



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

Arauca, veintidós (22) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Expediente No. : 81001 3333 002 2015 00524 00
Convocante : Gloria María Franco Hernández
Convocada : Caja de Retiro de las Fuerzas Militares
Naturaleza : Conciliación Extrajudicial
Asunto : Auto que aprueba una conciliación extrajudicial

Decide de fondo el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio extrajudicial celebrado por las partes el 27 de noviembre de 2015.

1. ANTECEDENTES

1.1. GLORIA MARÍA FRANCO HERNÁNDEZ en calidad de beneficiaria de Henry Otavo Rodríguez, presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 1 de octubre de 2015 ante la Procuraduría General de la Nación con sede en Bogotá, con la finalidad de que sea reajustada su asignación de retiro conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC) correspondiente a los años 1997-2004, reliquidación que deberá ser indexada.

1.2. La parte convocante motiva su reclamación en los siguientes hechos que se resumen:

1.2.1 Que le fue reconocida la asignación de retiro, mediante Resolución N° 6139 del 10 de julio de 2014 en condición de esposa legítima y única beneficiaria del Sargento Primero (fallecido) Henry Otavo Rodríguez, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

1.2.2 Que la asignación de retiro ha venido sido reajustada en porcentajes inferiores a la variación del IPC.

1.2.3 Que elevó petición el 11 de mayo de 2015 ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares la petición de incremento de las asignaciones básicas, teniendo en cuenta el IPC y no el principio de oscilación.

1.2.4 Que la convocada el día 3 de junio de 2015, contestó negativamente.

1.3. La solicitud de conciliación fue asignada a la Procuraduría 56 Judicial II para Asuntos Administrativos con sede Bogotá.

1.4. El 6 de noviembre de 2015 el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa con fundamento en las facultades previstas en el artículo 36 del Decreto 262 de 2000, en concordancia con lo normado en el artículo 29 de la Resolución 017 del 4 de marzo de 2000, modificada por la Resolución 194 del 8 de junio de 2011, dispuso designar al Procurador 56 Judicial II para Asuntos Administrativos con sede en Bogotá, como agente especial del Ministerio Público dentro de la presente conciliación extrajudicial (fl. 29).



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

GLORIA MARÍA FRANCO HERNÁNDEZ
Rad. No. 81001 3333 002 2015 00524 00
Conciliación Extrajudicial

1.5. La audiencia celebrada el día 27 de noviembre de 2015, y en desarrollo de ella el apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares manifestó:

“(...) el día 27 de noviembre de 2015 en reunión ordinaria del comité de conciliación, ... se decidió conciliar el presente asunto, bajo los siguientes parámetros: 1. Capital: se reconoce en un 100%,- 2. Indexación: será cancelada en un porcentaje del 75%, 3. Pago: el pago se realizará dentro de los 6 meses contados a partir de la solicitud de pago, 4. Intereses: no habrá lugar al pago de intereses dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud de pago, 5. El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal, 6. Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación (...) Bajo los anteriores parámetros se entiende que la conciliación es total (...) mediante memorando número 2011-5798 del 27 de noviembre de 2015 en la cual se relaciona la liquidación del IPC desde el 11 de mayo de 2011 hasta el 27 de noviembre de 2015 (...) reajustada a partir del 16 de diciembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2004 (más favorable). El valor capital al 100% es de doce millones cuatrocientos cuarenta y seis mil noventa y cuatro mil pesos m/cte (\$12.446.095); valor indexado de 75% es de ochocientos treinta y cuatro mil trescientos cincuenta y cuatro pesos m/cte (\$834.354); para un total a pagar de trece millones doscientos ochenta mil cuatrocientos cuarenta y nueve pesos (\$13.280.449) (...)”.

De la propuesta presentada se corrió traslado a la parte convocante la cual aceptó la fórmula propuesta en su totalidad.

El Agente del Ministerio Público considera que el acuerdo conciliatorio alcanzado por las partes es legalmente viable, pues de conformidad con los hechos consignados en la solicitud, el objeto del acuerdo es conciliable y contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y el lugar para su cumplimiento, no resultando lesivo para el patrimonio público y no contraviniendo el ordenamiento jurídico.

2. CONSIDERACIONES

2.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la ley 640 de 2001, el Despacho analizará si aprueba o imprueba la conciliación extrajudicial celebrada el 27 de noviembre de 2015 ante la Procuraduría 56 Judicial II para Asuntos Administrativos de con sede en Bogotá (fls. 30-32).

Previo a efectuar el estudio de fondo y determinar si el presente acuerdo logrado por las partes cumple con los requisitos que ha trazado la jurisprudencia para su aprobación, este Despacho estudiará si es válida la actuación realizada por la agente del Ministerio Público al haberse tramitado la audiencia de conciliación en una ciudad distinta del último lugar donde prestó los servicios el convocante.

Dispone el parágrafo 2 del artículo 6 del Decreto 1716 de 2009¹ que *“Cuando el agente del Ministerio Público, en razón del factor territorial o por la naturaleza del asunto, no*

¹ Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y el capítulo V de la Ley 640 de 2001.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

GLORIA MARÍA FRANCO HERNÁNDEZ
Rad. No. 81001 3333 002 2015 00524 00
Conciliación Extrajudicial

resulta competente para conocer de la respectiva conciliación, remitirá la solicitud y el expediente al funcionario que tenga atribuciones para conocer de la misma."

La citada disposición debe ser estudiada a la luz de las directrices que establece la Ley 1437 de 2011, codificación que regula el procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

El artículo 161 de la citada ley señala en el numeral 1 que existe una condición para acudir ante la jurisdicción administrativa y es que, si el asunto es conciliable, se debe agotar un trámite previo de conciliación extrajudicial.

Así mismo, el artículo 156 dispone que en los asuntos de nulidad y restablecimiento de derecho de carácter laboral, la competencia territorial se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios.

De acuerdo con los citados cánones legales existen ciertas reglas que determinan la competencia del Ministerio Público para conocer determinado asunto, dependiendo la naturaleza del mismo, siendo la Ley 1437 de 2011 la encargada de atribuir a cada Distrito Judicial el conocimiento de cada proceso. Para el caso *Sub judice*, el último lugar donde prestó los servicios Henry Otavo Rodríguez fue en el Departamento de Arauca según certificación del Ministerio de Defensa - Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (fl. 25), lo que inicialmente haría pensar que son las Procuradurías Judiciales Administrativas de este Distrito Judicial las que deberían conocer este asunto.

No obstante, el Decreto 262 de 2000, en concordancia con lo normado en el artículo 29 de la Resolución 017 de 4 de marzo de 2000, modificada por la Resolución 194 del 8 de junio de 2011, permite que los Procuradores Delegados puedan desplazar el conocimiento de determinado asunto, reasignándolo a otra Procuraduría, situación que en efecto sucedió en el presente caso, toda vez que el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa dispuso designar a la Procuraduría 56 Judicial II para Asuntos Administrativos con sede en Bogotá, como agente especial del Ministerio Público dentro de la presente conciliación extrajudicial², otorgándole la competencia para tramitar el presente asunto, circunstancia que valida la actuación efectuada por el Agente del Ministerio Público y permite analizar el fondo de la conciliación.

Realizada la anterior aclaración el Despacho analizará si aprueba o imprueba la presente conciliación extrajudicial.

En materia contencioso administrativa, la conciliación extrajudicial sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (Artículo 6 del Decreto 1716 de 2009), y el acta que la aprueba se *"remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia... junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación"*³.

² Folio 29 del expediente.

³ Artículo 12 del Decreto 1716 de 2009.



Sobre las condiciones para aprobar una conciliación, el Consejo de Estado ha establecido los siguientes requisitos⁴:

- La debida representación de las personas que concilian.
- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- Que lo reconocido patrimonialmente este debidamente respaldado en la actuación.
- Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículo 73 y 81 de la Ley 446 de 1998).

Los requisitos precitados deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo extrajudicial, pues la falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su improbación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

2.2. Caso concreto. Ahora bien, considerados los aspectos jurídicos de la conciliación, procede el Despacho a verificar si se cumplen o no, los requisitos legales para dar aprobación a la presente conciliación, así:

2.2.1. Es competente esta jurisdicción para conocer del arreglo, por estar involucrada en él una entidad Estatal, como en efecto lo es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", dado que así lo dispone el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, que atribuye a esta jurisdicción la responsabilidad de impartir aprobación o improbación de las conciliaciones extrajudiciales que se celebren en materia contencioso administrativa.

Igualmente se encuentra que las partes estuvieron debidamente representadas en la Audiencia por conducto de sus respectivos apoderados, facultados para el efecto, de acuerdo a los documentos obrantes a folios 14 y 33 del expediente, e incluso es notoria la capacidad y facultad de los conciliadores, pues se observa que respecto a la parte requirente de conciliación, su apoderado tenía amplias facultades para lograr un arreglo, y su poderdante en términos de los artículos 73 y 1503 del Código Civil tiene aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y en lo que compete a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL", se contaba con la debida recomendación del comité de conciliación extrajudicial de la entidad, para llegar a un acuerdo, según certificación emanada por la Secretaria Suplente del Comité de Conciliación, Danny Katherine Sierra (fl. 40 envés).

2.2.2. Frente a la disponibilidad del derecho, la conciliación es procedente cuando se trata de asuntos transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determina la ley, es decir, derechos inciertos y discutibles. Con relación al caso en particular el Consejo de Estado ha manifestado que sí es conciliable la indexación de una prestación de carácter laboral, al respecto señaló:

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejera Ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, enero 31 de 2008. Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00294-01(33371)



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

GLORIA MARÍA FRANCO HERNÁNDEZ
Rad. No. 81001 3333 002 2015 00524 00
Conciliación Extrajudicial

"[...] Aunque la parte demandante, como se observa en el cuadro anexo, estaba de acuerdo en ceder parte de la actualización del valor reconocido, como se observa en el proyecto de reliquidación aportado al trámite conciliatorio, nótese que está cediendo hasta un 50% de la indexación (folios 24 a 33), lo que indicaría que debieran castigarse los valores reconocidos por concepto de indexación en este porcentaje. Pero, observa la Sala que en este caso no es procedente reducir el porcentaje porque el demandante consideró que iba a recibir la suma de \$47.805.089, pero aplicando la prescripción da un valor menor de \$33.565.766, lo que hace improcedente castigarlo. **Lo antes dicho sin perjuicio de reconocer que estos valores pueden ser objeto de conciliación, porque no se trata de derechos laborales irrenunciables, sino de una depreciación monetaria que puede ser transada.**"⁵ (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Posición reiterada por esa misma corporación en proveído del 26 de mayo de 2011 cuando indicó:

"[...] No obstante, cuando la controversia gire en torno a derechos inciertos y discutibles se requiere el agotamiento del requisito de la conciliación.

Para la Sala lo anterior resulta ser la razón por la cual el legislador en la Ley 1285 de 2009, estableció como requisito para la procedencia de la conciliación en materia laboral "cuando los asuntos sean conciliables".

En suma, actualmente la conciliación resulta exigible como requisito de procedibilidad cuando se ejerzan las acciones dispuestas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A, siempre que se trate de asuntos conciliables, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1285, esto es, desde el día 22 de enero de 2009. Asimismo, en cuanto a los asuntos conciliables en materia laboral y de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución, se requerirá el agotamiento del requisito de procedibilidad cuando la pretensión verse sobre derechos inciertos y discutibles.

En el caso sub examine, resalta la Sala que el acto acusado, esto es, el oficio No. 072544 del 8 de octubre de 2010, expedido por la Directora de Personal de Establecimientos Educativos del Departamento de Cundinamarca, se refiere a la petición de reconocimiento y pago por concepto de emolumento laboral denominado "sobresueldo del 20 por ciento" consagrado en la Ordenanza No. 013 de 1947.

Se trata pues de la presunta reliquidación de la prestación periódica de la accionante en una cuantía del 20 por ciento, **más no propiamente el pago del salario.**

Justamente, de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento impetrada por la señora Mariela Ruiz de Velásquez se desprende que si bien es cierto que se pagaron los salarios convencionales del tiempo que lleva laborando, también lo es que la trabajadora considera que se le debe reliquidar teniendo en cuenta lo dispuesto en la mencionada Ordenanza.

⁵ Consejo de Estado; Sección Segunda – Subsección B; C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, 20 de enero de 2011; Radicación Nº: 540012331000200501044 01 (1135-2010); Actor: Manuel de Jesús Martínez Méndez; Ddo: INCORA en Liquidación.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

GLORIA MARÍA FRANCO HERNÁNDEZ
Rad. No. 81001 3333 002 2015 00524 00
Conciliación Extrajudicial

Así las cosas y como acertadamente lo consideraron los accionados, se trata de un derecho incierto y discutible que debe ser estudiado por el juez laboral, toda vez que el mismo debe ser objeto de análisis frente a las múltiples normas consagratorias de sus derechos, siendo necesario al efecto la acreditación del agotamiento del requisito de procedibilidad antes referido.”⁶ (Subrayado fuera del texto original)

De conformidad con los citados precedentes verticales que tienen fuerza vinculante y por gravitar el objeto de la presente conciliación en un derecho laboral cierto y discutible, es procedente utilizar este mecanismo alternativo de solución de conflictos para zanjar las diferencias que tienen las partes.

2.2.3. Frente al aspecto de la caducidad, el Despacho no le encuentra ningún reparo, pues el literal c) del artículo 164 del CPAyCA dispone que los actos que reconocen o niegan total o parcialmente prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo. Así las cosas, habrá que entenderse que frente al presente caso no opera el fenómeno de la caducidad, dado que se trata de la reliquidación de una asignación de retiro, es decir, se trata de una prestación de carácter periódica.

2.2.4. En punto a determinar si se supera el cuarto requisito, el Despacho recordará las pruebas que se arrimaron en desarrollo de la conciliación bajo estudio, las cuales fueron las siguientes:

- ✓ Derecho de petición radicado el 11 de mayo de 2015 y el 24 de junio de 2015 (fls. 17-18 y 21).
- ✓ Respuesta solicitud de reajuste asignación, por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (fls 19-20 envés).
- ✓ Resolución N° 3139 del 10 de julio de 2014 por medio de la cual se ordena el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la sustitución de asignación de retiro del Sargento Primero (r) del Ejército Henry Otavo Rodríguez (fls. 12-14 envés).
- ✓ Certificación de la Sección Base de Datos Dirección de Personal del Ejército Nacional, en el que consta que el señor Sargento Primero (r) Henry Otavo Rodríguez, prestó sus servicios en el Batallón de Contraaguerrillas N° 44 "Héroes del Rio Iscuande" Tame (Arauca) (fl. 25).
- ✓ Certificación de liquidación del IPC emanada de la CREMIL, desde el 11 de mayo de 2011 hasta el 27 de noviembre de 2015, reajustada a partir del 16 de diciembre de 1998 hasta el 31 de diciembre de 2004 (más favorable), a través de la cual señala que el valor total a pagar en la presente conciliación es la suma de TRECE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$13.280.449), suma que emerge de los siguientes valores:

| | |
|-----------------------|--|
| | VALOR AL 100% . V/R A CONCILIAR 75% |
| VALOR CAPITAL AL 100% | \$ 12.446.095 \$ 12.446.095 |
| VALOR INDEXADO | \$ 1.112.472\$ <u>834.354</u> |

⁶ Consejo de Estado; Sección Primera; C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno; 26 de mayo de 2011; Radicación número: 11001-03-15-000-2011-00320-00(AC); Actor: MARIELA RUIZ DE VELASQUEZ; Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCION SEGUNDA SUBSECCION C Y OTRO.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

GLORIA MARÍA FRANCO HERNÁNDEZ
Rad. No. 81001 3333 002 2015 00524 00
Conciliación Extrajudicial

TOTAL A PAGAR: \$ 13.558.567\$ 13.280.449

DIFERENCIA CREMIL: \$278.118

El valor total a reconocer, se determinó con base en el cálculo de valores que realizó la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares por cada año y mes, utilizando para el efecto el índice de indexación y realizando los descuentos a favor de CREMIL. La anterior propuesta conciliatoria fue realizada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, y aceptada por la parte convocante.

Al analizar la liquidación efectuada por parte de la entidad convocada se observa que la misma se ajusta a derecho y no es violatoria de los derechos mínimos de la convocante.

2.2.5. De acuerdo con lo expuesto, encuentra el Despacho que la propuesta conciliatoria no afecta el patrimonio de la entidad convocada, por cuanto los valores a reconocer se encuentran debidamente fundamentados, además se realizó con base en los parámetros establecidos por el Comité de Conciliación de la Entidad (fl. 40 envés), y no representa un ejercicio arbitrario, desproporcionado y abusivo de la posición dominante del Estado.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta además, el precedente jurisprudencial ampliamente tratado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en cuanto al reconocimiento del reajuste de la mesada pensional con base en el Índice de Precios al Consumidor, dentro del régimen especial de las fuerzas militares, el cual es claro en afirmar que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su mesada pensional conforme al IPC cuando este es mayor a la aplicación del principio de oscilación entre los años 1997 y 2004. Al respecto se trae a colación una cita jurisprudencial del máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en donde señala:

“Estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 2005 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola. Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, **pero que en todo caso**, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en la variación porcentual del



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

GLORIA MARÍA FRANCO HERNÁNDEZ
Rad. No. 81001 3333 002 2015 00524 00
Conciliación Extrajudicial

índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004⁷

Conforme con lo expuesto el Despacho encuentra que se cumplen los requisitos necesarios para aprobar el presente acuerdo conciliatorio.

En razón de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca,

RESUELVE:

PRIMERO. APROBAR el acuerdo conciliatorio total prejudicial celebrado el 27 de noviembre de 2015 entre GLORIA MARÍA FRANCO HERNÁNDEZ y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL".

SEGUNDO. El acta de acuerdo conciliatorio con sus documentos soportes y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado presta mérito ejecutivo y tiene efectos de cosa juzgada, solamente en lo que tiene que ver con lo conciliado.

TERCERO: Expídase por Secretaría las copias respectivas con las constancias legales del caso.

CUARTO: En firme esta providencia archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Jueza

⁷ Consejo de Estado; Sección Segunda; Subsección B; C.P. Gerardo Arenas Monsalve; 15 de noviembre de 2012; Rad. 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11).