



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 250002342000 201201675 01 (2729-2015)
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: BLANCA MARIA VARON DE DIAZ
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR
Tema: Ley 1437 de 2011
Asunto: Resuelve el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público contra la decisión de aprobar el acuerdo conciliatorio. Se confirma la decisión.

La Sala decide¹ el recurso de apelación interpuesto por el señor Agente del Ministerio Público contra la providencia mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aprobó el acuerdo conciliatorio suscrito entre las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ, el cual se realizó dentro de la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. Al respecto:

ANTECEDENTES

¹ La Secretaría de la Sección Segunda ingresó el proceso al Despacho el día 29 de julio de 2015, ver folio folio 159.



La señora BLANCA MARIA VARON DE DIAZ a través de apoderado y en ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 presenta demanda contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional con la finalidad de obtener la nulidad de la Resolución No. 000835 de 6 de marzo de 2009 por medio de la cual se suspendió el trámite y pago de la asignación mensual de retiro que devengaba el señor JOSE PABLO DIAZ RODRIGUEZ y a título de restablecimiento del derecho se reconozca el 100% a la señora BLANCA MARIA VARON DE DIAZ en calidad de cónyuge supérstite, con la debida indexación según las previsiones de los artículos 187, 188, 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011 (fl. 20).

EL AUTO OBJETO DEL RECURSO DE APELACION

Lo profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A” dentro de la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 llevada a cabo el 12 de mayo de 2015.

En la citada audiencia las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA, a través de sus apoderados, acordaron:

“[...] El apoderado de la señora DORA ALDANA DE MARTINEZ manifiesta que han llegado a un acuerdo conciliatorio con la señora BLANCA MARIA VARON DE DIAZ, que se puntualiza en que la señora BLANCA MARIA VARON DE DIAZ recibe el 65% de la mesada pensional y el 35% restante le corresponde a la señora DORA ALDANA DE MARTINEZ; y el retroactivo



causado hasta la fecha del 60% a la señora BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y el 40% restante a la señora DORA ALDANA..." (fl. 153).

En lo que tiene que ver con la seguridad social ésta continuará en favor de la demandante BLANCA MARIA VARON DE DIAZ (FL. 154).

La Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió aprobar el acuerdo propuesto por los apoderados de cada una de las señoras que pretenden el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro (fl. 154).

EL RECURSO DE APELACION

Lo presenta el señor Agente del Ministerio Público quien manifiesta que es necesario que el acuerdo celebrado cuente con la aprobación del Comité de Conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional toda vez que en la demanda se solicitó la indexación del retroactivo, lo cual es un aspecto que solo puede conciliar la entidad demandada y no solo la parte actora (fl. 154; CD: minuto 09:40).

C O N S I D E R A C I O N E S

El Problema Jurídico



Consiste en determinar si el acuerdo conciliatorio propuesto por las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ, cónyuge supérstite del causante señor JOSE PABLO DIAZ RODRIGUEZ, y DORA ALDANA DE MARTINEZ compañera permanente, a través de sus apoderados, se puede aprobar sin la participación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR – toda vez que el Comité de Conciliación de la entidad manifestó su intención de no conciliar.

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, se tendrá en cuenta: la competencia para resolver el recurso de apelación, la procedencia de éste, la normatividad que regula la conciliación, la jurisprudencia y, finalmente, el estudio del caso concreto.

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación que se presentó contra la decisión de primera instancia por medio de la cual se aprobó el acuerdo conciliatorio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2011, que dice:

“Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de los autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los



extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia...” (Se subrayó).

PROCEDENCIA

El artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 prevé el recurso de apelación contra las sentencias de primera instancia y contra los autos allí enlistados:

“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en el mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público [...] (Se subrayó).

En el presente caso, se observa que el recurso de apelación tiene que ver con la decisión adoptada en la Audiencia Inicial del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, a través de la cual se aprobó el acuerdo suscrito por los apoderados de las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ. El recurso lo presentó el Ministerio Público quien es el único autorizado para interponerlo de conformidad con el numeral 4º del artículo 243 ibídem.



En consecuencia siendo competente la Corporación para decidir el recurso y proceder el mismo contra el auto que aprobó el acuerdo conciliatorio, se entra a su estudio y decisión.

La normatividad que regula la conciliación

La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador².

El Congreso de la República expidió la Ley 23 de 21 de marzo de 1991³ a través de la cual se crearon mecanismos para la descongestión de los despachos judiciales, en el capítulo 5º se ocupó de regular la Conciliación Contenciosa Administrativa y determinó en el artículo 59 lo siguiente:

“Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo...” (Se subrayó).

De acuerdo con esta norma, se previó la posibilidad de que en las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87, esto es, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales del Código Contencioso Administrativo se pudiese conciliar los conflictos de contenido

² Definición contenida en el artículo 64 de la Ley 446 de 1996 por la cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

³ Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones.



particular y económico, pero se aclaró que no se podía conciliar en asuntos tributarios.

Luego se expide del Decreto 2651 de 26 de noviembre de 1991 y se dictan normas con el objetivo de descongestionar los despachos judiciales. En el artículo 2º, se dispuso:

“Artículo 2º En los procesos en que no se haya proferido sentencia de primera o única instancia, que versen total o parcialmente sobre cuestiones susceptibles de transacción, distintos de los laborales, penales y contencioso administrativos y de aquellos en los cuales alguna de las partes estuviere representada por curador ad litem, las partes, de común acuerdo, pueden pedir al Juez que aquéllas se sometan a trámite de conciliación, y que si ésta fracasa o fuere parcial, a posterior arbitramento salvo que acuerden acudir a amigable composición.

La anterior solicitud también podrá formularse en los procesos de ejecución en los que se hayan propuesto excepciones de mérito.

Cuando existan trámites o incidentes propuestos por terceros, el juez conservará competencia para resolverlos y en general para todo lo relacionado con medidas cautelares.

Parágrafo. No obstante lo dispuesto en este artículo las partes podrán acudir directamente al proceso arbitral.

El Decreto No 2651 de 1991⁴ fue reglamentado por el Decreto No 171 de 26 de enero de 1993, concretamente el artículo 6º de aquél, el cual quedó así:

“Artículo 6º [Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 171 de 1993](#) En todos los procesos a los que se refiere el artículo 2º de este Decreto y en lo contencioso administrativo, en los que se controvierta la responsabilidad contractual o extracontractual del Estado, en primera

⁴ Por el cual se expiden normas para la descongestión de los despachos judiciales.



instancia, habrá por lo menos una oportunidad de conciliación que tendrá lugar, a más tardar, al concluir la etapa probatoria del respectivo proceso (Se subrayó).

Para tal fin, de oficio o a solicitud de parte se citará a una audiencia en la cual el juez instará a las partes para que concilien sus diferencias, si fueren susceptibles de transacción, y si no lo hicieren, deberá proponer la fórmula que estime justa sin que ello signifique prejuzgamiento. El incumplimiento de este deber constituirá falta sancionable de conformidad con el régimen disciplinario.

En esta clase de audiencias solo se permitirá diálogo entre el juez y las partes y entre éstas y sus apoderados con el fin de asesorarlas para proponer fórmulas de conciliación.

Si las partes llegan a un acuerdo el juez lo aprobará, si lo encuentra conforme a la ley.

Si la conciliación recae sobre la totalidad del litigio, en el mismo auto se declarará terminado el proceso; en caso contrario, continuará respecto de lo no conciliado.

La conciliación y el auto que la apruebe tendrán los efectos de cosa juzgada.

Parágrafo. Tratándose de procesos contencioso administrativos la iniciativa únicamente la tendrá el particular que haya obtenido sentencia favorable en primera instancia.

Conforme a lo anterior, la Conciliación solo estaba permitida para las acciones contractuales y de reparación directa contempladas en los artículos 86 y 87 del Decreto 01 de 1984 y se excluía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 85 ibídem, que sí la contemplaba en la Ley 23 de 1991.



Posteriormente se expide la Ley 446 de 7 de julio de 1998⁵ y el artículo 70, al modificar el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, dispuso:

“Artículo 70. Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

"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 a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

Parágrafo 2o. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario" (Se subrayó).

Es decir, se continuó con la posibilidad de llevarse a cabo el trámite de la conciliación en las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo y también en los procesos ejecutivos mencionados en el artículo 75 de la Ley 80 de 1993⁶, esto es, aquellos derivados del contrato estatal.

⁵ Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia.

⁶ Normatividad de contratación estatal.



Luego, en el año 2001, se expide la Ley 640⁷ y en materia de conciliación contenciosa señaló:

“ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.

“ARTICULO 26. PRUEBAS EN LA CONCILIACION JUDICIAL. En desarrollo de la audiencia de conciliación judicial en asuntos de lo contencioso administrativo, el Juez o Magistrado, de oficio, o a petición del Ministerio Público, podrá decretar las pruebas necesarias para establecer los presupuestos de hecho y de derecho del acuerdo conciliatorio. Las pruebas se practicarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia de conciliación”

A través de la Ley 1285 de 22 de enero de 2009, “por medio de la cual se reformó la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, se adicionó el artículo 42 A, que dice:

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

⁷ **LEY 640 DE 2001 de 5 de enero de 2001** “Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones”.



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”

Con esta disposición se consagró que antes de iniciarse la respectiva acción judicial, se debía adelantar el trámite de la conciliación como requisito de procedibilidad en las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Decreto 01 de 1984.

Finalmente, en el año 2011 con la Ley 1437, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, en desarrollo de la Audiencia Inicial del artículo 180, se previó una etapa en la cual el juez puede invitar a las partes a conciliar sus diferencias y proponer fórmulas de arreglo, sin que tal actitud se tome como prejuzamiento. Dice el numeral 8 del mencionado artículo: *“En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzamiento”*.

La Jurisprudencia

Sobre la conciliación el Consejo de Estado⁸ ha señalado lo siguiente:

“[...] La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos, mediante el cual las partes que integran un conflicto procesal solucionan sus diferencias, con la intervención de un tercero calificado y neutral, el cual

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 54001-23-31-000-2008-00381-01(48894) Actor: ANDRES RAMIREZ PINEDA Y OTROS Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - JERCITO NACIONAL - POLICIA NACIONAL - RAMA JUDICIAL - ISCALIA GENERAL DE LA NACION.



llevará y dirigirá la celebración de la audiencia de conciliación. Son conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y todos aquellos que de manera expresa determine la ley de conformidad con los artículos 64 y 65 de la Ley 446 de 1998.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional son varios los elementos característicos de la conciliación como mecanismo de solución de conflictos: (1) la autocomposición de acuerdo con la cual “las partes pueden abordar la solución del conflicto, ya sea comunicándose e intercambiando propuestas directamente –y en este caso estamos ante una negociación-, o bien con la intervención de un tercero neutral e imparcial que facilita y promueve el diálogo y la negociación entre ellas –y en ese evento nos encontramos ante la mediación, en cualquiera de sus modalidades”; (2) que se vierta en “un documento que por imperio de la ley hace tránsito a cosa juzgada y, por ende, obligatorio para éstas”; y, (3) tiene dos acepciones: “una jurídico procesal, que lo identifica o clasifica como un mecanismo extrajudicial o trámite procedimental judicial que persigue un fin específico; y otra jurídico sustancial que hace relación al acuerdo en sí mismo considerado. Bajo estas dos acepciones son las partes las que en ejercicio de su libertad dispositiva deciden voluntariamente si llegan o no a un acuerdo, conservando siempre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, es decir, a los órganos del Estado que constitucional y permanentemente tienen la función de administrar justicia para que en dicha sede se resuelva el conflicto planteado” [...].

En el presente, las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ, se disputan la pensión que en vida disfrutó el señor JOSE PABLO DIAZ RODRIGUEZ. Sobre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional⁹ hizo el estudio de constitucionalidad del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, y al respecto dijo lo siguiente:

“...Esta Corporación se ha pronunciado acerca de la finalidad y legitimidad de los requisitos de índole temporal o personal que señale el legislador para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Según lo expuesto

⁹ Corte Constitucional – Sentencia C-1094 de 2003, Expediente No D-4659 –Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño. 19 de noviembre de 2003.



en la Sentencia C-1176 de 2000 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, es razonable suponer que las exigencias consignadas en los artículos demandados buscan la protección de los intereses de los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante la posible reclamación ilegítima de la pensión por parte de individuos que no tendrían derecho a recibirla con justicia. Igualmente suponer que el señalamiento de exigencias pretende favorecer económicamente a matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de permanencia; también se ampara el patrimonio del pensionado, de eventuales maniobras fraudulentas realizadas por personas que solo persiguen un beneficio económico con la sustitución pensional. Por esto, dijo la Corte, con el establecimiento de tales requisitos se busca desestimular la ejecución de conductas que pudieran dirigirse a obtener ese beneficio económico, de manera artificial e injustificada.

La jurisprudencia constitucional ha resaltado también que el artículo 48 de la Constitución otorga un amplio margen de decisión al legislador para configurar el régimen de la seguridad social (...).

En ejercicio de esta atribución y de acuerdo con las disposiciones demandadas, la cuales guardan una estrecha relación material entre sí, el legislador distingue entre requisitos exigidos en relación con las condiciones de causante al momento de su fallecimiento (art. 12) y calidades de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (art. 13).

La primera norma dispone que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las siguientes personas:

- a) Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca;
- b) Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca por enfermedad, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y, si era mayor de 20 años, se acredite que haya cumplido el 25% del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento. Estos requisitos se exigirán también cuando la causa del fallecimiento sea el suicidio.
- c) Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca por accidente, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y,



si era mayor de 20 años, se acredite que haya cotizado el 20% del tiempo transcurrido entre el momento de que cumplió 20 años de edad y la fecha del fallecimiento. Estos requisitos se exigirán también cuando la causa del fallecimiento sea el homicidio.

d) Los beneficiarios del afiliado que haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de la ley.

De manera complementaria, el artículo 13 demandado señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de la presente acción de inconstitucionalidad interesa destacar, entre ello, los siguientes:

a) El cónyuge o la compañera permanente supérstite del afiliado al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante.

Si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión.

b) El cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del pensionado al sistema que fallezca, quien tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, si a la fecha del fallecimiento del causante tenía 30 o más años de edad, o si, siendo menor de esta edad, procreó hijos con el causante. En estos casos deberá acreditarse además que el beneficiario estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y convivió con el fallecido no menos de 5 años continuos con anterioridad a su deceso.

Al igual que en el literal precedente, si se trata de persona menor de 30 años que no tuvo hijos con el causante, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes en forma temporal, que se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión.

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Además de los señalados, el artículo 13 de la Ley 797 adiciona como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de éste y los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste [...]”.

Ahora, sobre la compartibilidad de la pensión de sobrevivientes, el Consejo de Estado¹⁰, ha dicho:

“...De acuerdo con la normativa transcrita (Se refiere al artículo 47 de la Ley 100 de 1993), la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en el cónyuge supérstite; sin embargo, como ya lo ha precisado la Sala, la aplicación e interpretación de dicha normatividad debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales; en otras palabras, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, en el artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho.

Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional, quien tiene los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge.

Con base en los anteriores criterios jurisprudenciales, la Sala se ocupará del estudio del caso concreto aplicando los preceptos constitucionales que

¹⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”; Consejera Ponente: Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011). Demandante: CLEMENTINA MARIA ROMERO BATEMAN. Expediente No. 250002322500200100807 01.



ordenan la protección especial de la familia, el derecho a la seguridad social y los principios de equidad y justicia (...).

Conforme al panorama descrito la Sala en aplicación prevalente de un criterio material en procura de obtener la protección del grupo familiar encuentra razonable otorgar la asignación de retiro que devengaba el causante de forma compartida, como lo hizo el Tribunal (...).

Así las cosas, habida cuenta de que la finalidad de la sustitución pensional es la protección de la familia aplicando criterios de igualdad y justicia la Sala concederá el derecho a sustituir la pensión a la demandante y tercera interviniente en partes iguales desde el momento del deceso del causante (...).

La Corte Constitucional¹¹, sobre el mismo tema de la compartibilidad de la pensión ha señalado lo siguiente:

“[...] La pensión de sobrevivientes también hace parte del derecho a la seguridad social pues busca proteger a las personas que, a causa de la muerte de aquélla de la cual dependían, se ven en dificultades para acceder a las condiciones materiales necesarias para subsistir, brindándoles, al menos, el mismo grado de seguridad social y económica con que contaban antes del deceso del pensionado o afiliado [...].

Es de esperar que las aplicaciones concretas del derecho a la seguridad social, entre otras en materia de pensión de sobreviviente, choquen o se contrapongan parcialmente con el contenido concreto de otros derechos también fundamentales, obligando al intérprete a encontrar una solución a través de un método de interpretación legítimo dentro del contexto de nuestro Estado Social de Derecho. De acuerdo con lo antes mencionado, cuando el juez se halla ante reclamaciones relacionadas con la pensión de sobrevivientes deberá construir su juicio sobre dos tipos de premisas: i. las primeras, de tipo analítico, como la forma de concreción del derecho a la seguridad social y, por consiguiente, el grado de afectación o limitación que deba soportar en una situación específica; ii. las segundas, de tipo fáctico – valorativo, que toman en consideración el contexto concreto de aplicación, es

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 409 de 17 de junio de 2009.



decir, la situación de necesidad o no en que se encuentre el solicitante, la edad del mismo, la eficacia para el caso específico de los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico, etc.. De este modo podrá el juez determinar, no sólo el impacto que una medida tiene en el derecho a la pensión de sobreviviente, sino la eventual afectación que su realización supone sobre derechos como el mínimo vital, el derecho fundamental a la salud o el libre desarrollo de la personalidad del titular de los mismos. Se resalta entonces la imposibilidad de aplicación total o absoluta de los derechos fundamentales en situaciones concretas y, por consiguiente, la necesidad que tienen estos de ceder a favor de otros derechos fundamentales en consonancia con la precisa situación en que se pretenda su aplicación. De manera que puede afirmarse como premisa general la necesidad de disposición sobre los derechos fundamentales por parte de sus titulares, siendo el límite de dicha posibilidad de disposición la anulación absoluta o excesiva del derecho en cuestión, lo que claramente no ocurre en el caso en estudio.

El análisis parte del presupuesto conceptual de la inexistencia del carácter absoluto o intangible de los derechos fundamentales, entre los cuales está el derecho a la seguridad social manifestado en el acceso a la pensión de sobreviviente. Desde este punto de vista, se encuentran vedadas dentro de nuestro ordenamiento interpretaciones absolutas que excluyan cualquier tipo de disposición por parte de los titulares de los derechos fundamentales, que en ejercicio de su libertad de acción y decisión, realicen consecuencias para sus derechos fundamentales. Lo anterior no implica la validez automática de cualquier renuncia, sea esta total o parcial, a las garantías que comporta un derecho fundamental; implica que el juez, en cada caso, deberá valorar el grado de afectación que sufre el derecho y de acuerdo con su conclusión determinar si se trata de una actuación acorde con los principios y disposiciones constitucionales dentro de un Estado social de derecho.

Cuando el juez decide sobre derechos que no son intangibles le está prohibido negar validez de manera a priori a los actos de disposición que los particulares realicen sobre los mismos. Su acuerdo o desacuerdo con valores y principios propios de un Estado social de derecho deberá establecerse en cada caso, mediante una valoración que involucre los aspectos analíticos de naturaleza jurídica, sin desconocer los elementos fácticos que ayudan a determinar el contexto de análisis. Sólo de esta forma podrá obtenerse una solución acorde con las exigencias de un sistema jurídico integrado compuesto por principios y valores vinculantes para todos los operadores jurídicos [...].



Otorgar eficacia al acuerdo conciliatorio resulta un mecanismo legítimo y efectivo para impedir una vulneración irreparable al derecho de la actora, en cuanto le permitiría disfrutar de un porcentaje de la pensión de sobreviviente con el cual, de acuerdo con lo que manifiesta, sería posible proveerse de los elementos materiales esenciales para continuar con su proyecto de vida. De lo anterior concluye la Sala que, mediando las condiciones fácticas precisas del caso analizado, el otorgar validez al acuerdo conciliatorio resulta acorde con los derechos fundamentales a la seguridad social a recibir pensión de sobreviviente y al mínimo vital [...]”.

El Caso Concreto

La Caja de Sueldos de Retiro reconoció al señor JOSE PABLO DIAZ RODRIGUEZ la asignación mensual de retiro a partir del 3 de junio de 1978.

El señor JOSE PABLO DIAZ GRANADOS falleció el 14 de noviembre de 2006 y las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ, mediante escritos radicados el 21 de noviembre de 2006 y 27 de noviembre del mismo año, respectivamente, solicitaron la sustitución de la asignación de retiro.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de la Resolución No 000835 de 6 de marzo de 2009 consideró que no era competente para dirimir el conflicto y establecer a quién de las personas que se presentaron a reclamar la prestación se le debía pagar. Por tanto, resolvió suspender el trámite y pago de la sustitución pensional de la asignación mensual de retiro que pudiera corresponder a las señoras DORA ALDANA DE MARTINEZ y BLANCA MARIA VARON DE DIAZ.



La señora BLANCA MARIA VARON DE DIAZ presentó demanda contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para obtener la nulidad de la Resolución No 000835 de 6 de marzo de 2009 y como consecuencia el reconocimiento del 100% de la asignación mensual de retiro percibida por el señor JOSE PABLO DIAZ RODRIGUEZ.

Por su parte la señora DORA ALDANA DE MARTINEZ fue vinculada al proceso mediante el auto de fecha siete (7) de mayo de dos mil catorce 2014.

Una vez que las personas interesadas estuvieron vinculadas en el proceso, el A quo convocó a la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y en el desarrollo de la misma las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ, por intermedio de sus apoderados, llegaron al acuerdo conciliatorio que se transcribió anteriormente.

En la Audiencia Inicial llevada a cabo el 29 de abril de 2015, se puso en conocimiento de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR – la propuesta de conciliación que presentaron las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ.

La entidad demandada manifestó que no le asistía ánimo conciliatorio, sin embargo, solicitó tiempo para que el Comité de Conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional analizara la propuesta.



En la fecha en que se reanudó la Audiencia Inicial, la parte demanda allegó la certificación del Comité de Conciliación y en ella se puede leer lo siguiente: *“En los anteriores términos el comité de conciliación y defensa jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, no le asiste ánimo conciliatorio, teniendo en cuenta que esta es una prestación que necesita reconocimiento de una orden judicial”* (fl. 150).

La Subsección “A” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca aprobó la fórmula presentada por los apoderados de BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ, la cual se sintetiza que en comparten el valor de la asignación de retiro en proporción del 65% y 35%, respectivamente. Así mismo, la fórmula de arreglo para el monto del retroactivo se pactó en que la señora BLANCA MARIA VARON DE DIAZ recibiría el 60% y la señora DORA ALDANA DE MARTINEZ el 40%.

Igualmente, se acordó que la seguridad social seguiría en favor de la señora BLANCA MARIA VARON DE DIAZ. Y en lo relacionado con la indexación del retroactivo, se dijo que no se ordenaba teniendo en cuenta que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no sabía a quién pagar. También se precisó que el cumplimiento de acuerdo conciliatorio se realizaría en el término de 10 días hábiles (fl. 153).

Pues bien, la Sala hace el siguiente análisis con el fin de decidir si se debe confirmar o no la aprobación del acuerdo conciliatorio que presentaron las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ.



En el presente caso se observa que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no participó del acuerdo conciliatorio que suscribieron las señoras mencionadas y ello obedeció a que el artículo 146 del Decreto 1213 de 8 de junio de 1990, “por el cual se reforma el estatuto de personal de agentes de la Policía Nacional”, señala que en los casos en que exista controversia en la reclamación y reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el trámite se suspende mientras judicialmente se decide a qué persona le corresponde el valor de la cuota. Dice la norma citada:

“Artículo 146. CONTROVERSIA Y RECLAMACION. Si se presentare controversia judicial o administrativa entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá, hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de estas cuota”.

De acuerdo con lo anterior, si bien es cierto que la entidad estatal no participó del acuerdo conciliatorio con fundamento en el artículo 146 del Decreto 1213 de 1990, según el cual queda a cargo de la autoridad judicial definir esta clase de litigio también lo es que tal situación no es óbice para que ella estudie el caso y de acuerdo con la prueba analice los fundamentos fácticos y jurídicos para que ambas personas puedan disfrutar de la pensión, de acuerdo con señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T – 409 de 17 de junio de 2009, que atrás se transcribió, pues, en este caso se trata de un derecho fundamental como lo es la pensión de sobrevivientes, el cual goza de protección especial por parte del Estado.



Así pues, como lo señaló la Corte Constitucional, al otorgarse eficacia al acuerdo conciliatorio que suscribieron las personas interesadas en la pensión de sobrevivientes, la conciliación se convierte en un mecanismo legítimo y efectivo para impedir la vulneración irreparable del derecho de las personas que integran la parte activa de este proceso, pues, les permite a ellas disfrutar de la pensión de sobreviviente en el porcentaje acordado con el cual pueden proveerse los elementos materiales esenciales para continuar viviendo de manera decorosa.

Conforme a lo dicho, la Sala concluye que de acuerdo con las condiciones fácticas y jurídicas del presente asunto, al otorgarse validez al acuerdo conciliatorio se protegen los derechos fundamentales a la seguridad social, a recibir pensión de sobrevivientes y al mínimo vital de las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ y se actúa teniendo en cuenta la Sentencia T - 409 de 2009 de la Corte Constitucional. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Corporación¹², por lo que se confirmará la decisión de primera instancia.

ESTUDIO DE LEGALIDAD DEL ACUERDO CONCILIATORIO

En el presente caso se observa que la Subsección “A” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se limitó a impartirle aprobación al acuerdo conciliatorio celebrado dentro de este asunto pero sin realizar el análisis correspondiente para establecer si se cumplen los

¹² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B. Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. 23 de octubre de 2012. Acción de Tutela. Expediente No. 25000-23-25-000-2012-00589-01. Actora: Maritza Ruth Caldera Arrieta.



requisitos que exige la ley para el efecto, por tanto, la Sala procede a continuación a efectuar el referido estudio tendiente a establecer los requisitos que la ley ha previsto para la aprobación de la conciliación.

De acuerdo con lo consagrado por el artículo 65, literal a) de la Ley 23 de 1991, el cual fue modificado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la aprobación del acuerdo conciliatorio requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1) Que no haya operado la caducidad de la acción; 2) Que las partes que concilian estén debidamente representadas y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad de conciliar; 3) Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes; 4) Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; y, 5) Que no resulte lesiva para las partes.

Conforme a lo anterior, la Sala procede al estudio de cada uno de los presupuestos indicados anteriormente:

1. QUE NO HAYA OPERADO LA CADUCIDAD

A efectos de determinar la caducidad de la acción en el presente asunto, es necesario tener en cuenta lo señalado por el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, en cuyo numeral 1º, literal c), dispone que la demanda se puede presentar en cualquier tiempo *“cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas”*.



En el presente asunto no cabe duda que el medio de control no ha caducado pues se demanda un acto administrativo como lo es la Resolución No 000835 de 6 de marzo de 2009, a través de la cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional resolvió suspender el trámite y pago de la sustitución de la pensión que en vida devengó el señor José Pablo Díaz Rodríguez, lo que significa que en este caso la pensión de sobrevivientes es una prestación periódica, por tanto, la demanda para solicitar el reconocimiento de la misma se puede presentar en cualquier tiempo, es decir, no hay caducidad del medio de control.

2. QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE LOS REPRESENTANTES O CONCILIADORES TENGAN CAPACIDAD O FACULTAD PARA CONCILIAR.

El artículo 74 del Código General del Proceso, que regula lo atinente a los poderes otorgados para la representación de las partes en el proceso, señala:

“Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.



Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.”

Por otra parte, el artículo 159 de la Ley 1437 de 2011 consagra la manera como deben estar representadas las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas, en procesos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. El citado artículo dice:

“ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y



Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, o la ley que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor”.

Así las cosas, la Sala encuentra demostrado que la parte demandante está debidamente representada por el abogado PAUL ALEXANDER SIERRA TAMARA quien actúa en nombre de la señora BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y por el abogado JHONATAN ANDRES GRANADOS PALACIOS quien lo hace en nombre de la señora DORA ALDANA DE MARTINEZ con facultad expresa para conciliar y se les ha reconocido personería jurídica para actuar en el presente asunto.

En lo que respecta a la representación de la entidad demandada, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, está debidamente representada por la abogada AYDA NITH GARCIA SANCHEZ con poder para conciliar. Sobre el particular se debe acotar que si bien la entidad no tuvo participación en la conciliación y que su intención fue la de no conciliar en virtud de lo dispuesto por el artículo 146 del Decreto 1213 de 1990, teniendo en cuenta que se trata de un derecho fundamental que se protege con la aprobación de la

conciliación no resulta relevante que la entidad tenga una participación activa pues existe voluntad de las personas que reclaman la prestación de conciliar el derecho en la forma como quedó consignado en el acta. Además, se repite, se trata de la protección de derechos fundamentales como lo señaló la Corte Constitucional¹³ en la sentencia que arriba se citó. Entonces se cumple el presupuesto para la aprobación del acuerdo conciliatorio suscrito por las personas que integran la parte activa del presente proceso.

3. QUE LA CONCILIACION VERSE SOBRE DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES.

Cuando se trata de conflictos en los cuales una de las partes es el Estado, se pueden conciliar aquellos que por su naturaleza puedan ser sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante cualquiera de las acciones contempladas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A¹⁴, pues estas acciones son de naturaleza económica.

Este requisito se cumple en el presente asunto, si se tiene en cuenta que las pretensiones perseguidas por los demandantes corresponden al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la cual es de carácter económico. La Sala verifica que en efecto los derechos reclamados son de carácter económico y particular, ya que el acuerdo logrado se enmarca

¹³ Sentencia t – 409 de 2009.

¹⁴ "(...) Serán conciliables los conflictos de carácter particular y de contenido económico que pueda conocer la jurisdicción Contenciosa en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales, reguladas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A, a excepción de los asuntos tributarios (...)" Consejo de Estado, Sección tercera, 25 de Mayo de 2000, CP. Jesús María Carrillo Ballesteros.



dentro del artículo 64¹⁵ de la Ley 446 de 1998, el cual fue incorporado en el Estatuto de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, es decir, que cumple con el requisito de ser un asunto susceptible de conciliación.

4. QUE LO RECONOCIDO PATRIMONIALMENTE ESTÉ DEBIDAMENTE RESPALDADO EN LA ACTUACIÓN.

Este presupuesto está referido al hecho de que en el proceso exista la prueba del derecho que se reclama. Para el efecto, la Sala se permite señalar que en el expediente obra la documental que a continuación se relaciona:

- Mediante la Resolución No 1062 de 16 de marzo de 1978, se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor JOSE PABLO DIAZ RODRIGUEZ con asignación de retiro (fl. 6).
- De acuerdo con el Registro Civil de Defunción, el señor JOSE PABLO DIAZ RODRIGUEZ falleció el 14 de noviembre de 2006 (fl. 11).
- A reclamar el reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro se presentaron las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ (fl. 9).
- Mediante la Resolución No 000835 de 6 de marzo de 2009, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional resolvió suspender el pago de la sustitución pensional o asignación de retiro que pudiese corresponder a las

¹⁵ "La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador".



citadas señoras. Lo anterior teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 146 del Decreto 1213 de 1990 (fl. 3).

Conforme a lo anterior, se encuentra probado dentro del proceso que las dos personas tienen derecho al reconocimiento de la asignación de retiro que en vida disfrutara el señor JOSE PABLO DIAZ RODRIGUEZ. La Sala considera que de acuerdo con la documental allegada existe prueba para proferir sentencia que acceda al reconocimiento de la sustitución de la asignación de retiro de manera compartida. En tal virtud, el acuerdo conciliatorio logrado por las personas que integran la parte activa del proceso cumple el requisito del respaldo probatorio para el reconocimiento de la prestación

5. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE LOS DEMANDANTES

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, la Sala encuentra que las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ tienen legitimación en la causa, la primera como esposa y la segunda como compañera permanente del causante señor JOSE PABLO DIAZ RODRIGUEZ, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que señala quiénes son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

6. QUE NO RESULTE LESIVO PARA LAS PARTES



Este presupuesto se trata de una exigencia que busca proteger a las partes en la litis, de manera que los acuerdos conciliatorios celebrados al interior de los procesos contenciosos administrativos no les sean lesivos. Esta Corporación en reciente providencia de 24 de noviembre de 2014¹⁶, modificó la posición establecida en auto del 28 de abril de 2014¹⁷, determinándose que pese a la autonomía reconocida tanto a demandantes como a los demandados para arribar a un acuerdo conciliatorio, existen límites. Desde la perspectiva de las habituales partes actoras, que mayoritariamente son particulares, se exige que el acuerdo conciliatorio no lesione el principio de la reparación integral de su daño; y desde la óptica de las entidades públicas, habitualmente demandadas, se exige que lo acordado, bien sea a partir de la condena impuesta por el A quo, o bien de lo planteado en las pretensiones de la demanda, siempre que se encuentre debidamente acreditado, no resulte lesivo al patrimonio público, y por contera al interés general; de manera que no se produzca un detrimento o enriquecimiento indebido.

En efecto, respecto de la protección de las partes integradas por particulares, en el referido auto de 24 de noviembre de 2014 se sostuvo:

¹⁶ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, auto del 24 de noviembre de 2014, expediente 37.747.

¹⁷ Sección Tercera, auto de 28 de abril de 2014, expediente 41834: “Ahora bien, sin que de manera alguna implique una regla inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como criterio que pueda orientar a las partes, la Sala formula los siguientes parámetros para que sirvan de guía en las negociaciones que se realicen tratándose de conciliaciones extrajudiciales o judiciales y en especial en aquellos eventos en los cuales la entidad pública, en ejercicio de una posición de dominio pueda, en un momento determinado, imponer las condiciones del acuerdo que corresponda:

i) Cuando exista sentencia condenatoria de primera instancia y el acuerdo tenga como objeto un porcentaje de esa indemnización, la conciliación podrá convenirse entre el 70% y el 100% de esa condena.
ii) Cuando la sentencia de primera instancia no hubiere sido estimatoria de las pretensiones o ésta aún no se hubiere proferido, el monto del acuerdo conciliatorio podría acordarse entre el 70% y el 100% de las sumas que esta Corporación, también de forma indicativa, ha señalado como plausibles para el reconocimiento de las indemnizaciones a que puede haber lugar según el perjuicio de que se trate en razón de la situación fáctica y la intensidad y prolongación del daño –entre otros factores-, según corresponda”



“[...] como en todos los casos de responsabilidad extracontractual del Estado que se adelantan ante esta jurisdicción, la autonomía de la voluntad se encuentra sometida a límites constitucionales, pues si bien los derechos que se pretenden conciliar son, en su mayoría, de carácter económico, tienen también un trasfondo social, en tanto son el desarrollo de los postulados constitucionales del deber del Estado de indemnizar por los daños que cause, de la reparación integral de las víctimas, y versan, generalmente, sobre derechos fundamentales.[...]”.

“[...] Ahora bien, al ser la aprobación del acuerdo conciliatorio procesal o extraprocésal una labor otorgada al juez contencioso administrativo, cuando éste realiza el estudio respectivo, además de valorar los requisitos que vienen dados por ley – que se hayan presentado las pruebas necesarias, que no sea violatorio de la ley y que no resulte lesivo para el patrimonio público-, es su deber verificar que con el acuerdo se estén cumpliendo los postulados constitucionales tendientes a la reparación integral del daño, pues de lo contrario, solo será procedente su improbabación, en concordancia con la finalidad de la actividad judicial en un Estado Social de Derecho, como se viene de explicar.[...]”[Subrayado fuera de texto].

Ahora, en relación con la protección de las entidades públicas y por ende del patrimonio público, en la misma providencia se dijo:

“[...] la restricción que hizo la Sala, de aprobar los acuerdos sólo si se concilia entre el 70 y el 100% de la condena de primera instancia, afecta la autonomía de la voluntad privada y la capacidad negocial de las partes. Pues, si ambos interesados se ponen de acuerdo en una cifra inferior, como se viene de explicar, esta decisión obedecerá a la voluntad libre y espontánea del ciudadano y de la entidad estatal, quienes –por lógica- habrán actuado de acuerdo a la persecución de sus intereses y su bienestar, teniendo en cuenta que si lo aprobaron, es porque previamente existió negociación en el sentido de definir el monto de la obligación, la forma de pago, el plazo, etc. Y que ambas partes conservaron hasta el final la facultad de conciliar o no.

En el caso concreto, se observa que el acuerdo logrado entre las personas que integran la parte activa está consignado en el Acta de la Audiencia Inicial y al respecto se tiene que decir que el acuerdo logrado por las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ consistió en disponer los porcentajes como se distribuiría entre ellas el monto de la pensión que en vida percibiera el señor JOSE PABLO DIAZ RODRIGUEZ y la seguridad social, lo cual no resulta lesivo para ellas pues así lo acordaron de manera libre y espontánea.



Ahora, desde el punto de vista de la parte demandada, es evidente que cumple con el requisito de no ser lesivo a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional teniendo en cuenta que es la encargada por la ley de reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes y, además, no atenta contra su patrimonio.

De conformidad con lo anterior, la Sala no encuentra lesivo para el patrimonio de la parte actora el acuerdo de conciliación objeto de estudio, pues el mismo fue producto de la voluntad libre y espontánea de las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ. En virtud, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que lo aprobó.

Por lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada el doce (12) de mayo de dos mil quince (2015) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A”, mediante la cual se aprobó el acuerdo conciliatorio suscrito entre las señoras BLANCA MARIA VARON DE DIAZ y DORA ALDANA DE MARTINEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDA: Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A”, y déjense las constancias de rigor.

Aprobado en la sesión de la fecha.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SANDRA LISSET IBARRA VELEZ
Consejera

GERARDO ARENAS MONSALVE
Consejero

CARMELO PERDOMO CUETER
Consejero