post-mortem, como cónyuge del Agente de la Policía fallecido GILDARDO DE JESUS DURANGO CARDONA, dicha asignación en la actualidad todavía se la pagan, siendo reajustada anualmente mediante el principio de oscilación contemplado en el Decreto 1212 y 1213 de 1990.

Expone la señora MARLENY QUINTERO VINASCO, que para los años 1997 al 2004 le fue reajustada la asignación de pensión, en un porcentaje inferior al índice de precios al Consumidor –IPC-, certificado por el DANE, del año inmediatamente anterior y por no haberse reajustado, la Policía Nacional ha dejado de aplicar a los dineros no computados, el porcentaje de las primas que constituyen dicha prestación económica y que hacen parte integral de la misma.

Manifiesta que como consecuencia de lo anterior, al no haberse reajustado la asignación de pensión en los porcentajes legalmente establecidos en el IPC, se ha violado la constitución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La parte convocante señala como fundamentos jurídicos:

Leyes: 446 de 1998, 640 de 2001, 238 de 1995, artículo 1º, 100 DE 1993 ARTÍCULOS 14 Y 279, 4º de 1992.

Decretos: Reglamentario 2511 de 1998, 1211, 1212 y 1213 de 1990

Constitución Política.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) artículos 10, 43, 83, 103, 104, 138, 155 al 157, 162, 164, 171, 172, 179 a 182, 188, 195, 198, 199, 201 a 203, 213 y 306, como las demás normas concordante y afines.

PRETENSIONES

La parte solicitante pretende la nulidad del acto administrativo Oficio nro. 048204 ARPRES-GRUPE 1.10 del 13 de febrero de 2014, proferido por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la diferencia económica dejada de percibir por concepto del IPC en su asignación de pensión desde el 01 de enero de 1997 hasta 31 de diciembre de 2004, con valores debidamente actualizados a la fecha en que sea reconocido el derecho.

Igualmente, se ordene reliquidar y ajustar la asignación de pensión de la convocante y demás prestaciones sociales devengadas, incluyendo el IPC reclamado, con el mayor porcentaje y en forma permanente a partir del 1º de enero de 2005, como resultado del reconocimiento del derecho anterior, de conformidad a lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Además solicita que de acuerdo a lo anterior, se tenga en cuenta la nueva asignación básica de la convocante, reajustada para el computo con retroactividad de los valores adeudados, correspondiente a la aplicación de las demás primas que constituyen parte integral de la asignación de pensión y se cancele de manera retroactiva e indexada todos los valores adeudados por el reconocimiento y pago del IPC, conforme a lo establecido en la Ley 1437 de 2011.

Finalmente, argumenta que las sumas reconocidas en el acta de conciliación devengarán intereses comerciales durante los seis meses siguientes al auto que homologue el acuerdo conciliatorio y moratorios al vencimiento de dicho término. Que se dé cumplimiento en los términos estipulados por la ley, al contenido del acta respectiva.

TRÁMITE CONCILIATORIO

La solicitud de conciliación fue admitida mediante auto del 20 de marzo de 2014 (Folio 23). El día 23 de abril de 2014 a las 03:30 p.m., se llevó a cabo Audiencia, la cual se suspendió por cuanto el tema no había sido evacuado por el Comité de Conciliación

y se fijó nueva fecha para continuar con la audiencia para el día 21 de mayo de 2014, a las 3:40 p.m., la que fue suspendida nuevamente por cuanto el tema fue llevado al Comité, pero no contaba aún con la preliquidación. La continuación de dicha audiencia de conciliación fue fijada para el 25 de junio de 2014, a las 2:00 p.m., fecha en que fue suspendida nuevamente para ser continuada el 14 de julio de 2014. Y nuevamente las partes solicitaron en forma conjunta la reprogramación de la continuación de la audiencia, para lo cual se fijó el 17 de septiembre de 2014 y nuevamente se suspendió la audiencia para ser continuada el 27 de octubre de 2014, a las 2:00 p.m., fecha en la cual la parte convocada realizó la propuesta que a continuación se describe:

Indicó la parte convocante que en aras de posibilitar el acuerdo, reitera su derecho a renunciar al término de los tres meses con los que cuenta la Procuraduría para evacuar la solicitud, advirtiendo que como se trata de una prestación periódica, la caducidad no tiene por qué afectar el impulso de su pretensión. En dicha audiencia la apoderada de la convocada allegó la PRELIQUIDACIÓN necesaria para apoyar el acuerdo conciliatorio, que se centra en lo siguiente, de conformidad con su manifestación textual: *“De acuerdo al poder especial que se me concede, NACION – MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL tiene animo conciliatorio según CERTIFICACION expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación de fecha 23 de abril de 2014 que se remite a la agenda Nro. 014 del 23 de abril de 2014 bajo los siguientes parámetros, según la preliquidación adjunta y de la que se concluye que se adeuda al convocante la suma de \$1.542.751,22. Los parámetros emitidos por el comité son: “Conciliar en forma integral con base a la fórmula desarrollada por la mesa de trabajo del Gobierno en materia de reconocimiento por vía de conciliación del IPC para lo cual se presentan los siguientes términos: se reajustarán las pensiones a partir de la fecha de su reconocimiento aplicando lo más favorable entre el IPC y lo reconocido por principio de oscilación únicamente entre el período comprendido entre 1997 y 2004. Segundo: la indexación será objeto de reconocimiento en un porcentaje del 75%. Sobre los valores reconocidos se aplicarán los descuentos de ley. Se aplicará la prescripción cuatrienal sobre las mesadas pensionales y los aportes en las condiciones de la normatividad especial aplicable a los miembros de las fuerzas militares y la policía nacional. Se actualizará la base de la liquidación a partir de enero de 2005 con ocasión al reajuste obtenido hasta el año 2004. En cuanto a la forma de pago la misma se pactará bajo el siguiente acuerdo: Una vez sea presentada la respectiva cuenta de cobro ante la dirección general de la Policía Nacional – secretaria general la cual deberá ser acompañada entre otros documentos, con la primera copia que preste merito ejecutivo con el auto aprobatorio con su respectiva constancia de ejecutoria, se procederá a conformar expediente de*

pago al cual se le asignará un turno, tal y como lo dispone el artículo 35 del decreto 359 de 1995 y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal que exista en el momento, se procederá a efectuar el pago mediante acto administrativo dentro del término de 6 meses sin reconocimiento de intereses dentro de este periodo. Se reconocerá intereses al DTF hasta un día antes del pago.” A lo que la parte convocante expresa: “Acepto la propuesta conciliatoria tal y como se ha planteado por la Entidad Pública ya que se ajusta a los parámetros legales que para el efecto ha establecido el Gobierno Nacional en lo relacionado con el reconocimiento y pago del IPC en la asignación de pensión y/o retiro”.

Por su parte, el Ministerio Público consideró que el acuerdo se respalda en elementos de prueba entre ellos: resolución nro. 7703 del 31 de agosto de 1993 por la que se reconoce la pensión por muerte; oficio nro. 048204/ARPRE-GRUPE 1.10 del 13 de febrero de 2014; hoja de servicios del 18 de febrero de 1993; certificado de comité de conciliación y la preliquidación ya aludida, y expresa el Ministerio Público que los anteriores documentos no han sido tachados de falsos por la entidad y que por tanto, deben ser valorados y debe reconocerse su contenido. Dejando en claro el señor Procurador que el convocante ha expuesto las razones que jurídicamente respaldan sus pretensiones tal y como lo ha exigido la Jurisprudencia, además manifiesta que las partes han concurrido con las facultades expresas para conciliar.

PRUEBAS Y DOCUMENTOS

Dentro del expediente obran las siguientes pruebas:

- 1.- Poder conferido por la convocante al abogado Jorge Iván Flórez Montaña, para adelantar la conciliación extrajudicial con la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de obtener el reconocimiento y pago del IPC en la asignación de pensión post-mortem (pensión de sobrevivientes), que recibe por parte de la Policía Nacional como beneficiaria de su fallecido cónyuge – agente GILDARDO DE JESUS DURANGO CARDONA. (Folios 3).
- 2.- copia de la resolución nro. 7703 del 31 de agosto de 1993, por medio de la cual se reconoce pensión por muerte, indemnización y cesantías definitiva a beneficiarios del CS.(F). GILDARDO DE JESUS DURANGO CARDONA. (Folio 12 a 14).
- 3.- Constancia de envío de derecho de petición por la empresa Servientrega (Folio 15).
- 4.- Derecho de petición dirigido al Director General de la Policía Nacional (folios 16 a 17).
- 5.- Respuesta desfavorable frente al Derecho de petición (Folio 18 a 19).

- 6.- Constancia de envío al Ministerio de Defensa -Policía Nacional- de la solicitud de conciliación prejudicial que se presentaría ante la Procuraduría Judicial respectiva, con su constancia de envío por SERVIENTREGA (Folio 20 a 22).
- 7.- Auto de Admisión de la solicitud de conciliación y fijación fecha audiencia (folio 23).
- 8.- Notificación a los convocantes de la fecha de audiencia de conciliación (Folios 24 y 25)
- 9.- Poder otorgado a la doctora CAROLINA MARIA ECHEVERRI ORTIZ, por el Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrà, con facultad expresa para conciliar en representación de la entidad convocada (Folios 26 a 29)
- 10.- Actas que contienen la iniciación de la audiencia de conciliación extrajudicial, la cual fue suspendida en varias oportunidades (folios 32 a 34 y 37 y 38).
11. Certificación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, agenda nro. 014 del 23 de abril de 2014 (folios 35 a 36).
- 12.- Constancia de la asignación básica del convocante y preliquidación realizada por la Policía Nacional (folios 39 a 48).
- 13.- Acta de conciliación extrajudicial, donde las partes conciliaron y el convocante aceptó el acuerdo propuesto por la entidad convocada (folio 47 y 48).

CONSIDERACIONES

Durante la audiencia de conciliación celebrada el 27 de octubre de 2014, las partes llegaron al siguiente acuerdo, propuesto por la parte convocada y aceptado por la parte convocante. La entidad convocada realizó la siguiente propuesta:

“De acuerdo al poder especial que se me concede, NACION – MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL tiene animo conciliatorio según CERTIFICACION expedida por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación de fecha 23 de abril de 2014 que se remite a la agenda Nro. 014 del 23 de abril de 2014 bajo los siguientes parámetros, según la preliquidación adjunta y de la que se concluye que se adeuda al convocante la suma de \$1.542.751,22. Los parámetros emitidos por el comité son: “Conciliar en forma integral con base a la fórmula desarrollada por la mesa de trabajo del Gobierno en materia de reconocimiento por vía de conciliación del IPC para lo cual se presentan los siguientes términos: se reajustarán las pensiones a partir de la fecha de su reconocimiento aplicando lo más favorable entre el IPC y lo reconocido por principio de oscilación únicamente entre el período comprendido entre 1997 y 2004. Segundo: la indexación será objeto de reconocimiento en un porcentaje del 75%. Sobre los valores reconocidos se aplicarán los descuentos de ley. Se aplicará la prescripción cuatrienal sobre las mesadas pensionales y los aportes en las

condiciones de la normatividad especial aplicable a los miembros de las fuerzas militares y la policía nacional. Se actualizará la base de la liquidación a partir de enero de 2005 con ocasión al reajuste obtenido hasta el año 2004. En cuanto a la forma de pago la misma se pactará bajo el siguiente acuerdo: Una vez sea presentada la respectiva cuenta de cobro ante la dirección general de la Policía Nacional – secretaria general la cual deberá ser acompañada entre otros documentos, con la primera copia que preste merito ejecutivo con el auto aprobatorio con su respectiva constancia de ejecutoria, se procederá a conformar expediente de pago al cual se le asignará un turno, tal y como lo dispone el artículo 35 del decreto 359 de 1995 y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal que exista en el momento, se procederá a efectuar el pago mediante acto administrativo dentro del término de 6 meses sin reconocimiento de intereses dentro de este periodo. Se reconocerá intereses al DTF hasta un día antes del pago.” A lo que la parte convocante expresa: “Acepto la propuesta conciliatoria tal y como se ha planteado por la Entidad Pública ya que se ajusta a los parámetros legales que para el efecto ha establecido el Gobierno Nacional en lo relacionado con el reconocimiento y pago del IPC en la asignación de pensión y/o retiro”.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial “... 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 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. ...” –entiéndanse los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-.

El Despacho tiene competencia para pronunciarse sobre el acuerdo celebrado por las partes porque se refiere a un conflicto de carácter particular y contenido económico de que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de una pretensión que se deriva directamente de una relación laboral que no proviene de un contrato de trabajo.

Observa el Juzgado que para la fecha en que se presentó la solicitud de conciliación extrajudicial, la acción no había caducado.

En el sub lite, se aportó el acto administrativo contenido en el *Oficio No. 048204 ARPRES. GRUPE 1.10 del 13 de febrero de 2014*, mediante el cual se negó la solicitud de reconocimiento y pago del IPC.

Se allegó al expediente copia de los siguientes documentos:

- Resolución nro. 7703 del 31 de agosto de 1993, mediante la cual se reconoce pensión por muerte, indemnización y cesantía definitiva a beneficiarios del CS. (F). GILDARDO DE JESUS DURANGO CARDONA. Consta en la misma que dentro del expediente nro. 15254871, se reconoció y ordenó pagar pensión mensual por muerte a partir del 3 de diciembre de 1992 a favor de MARLENY QUINTERO VINASCO en calidad de cónyuge y en representación de DIANA CAROLINA nacida el 18 de abril de 1987 y de JOHNY EDUARDO DURANGO QUINTERO nacido el 24 de mayo de 1988, en su condición de hijos legítimos del causante (*folios 12 a 14*).
- . También se allegó copia del acto administrativo contenido en el Oficio nro. 048204/ARPRE-GRUPE 1.10 del 13 de febrero de 2014, mediante el cual se le negó a la convocante el reconocimiento y pago del IPC, solicitado por la señora MARLENY QUINTERO VINASCO (folios 18 a 19).

En este orden de ideas, en sentir del Despacho el acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, debe ser aprobado, teniendo en cuenta que se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 73 de la Ley 446, a saber:

- a) Se presentaron las pruebas necesarias de las obligaciones que se derivan del vínculo jurídico que se aduce.
- b) Las partes acudieron directamente a la audiencia, y obraron mediante apoderados judiciales con facultad expresa para conciliar.
- c) Lo convenido por las partes no es violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de la Entidad pública.
- d) El asunto es susceptible de conciliación, por tratarse de una pretensión que se deriva directamente de una relación laboral que no proviene de un contrato de trabajo, que se refiere a un conflicto de carácter particular y contenido económico, y aunque se concilian derechos ciertos e indiscutibles –asignación de retiro-, resulta evidente que en el sub judice no se ha conciliado menoscabando los derechos fundamentales de la actora, por cuanto el acuerdo lo que conlleva es precisamente la protección del derecho fundamental a la seguridad social de la señora MARLENY QUINTERO VINASCO. Es así como la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA

NACIONAL se ha allanado a los hechos presentados por la accionante. Sobre el particular, se ha pronunciado el H. Consejo de Estado¹ en los siguientes términos:

“i) De la conciliación en lo contencioso administrativo laboral.

A nivel legal, la conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos mediante el cual dos o más personas gestionan sus diferencias (art. 64, Ley 446 de 1998), respecto de asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y los que determine la ley. En caso de que medie un acto administrativo de carácter particular se podrá conciliar sobre sus efectos económicos si se da alguna de las causales del artículo 69² del CCA (art. 71, ídem).

[...]

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. 48³ y 53⁴ 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.*

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, Providencia del 14 de junio de 2012, Radicación número: 25000-23-25-000-2008-01016-01(1037-11).

² ARTICULO 69. CAUSALES DE REVOCACION. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

³ ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

(...)

⁴ ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; **facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles**; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

ii) *De la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el alcance de la conciliación.*

El derecho fundamental a la seguridad social es irrenunciable por expresa disposición del artículo 48, por tanto no tiene efectos la conciliación en la que se renuncie al derecho a la pensión. De igual manera son irrenunciables los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales (art. 53 CP), principio que refleja la protección constitucional brindada al trabajo tal como se observa en el artículo 2⁵ de la Constitución Política. [...]

[...]

Sobre los asuntos susceptibles de transacción en la sentencia T-631 de 2010 consideró la Corte Constitucional que en materia laboral no puede recaer aquélla sobre derechos ciertos e indiscutibles, de conformidad con lo ordenado por los artículos 53 de la Constitución Política y 15⁶ del Código Sustantivo del Trabajo. En la citada providencia también se precisó que la seguridad social es un derecho fundamental irrenunciable y un servicio público de carácter obligatorio, como lo prevén los artículos 48 de la Constitución Política, 3⁷ y 4⁸ de la Ley 100 de 1993⁹.

[...]

Sobre la aplicación de la exigencia de agotar el trámite de la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el asunto es conciliable este Despacho consideró en auto del 11 de marzo de 2010 que:

(..) la conciliación extrajudicial únicamente se exige como requisito de procedibilidad cuando el asunto que se pretende controvertir en sede jurisdiccional, tenga el carácter de conciliable. No obstante ello, la norma no señaló las pautas o criterios que le permitieran al juez identificar la naturaleza de los asuntos que eventualmente pueden someterse al trámite de la conciliación extrajudicial.

Sin embargo, debe decirse que el artículo 53 de la Constitución Política es la preceptiva que autoriza la conciliación o transacción sobre los derechos de carácter laboral. En efecto, por intermedio de la citada cláusula constitucional, el constituyente de 1991 le atribuyó al Congreso de la República el deber de expedir el estatuto del trabajo teniendo en cuenta, entre otros aspectos, unos principios mínimos fundamentales de carácter laboral, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contenidos en las normas laborales y las facultades para conciliar y transigir sobre derechos inciertos y discutibles.

(...)"

⁵ "ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general."

⁶ "ARTICULO 15. VALIDEZ DE LA TRANSACCIÓN. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles."

⁷ "ARTÍCULO 3o. DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social. (...)"

⁸ "ARTÍCULO 4o. DEL SERVICIO PÚBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control esta a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley. Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Con respecto al Sistema General de Pensiones es esencial sólo en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones."

⁹ Sentencia T-631/10

[...]

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”¹⁰. 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.”¹¹. (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 válido¹².

“Visto lo anterior, este Despacho considera que los anteriores planteamientos tienen plena aplicación respecto de la aplicación del artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, cuando el litigio recae sobre el derecho fundamental a la seguridad social¹³ o sobre los beneficios mínimos consagrados en las normas laborales. De modo que el juez sí puede válidamente convocar a las partes a una audiencia de conciliación aun 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.

[...]

Adicionalmente al consultar la finalidad de la norma es claro para el Despacho que el propósito del legislador al instaurar la celebración de la audiencia de conciliación como requisito previo a la concesión del recurso de apelación cuando la sentencia es condenatoria, es justamente promover en virtud del principio de economía procesal que la parte demandada cumpla la sentencia, de modo que se obtenga la satisfacción de los derechos reclamados en el proceso por el accionante, máxime si se tiene en cuenta que ya el juez en el fallo ha ordenado su reconocimiento. Esto sin perjuicio del derecho a la segunda instancia que asiste a la parte condenada.”

“II. NORMATIVIDAD APLICABLE.

a) LEY 238 DE 1995:

“ARTÍCULO 1°. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

¹⁰ T-232 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero

¹¹ T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹² T-677 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹³ Sobre el derecho fundamental a la seguridad social ver las sentencias T-1565/2000, T-671/2000 y SU-1354/2000.

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

b) *LEY 100 DE 1993:*

"ARTÍCULO. 14—Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. (No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno).El aparte final del presente artículo fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en Sentencia C-387 de 1994)."*

"ARTÍCULO. 279—Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas. [...]".

c) *LEY 4ª DE 1992:*

"ARTÍCULO. 2º—Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales. (...)"*

El Decreto 1212 de 1990, *"Por la cual se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional"*, reguló entre otros aspectos, el principio de oscilación, como factor determinante del reajuste en el caso de las asignaciones de retiro y pensiones de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional:

"Artículo 151. OSCILACION DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de este decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los oficiales y suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a la norma que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que asó lo disponga expresamente la ley.

Parágrafo. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de oficiales generales y coroneles, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 140 de este decreto."

Este principio de oscilación, operaba respecto de las asignaciones de retiro y de las pensiones que se hubieran reconocido a los miembros retirados de la Policía Nacional –*Oficiales y Suboficiales*–, 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 la Policía Nacional 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.

Mediante la Ley 923 de 2004, el Congreso Nacional, estableció 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, de esta forma, en su artículo 2º, fijó los objetivos y criterios para la fijación de dicho régimen, dentro de los cuales se encuentra, en el numeral 2.4, “El mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas”; y en el artículo 3º contempló una disposición de contenido similar al que tiene el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990, en tanto preceptúa específicamente 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.

“ART. 3º—ELEMENTOS MÍNIMOS. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la fuerza pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)

3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la fuerza pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la fuerza pública en servicio activo”.
(Negrilla fuera de texto).

Facultado por la Ley anterior, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, cuyo artículo 45 derogó expresamente los artículos 193 del Decreto-Ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-Ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-Ley 1793 de 2000.

El Decreto 4433 de 2004, en su artículo 42, consagró el principio de oscilación, como criterio para el reajuste de las asignaciones de retiro, así:

“ART. 42.—OSCILACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO Y DE LA PENSIÓN. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”. (Negrilla del Despacho).

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 151 del Decreto 1212 de 1990, presenta una diferencia en cuanto a su redacción, pues el artículo 169, 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.

La Ley 100 de 1993 en pro de conservar el poder adquisitivo de las pensiones, en el artículo 14 dispuso que éstas se reajustaran según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. La misma Ley en el artículo 279, excluyó del Sistema de Seguridad Social Integral, entre otros, a los miembros de la Fuerza Pública, razón por la cual el criterio de reajuste consagrado en el artículo 14, no sería en principio aplicable a éstos, ni en aquellos casos en los que fueran beneficiarios de asignaciones de retiro, así como tampoco, cuando lo fueran de pensiones de invalidez o sobrevivientes.

No obstante lo anterior, el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, consagrando una salvedad a la excepción allí contenida, haciéndola aplicable en materia de reajuste pensional, lo que quiere decir que tratándose de una pensión derivada del Sistema Integral de Seguridad Social o de una derivada de un régimen especial, su reajuste debe realizarse según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor. De lo que se desprende que la intención del legislador fue permitir el reconocimiento de los beneficios contemplados bajo los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, no sólo 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, y quienes a partir de la Ley 238 de 1995 pudieron aspirar a disfrutar del reajuste de la mesada pensional con base en el I.P.C. certificado por el DANE (artículo 14), y a la denominada mesada adicional de mitad de año (artículo 142).

Advierte el Despacho, que la salvedad consagrada en el artículo 1° de la Ley 238 de 1995, se refiere a todos aquellos que tengan status de pensionado, y debe entenderse derogada tácitamente por el Decreto 4433 de 2004, que estableció nuevamente el reajuste de la asignación de retiro conforme al principio de oscilación.

En la Sentencia C-432 de 2004, en estudio del Decreto 2070 de 2003, la Corte Constitucional estableció la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, asimilándola a la pensión de vejez o jubilación del Sistema General de Seguridad Social.

La jurisprudencia citada, y las normas estudiadas, a lo largo de esta providencia, permiten concluir al Despacho que en el régimen especial de prestaciones y pensiones de la Fuerza Pública, no se encuentra consagrada la pensión de vejez o jubilación para quienes sirven en ella, y a cambio dispone el pago de la asignación de retiro, prestación que, a pesar de su especialidad y las diferencias relevantes respecto a la pensión de vejez del sistema general, puede asimilarse a ésta.

Determinada la naturaleza pensional de la asignación de retiro, y a modo de conclusión, considera el Despacho que esta prestación debió ser reajustada en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995; sin embargo, el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, restableció el sistema de reajuste pensional teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, lo cual indica que una vez vigente tal decreto, el reajuste anual de las pensiones debe hacerse de acuerdo al denominado principio de oscilación.

Para la aprobación del presente acuerdo conciliatorio, este Despacho tendrá en cuenta diversos precedentes que sobre el tema han sido elaborados por los organismos de justicia. Entre ellos se encuentra la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala de Descongestión – Subsección Laboral – Sala Primera de Decisión, dentro del proceso con radicado 2011-371. En dicha providencia, el Honorable Tribunal expresó sobre el presente tema lo siguiente:

“(…) En este caso, el órgano de cierre en materia contenciosa administrativa, en concordancia con el alcance constitucional del derecho a la pensión, sienta una posición clara en cuanto a que el valor de las mesadas de las asignaciones de retiro

debe ser reajustado con base en el IPC, cuando el aumento decretado por el Gobierno Nacional para las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública hubiese sido inferior al aumento en el Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior; por lo tanto, el valor de la mesada al 31 de diciembre del año 2004, debe ser superior a la que efectivamente fue percibida, pues dichas diferencias siempre son a favor del pensionado; y de la fecha antes mencionada en adelante, se sigue reajustando la asignación mensual de retiro, con base en el principio de oscilación, pues este empezó a regir nuevamente en virtud del artículo 42 del Decreto 4433 de 2004”.

“No obstante, ese reajuste posterior, esto es a partir del año 2005, debe tomar como base el valor de la asignación mensual de retiro que resultó luego de aplicar los incrementos basados en el aumento del Índice de Precios al Consumidor aplicado hasta el 2004; porque no realizarlo de esta forma sería disminuir sustancialmente el valor actual de la mesada de los miembros de la fuerza pública que disfrutaban su asignación de retiro; además, luego de determinar cuál es el valor de la mesada actualmente de conformidad con lo señalado, corresponderá el pago de las diferencias entre lo que en efecto recibieron y lo que realmente debían recibir, de las mesadas que no estén cobijadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, incluyendo las diferencias en las mesadas causadas con posterioridad al año 2004. En virtud de lo expuesto y aplicándolo al caso concreto, es claro que el valor de la mesada actual del actor debe sufrir una variación a su favor, realizando el cálculo histórico del aumento que debió tener su asignación mensual de retiro por los años 1997 y 1999; siempre y cuando en los mismos el aumento de su mesada hubiese sido inferior al aumento del índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE (...). Siguiendo los lineamientos precedentes, esta Sala considera que era procedente la declaratoria de nulidad del acto acusado, toda vez que conforme al análisis de la normatividad y jurisprudencia antes realizada, al demandante le asiste el derecho a que su asignación de retiro fuera incrementada en el período impetrado 1997 y 1999, atendiendo al IPC del año inmediatamente anterior o conforme al sistema de oscilación, siempre y cuando este sea más favorable; pero también es procedente y legal el restablecimiento del derecho, ordenando el reajuste del valor anual de la asignación de retiro, a partir de 2004, acorde a dicha base pensional y por virtud del principio de oscilación, lo cual traerá como consecuencia el acrecimiento del valor actual de la mesada que recibe el accionante. Y es así que se debe realizar un cálculo histórico del valor del aumento que debió tener su asignación mensual de retiro para los años 1997 y 1999, siempre y cuando para dichos años el aumento del IPC hubiese sido superior al aumento decretado por el Gobierno Nacional para las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública; y a partir de 2005, con base en el principio de oscilación conforme a los mandatos del

Decreto 4433 de 2004, declarando la prescripción de las diferencias entre lo pagado efectivamente y lo que se le debió pagar por el reajuste en el valor de las mesadas causadas con anterioridad al 30 de julio de 2006 – por prescripción cuatrienal- según los mandatos del artículo 155 del Decreto 1212 de 1990, para lo cual podrá compensar también con los valores ya reconocidos por concepto de reajuste pensional; finalmente el valor de las diferencias reconocidas deberá ajustarse con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el correspondiente reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual, la fórmula se aplicará separadamente mes a mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo”.

En la sentencia cuyo aparte se acaba de describir, el Honorable Tribunal declaró la nulidad del acto administrativo acusado y ordenó a CREMIL, reliquidar la asignación de retiro en los términos indicados en la parte motiva de la misma providencia y ya transcritos.

Este Despacho observa que el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional certificó que el Comité autorizó conciliar y permitió el reconocimiento de los valores de IPC adeudados por reajuste de la pensión de la convocante, igualmente se aplicó la prescripción cuatrienal y se autorizó la actualización de la base de la liquidación a partir de enero de 2005, con ocasión al reajuste obtenido hasta el año 2004.

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

RESUELVE

PRIMERO.- APROBAR la conciliación prejudicial que se celebró el 27 de octubre de 2014, ante el señor Procurador 111 Judicial Administrativo I, consignada en Acta Nro. 684, entre el señor apoderado de la señora MARLENY QUINTERO VINASCO y la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, por las razones expuestas en la motivación precedente.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada la presente providencia, se expedirán copias auténticas de la misma con destino a las partes y se remitirá copia a la Procuraduría General de la Nación.

TERCERO.- Con el presente acuerdo conciliatorio se consideran satisfechas todas las pretensiones de la solicitud de conciliación.

CUARTO.- De conformidad con el numeral 4 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el Ministerio Público se encuentra legitimado para interponer el recurso de apelación, contra la presente decisión.

QUINTO.- 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 y precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación.

SEXTO.- Se declara la terminación de las presentes diligencias y se dispone el archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE

LUZ ESTELLA URIBE CORREA

JUEZ

<p>NOTIFIQUESE POR ESTADOS JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO</p> <p>CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADOS N°. ____ el auto anterior.</p> <p>Medellín, _____. Fijado a las 8:00 a.m.</p> <p>SECRETARIA</p>
