



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Diecisiete (17) de octubre de dos mil catorce (2014)

REFERENCIA:

EXPEDIENTE No. 05001-33-33-016-2014-00910-00

CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

SOLICITANTE: GUILLERMO ANTONIO ESPINOSA

SOLICITADA: MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL.

AUTO INTERLOCUTORIO No.328

ASUNTO: AUTO POR EL CUAL SE APRUEBA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL. –

El señor **GUILLERMO ANTONIO ESPINOSA**, por intermedio de apoderado especial, presentó solicitud de conciliación prejudicial a los Procuradores Judiciales Delegados ante los Juzgados Administrativos de Medellín con el fin de obtener del **MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, la reliquidación de la pensión de invalidez a partir de enero de 1999 en adelante teniendo en cuenta el incremento del índice de precios al consumidor (I.P.C.) del año anterior durante los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 (aplicando para cada año el porcentaje que le resulte más favorable entre el IPC y los porcentajes establecidos para los aumentos de la fuerza pública por principio de oscilación) y a partir de enero de 2005 hasta la fecha de la reliquidación, nuevamente con base en el principio de oscilación.

FUNDAMENTO FÁCTICO DE LA SOLICITUD

El señor GUILLERMO ANTONIO ESPINOSA, percibe pensión de invalidez por parte del Ministerio de Defensa Ejército Nacional.

Durante los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, no se le hicieron los aumentos en la asignación de retiro, conforme al Índice de Precios al Consumidor IPC, razón por la cual, mediante escrito, solicitó ante la entidad convocada, la reliquidación de la asignación de retiro a partir de enero de 1996.

La entidad, dio respuesta por medio del oficio 21236 No. OFI13-38659 del 02 de septiembre de 2013, consecutivo, indicando que se procedería al pago respectivo, una vez agotado el trámite de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría.

ANTECEDENTES

La solicitud de conciliación prejudicial fue admitida por el Procurador 31 Judicial II Administrativo, el 07 de febrero de 2014, según consta a **folio 17**.

No obstante, que mediante el auto 029 del 07 de febrero de 2014, el Procurador fijó fecha para audiencia de conciliación, para el día 24 de julio de 2014, en la fecha y hora programada, ambas partes solicitaron que la diligencia fuera aplazada, por lo que el Procurador procedió a fijar nueva fecha para el 04 de junio de 2014 (folio 27 a 27 vto), en la fecha y hora programada, ambas partes solicitaron que la diligencia fuera aplazada, por lo que el Procurador procedió a fijar nueva fecha para el 26 de junio de 2014 (folios 28 a 28 vto).

La audiencia de conciliación se realizó el 26 de junio de 2014 (folios 35 a 35 vto), en la cual se llegó a un acuerdo conciliatorio entre las partes, el expediente fue remitido a los Juzgados Administrativos Orales de Medellín, para el estudio y aprobación del acuerdo suscrito, correspondiéndole por reparto a este Despacho Judicial (**folio 36**).

CONSIDERACIONES

1. Del acuerdo conciliatorio.

En Audiencia de Conciliación celebrada ante El Procurador 31 Judicial II Administrativo, el día **26 de junio de 2014**, las partes llegaron al siguiente acuerdo:

“...en sesión del 5 de junio del año 2014, el comité de conciliación y defensa judicial, por unanimidad decide conciliar este asunto, bajo los siguientes parámetros:

Se reconocerá el 100% del capital, el cual es certificado por el grupo de prestaciones sociales del ministerio de Defensa Nacional, por el valor de \$1.695.628, cuya indexación será reconocida por un valor del 75%. El pago se realizará dentro de los 6 meses siguientes a la radicación de la cuenta de cobro con los requisitos de ley y los intereses se reconocerán a partir del 7º mes de haber radicado la cuenta de cobro, de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y siguientes de la ley 1437 de 2011, Anexo propuesta conciliatoria a 5 folios.

Así las cosas, se otorga uso de la palabra al apoderado convocante, quien afirma: puesta en conocimiento de mi poderdante, la propuesta realizada por la entidad convocada, el mismo quien se encuentra presente en esta diligencia, manifiesta de viva voz que está de acuerdo con la misma, decisión que como su apoderado coadyuvo y en consecuencia, respetuosamente solicito al despacho el trámite correspondiente.”

2. Generalidades de la conciliación prejudicial.

De acuerdo con la definición que trae el **artículo 64 de la Ley 446 de 1998**, la Conciliación “es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Según 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. ...".¹

A su vez el **artículo 80** ibídem, señala que "*Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente, podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas...*".

Ahora bien, el **artículo 161 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**, al referirse a los requisitos previos para demandar, dispone en su numeral primero, "*...cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales...*".

De las normas anteriores se deduce, que los asuntos que pueden conciliarse en la etapa prejudicial, deben ser de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contencioso administrativo, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. Presupuestos para la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa.

En materia contencioso administrativa, la conciliación extrajudicial sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a esta jurisdicción (**artículo 23 Ley 640 de 2001**), y las actas que contengan "*...conciliaciones extrajudiciales en materia 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*" (**artículo 24 ibídem**).

Y según lo ha señalado la jurisprudencia nacional, los presupuestos para la aprobación de un acuerdo conciliatorio son los siguientes:

- "- La debida representación de las personas que concilian;*
- "- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar;*
- "- La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes;*
- "- Que no haya operado la caducidad de la acción;*

¹ Hoy a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 – nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se trata de los medios de control contemplados en los artículos 138, 140 y 141.

“- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación,
y

“- Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.”²

Corresponde al Despacho revisar el acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes convocante y convocada, ante el Procurador 31 Judicial II Administrativo, con el fin de establecer si se cumplieron los requisitos de procedibilidad y de fondo, señalados en la Ley, ya que de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 73 de la Ley 466 de 1998**, “La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público...”.

4.1. Sea lo primero decir, que en el presente asunto, se comunicó la solicitud a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, tal y como lo establece el **artículo 613 del Código General del Proceso (ver folio 10)**.

4.2. Por otra parte, se observa que se cumplió con el presupuesto de procedibilidad, previsto en el **artículo 13 de la Ley 1285 del 22 de enero de 2009**, ya que por tratarse de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho - laboral, es obligatorio agotar la conciliación prejudicial.

4.3. Además, el Despacho considera que se cumplen los presupuestos señalados para la aprobación del acuerdo conciliatorio, a saber:

a) De acuerdo con el acta de conciliación de fecha **26 de junio de 2014**, la entidad convocada acordó reconocer el reajuste de la asignación de retiro, en el período comprendido entre los años 1997 y 2004 con el índice de precios al consumidor, conforme a los términos de prescripción cuatrienal, con indexación del 75%, propuesta que fue aceptada por la parte convocante (**folio 35 a 35 vto**).

Como respaldo para el acuerdo conciliatorio, se allegaron los siguientes documentos:

- Solicitud de audiencia de conciliación (folios 01 a 04)
- Derecho de petición (folio 06)
- Respuesta derecho de petición (folio 07 a 09)
- Admisión de la solicitud de conciliación por parte de la procuraduría (folio 17)
- Certificación No. 201-13 (folio 21)
- Resolución No. 1516 del 02 de marzo de 1973 por la cual se aprueba la resolución No.111 de 1972 (folio 13)
- Resolución No. 111 del 19 de enero de 1971 por la cual se niega el reajuste de una pensión con base en el expediente No. 2710 de 1970 (folio 15)
- Resolución No. 3200 del 31 de julio de 2009, por la cual se adeuda la conformación del comité de conciliación (folio 08).

Reajuste de las mesadas pensionales en el Sistema de Seguridad Social Integral. Aplicabilidad en materia de asignaciones de retiro

² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Providencia del 27 de Febrero de 2003. C.P. Dra. Maria Elena Giraldo Gómez. Exp. 25000-23-26-000-2002-03150-01(23489).

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. Dispone la norma en mención:

“ART. 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”.

Por su parte, el **artículo 142** de la citada Ley, preceptúa:

“ART 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

“PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual”.

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 inaplicable 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. Prevé el **artículo 1° de la Ley 238 de 1995**, lo siguiente:

“ADICIÓNASE AL ARTÍCULO 279 DE LA LEY 100 DE 1993, CON EL SIGUIENTE PARÁGRAFO:

“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”. (Negrillas fuera del texto).

De la lectura de la norma transcrita, se observa 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**).

La idea que para ese momento se manejaba respecto de la mesada adicional y del reajuste pensional, era que a dichos beneficios sólo podían aspirar quienes se encontraban disfrutando de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, con lo cual se abrió la discusión de si a los beneficiarios de una asignación de retiro también se les hacía extensivo el derecho, como quiera que se argumentaba que no era lo mismo una pensión en cualquiera de sus modalidades, que una asignación de retiro.

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.

Naturaleza jurídica de la asignación de retiro.

Dados los cuestionamientos de exequibilidad de las normas que consagran la existencia de un régimen especial para los miembros de la Fuerza Pública, la H. Corte Constitucional, se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la asignación de retiro³, determinando:

“...Es decir que en relación con el reajuste de las pensiones para los oficiales y suboficiales de la policía nacional o sus beneficiarios reconocidas de acuerdo con el Decreto 1212 de 1990, claramente resulta aplicable el artículo 14 de la ley 100 de 1993, pues el artículo 1° de la ley 238 de 1995 se refirió específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la ley 100 de 1993.

Cosa distinta sucede con **el reajuste de la asignación de retiro, prestación que no puede asimilarse a las pensiones que se establecen en el decreto 1212 de 1990**, dadas sus especiales características a que se hizo referencia en el acápite anterior de esta sentencia, que igualmente impiden asimilarla a la pensión de vejez del régimen general de la ley 100 de 1993.

Dicha asignación en efecto responde a criterios claramente diferentes del régimen señalado para la pensión de vejez del régimen general tanto en el caso del régimen de prima media con prestación definida (art. 33 de la ley 100 de 1993 y artículo 9 de la Ley 797 de 2003), como del régimen de ahorro individual con solidaridad (artículo 64 de la ley 100 de 1993), pues no es en función de la edad, del número de semanas cotizadas, o del capital acumulado que se tendrá derecho a ella, sino que es en función de las causales a que alude el artículo 144 del decreto 1212 de 1990 que producido el retiro después de 15 o 20 años de servicio se tendrá derecho a dicha asignación y que, sin perder su grado policial, los oficiales y suboficiales cesarán en la obligación de prestar servicio en actividad, salvo en los casos de reincorporación, llamamiento especial al servicio movilización”. (...)

Al respecto la Corte señala que en relación con la prestación de asignación de retiro regulada por el Decreto 1212 de 1990, como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia, **no resulta posible establecer una comparación con el régimen señalado para las pensiones reguladas en la ley 100 de 1993**, pues se trata de prestaciones diferentes que no pueden asimilarse y en relación con las cuales no cabe entonces predicar la

³ En el mismo sentido de la Sentencia que se cita, la Corte se ha referido en las sentencias C-835/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra C-1032/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-101 y C-104/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C-956/01, MP. Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

configuración de un tratamiento discriminatorio para los oficiales y suboficiales con derecho a la asignación de retiro en los términos señalados en el Decreto 1212 de 1990 frente al tratamiento dado a los servidores a los que se les aplica el régimen general de la ley 100 de 1993.

Cabe tener en cuenta así mismo que aún si dicha comparación resultara posible, en aplicación de los criterios a que también ya se hizo referencia en los apartes preliminares de esta sentencia para comparar las prestaciones establecidas en los regímenes especiales y el régimen general de seguridad social, no podría establecerse en este caso la configuración de un tratamiento discriminatorio pues para que el trato diferencial otorgado por un régimen especial sea verdaderamente discriminatorio es necesario que el mismo se evidencie de manera sistemática, no fraccionada. Es decir que para que el trato resulte discriminatorio y, por tanto, constitucionalmente reprochable es necesario que el conjunto del sistema - no apenas uno de sus elementos integrantes -, conlleve un tratamiento desfavorable para el destinatario.

Al respecto es claro que los beneficios establecidos en materia prestacional en el decreto 1212 de 1990 para los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional son globalmente considerados más favorables que los que se establecen el régimen general de la ley 100 de 1993, como lo precisó ya la Corte en diversas sentencias y no cabe en consecuencia considerar vulnerado el artículo 13 superior en este caso. (...)

Para la Corte como se desprende de las consideraciones preliminares de esta sentencia en virtud de la ley 238 de 1995 en el caso de la liquidación de las pensiones que se establecen en el Decreto 1212 de 1990, la norma aplicable es el artículo 14 de la ley 100 de 1993, por lo que en manera alguna puede considerarse que en este caso se esté estableciendo una discriminación para los oficiales y suboficiales de la Policía nacional frente a la situación de los servidores a los que se les aplica el régimen general de la Ley 100 de 1993, pues es exactamente el mismo régimen el que resulta aplicable". (...)

Al respecto ha de recordarse así mismo que la Corte ha sido enfática en que *"...las personas vinculadas a los regímenes especiales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica⁴...."* (Negritas fuera de texto).

No obstante la anterior posición, posteriormente en la [Sentencia C-432 de 2004](#), en estudio del Decreto 2070 de 2003, la Corte estableció la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, definiendo que:

"Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce.

Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de "asignación de retiro", una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Un análisis histórico permite demostrar su naturaleza prestacional. Así, el artículo 112 del Decreto 501 de 1955, es inequívoco en establecer a la asignación mensual de retiro dentro del catálogo de prestaciones sociales a que tienen derecho los oficiales o suboficiales de la fuerza pública ²⁹. En idéntico sentido, se reitera la naturaleza prestacional de dicha asignación, en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 1968.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-941 de octubre 15 de 2003. M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis.

Por otra parte, la doctrina viviente a partir de la interpretación sistemática de los Decretos-Leyes 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, ha reconocido la **incompatibilidad** de la asignación de retiro y de las otras pensiones militares, como prestaciones fundamentales del régimen especial de los miembros de la fuerza pública.

Dicha incompatibilidad se origina en la prohibición constitucional de conceder más de una asignación que provenga del tesoro público, cuya causa o fuente de reconocimiento sea la misma, es decir, en este caso, la prestación del servicio militar durante largos períodos de tiempo ³⁰. Por ello, no es cierto como lo sostiene la accionante que se trate de un beneficio adicional desproporcionado e irracional. Por el contrario, se trata de una prestación susceptible de reconocimiento por el retiro del servicio activo (al igual que la pensión de vejez) y que, por su propia naturaleza, es incompatible con otras pensiones militares. Lo anterior, no es óbice para que se reconozcan pensiones de jubilación e invalidez provenientes de otras entidades de derecho público, siempre que se causen en diferente tiempo, provengan de distinta causa y tengan un objeto no asimilable.

La Sala Plena hace suyos los planteamientos de la doctrina más autorizada sobre la materia, la cual ha sostenido que:

*"(...) 1.3 **Compatibilidad de la asignación de retiro.** Estableció el legislador extraordinario la compatibilidad de las asignaciones de retiro y pensiones militares con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos y con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público. Los incisos 1° y 3° del artículo 175 del decreto 1211 de 1.990, señalan:*

*"Las asignaciones de retiro y pensiones militares se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado **y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos**, incluidos los correspondientes a la actividad militar por movilización o llamamiento colectivo al servicio.*

[...]

Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades del derecho público".

Dicha compatibilidad constituye una excepción a la prohibición contenida en el artículo 128 de la Carta Política, según la cual "nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley". Y dentro de las asignaciones exceptuadas de tal prohibición, la ley 4^a de 1.992, señala:

"b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública" (art. 19).

A contrario sensu, no son compatibles entre sí las prestaciones causadas por servicios militares, tal es el caso de las asignaciones de retiro y las pensiones militares, las cuales tampoco son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; son igualmente incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez, pudiendo el interesado optar por la más favorable (art. 175, inc. 2°).

Al estudiar la tacha de inconstitucionalidad del inciso segundo citado, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 134 de 1.991, expresó:

"Se trata de una cuestión laboral de prestaciones sociales, que como antes se ha dicho, está deferida al legislador.

Esta misma competencia tiene su arraigo en el artículo 64 de la C.N. 1.886 (hoy, artículo 128 C.N. (1.991), con la posibilidad de que sea el legislador quien establezca excepciones, cual es cabalmente la consagrada en el mismo artículo 175 que hace compatible la

asignación de retiro o la pensión de jubilación con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos (inciso 1°)."

El alcance de la compatibilidad de las asignaciones de retiro y las pensiones militares con pensiones de jubilación o de invalidez de entidades de derecho público, implica que se causen con tiempos diferentes de servicio, pues, no es posible con un mismo tiempo obtener dos prestaciones que tienen idéntica causa y objeto.

Tal sería el caso de acumular los 15 años de servicio mínimo para tener derecho a la asignación de retiro, con cinco años de servicio en una entidad de derecho público para optar por la pensión de jubilación; si el beneficiario pretende hacer valer el tiempo servido como militar deberá sustituir la asignación de retiro o la pensión militar por la pensión de jubilación de la entidad oficial.

Así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en fallos de 18 de agosto de 1.977, radicación 1831; 25 de abril de 1.991, radicación 979, 20 de mayo de 1.991, radicación 1211 y 27 de noviembre de 1.995, radicación 7253. (...)".

Conforme a lo anterior, no existe duda alguna en relación con la naturaleza prestacional de la *asignación de retiro*. Adicionalmente, es indiscutible que dicha prestación cumple un fin constitucional determinado, pues conforme a lo expuesto, tiene como objetivo principal beneficiar a los miembros de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial encaminado a mejorar sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares..."⁵.

Considera el Despacho, que la sentencia citada recogió la tesis planteada en providencias anteriores y cambió el concepto de la Corte Constitucional sobre la naturaleza de la asignación de retiro, asimilándola a la pensión de vejez o jubilación del Sistema General de Seguridad Social.

En igual sentido se pronunció el H. Consejo de Estado en [Sentencia del 6 de Diciembre de 2007](#), con ponencia del Dr. Alejandro Maldonado Ordóñez, acogiendo la posición de la Sentencia de la Sala de la Sección Segunda, del [17 de Mayo de 2007](#), en esta ocasión la Alta Corporación, expresó lo siguiente:

"...En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, debe la Sala precisar si se ajusta o no a derecho el acto administrativo por el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó a la actora el ajuste de su pensión de sobrevivientes con base en el IPC certificado por el DANE, previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Sobre el problema jurídico planteado, la Sección ya ha tenido oportunidad de pronunciarse decisión que será reiterada en el presente asunto en los siguientes términos:

La ley 100 de 1993 en su artículo 279 excluyó de su aplicación al siguiente grupo de servidores del Estado:

- a) Miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
- b) Personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción del que se vincule a partir de la vigencia de la ley.
- c) Miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.
- d) Afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

⁵ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-432 de mayo 6 de 2004. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

e) Trabajadores de empresas que a la vigencia de la ley estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, y

f) Servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos ni sus pensionados, excepción hecha de quienes se vinculen por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, bajo las condiciones allí previstas.

Por consiguiente, no existe la menor duda en el sentido de que bajo los mandatos del artículo original 279 de la Ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de aquélla, vale decir, teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el Decreto 1212 de 1990, o sea mediante la oscilación de las asignaciones de los miembros de la Policía Nacional en actividad. Pero, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

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.*

Lo cual quiere significar que a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor certificados por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem. (...)

Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y más favorable, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su Decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable. Y la Sala encuentra que la Ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la Ley 4ª de 1992 y el Decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los Decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, y 745 de 2002, y los que resulten de la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior.

En efecto, en el caso concreto la Sala pudo establecer que al actor le resulta más favorable el reajuste de la pensión, con base en el IPC (Ley 100 de 1993), como lo demuestra el siguiente cuadro comparativo, efectuado por el Contador de la Sección Cuarta de esta Corporación. Según lo dispuesto en auto proferido con fundamento en el artículo 169 del C.C.A.

Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente. (...)

Con fundamento en los argumentos transcritos, la Sala encuentra que en el presente asunto las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar. No obstante, las mesadas causadas con anterioridad al 15 de septiembre de 1999, no se reconocerán en virtud de la prescripción cuatrienal que opera para la Fuerza Pública, la cual está prevista en el artículo 155 del Decreto 1212 de 1990, cuyas diferencias deberán ajustarse en su valor con aplicación de la siguiente fórmula. (...)

Además el reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo

sistema que existió bajo la vigencia del Decreto 1212 de 1990, es decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad...”⁶.

De acuerdo con lo anotado en apartes anteriores, y en virtud de las normas legales y la jurisprudencia citada, se concluye que la asignación de retiro, de la cual es beneficiario el personal de la Fuerza Pública, no se encuentra exenta de los beneficios consagrados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, teniendo derecho a que el reajuste de tal prestación se realice según el valor porcentual del Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.), certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en el año inmediatamente anterior. Como lo reiteró el H. Consejo de Estado, al indicar “...que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente...”⁷.

En el caso concreto, **el convocante** pretende la reliquidación y reajuste de la pensión de invalidez reconocida por el **MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, adicionándole los porcentajes correspondiente a la diferencia existente entre el incremento en que fue aumentada la asignación, en aplicación de la escala gradual salarial porcentual y el índice de precios al consumidor (I.P.C.) que se aplicó para los reajustes pensionales con fundamento en el **artículo 14 de la Ley 100 de 1993**, norma que dispone el incremento anual de las pensiones, en un porcentaje igual al I.P.C. del año anterior **a partir del año 1999 y subsiguientes**.

De acuerdo a la línea jurisprudencial que se ha venido tratando, el Comité de Conciliación de la entidad, estableció como política, conciliar tanto en sede judicial como extra judicial, el reajuste mediante índice de precios al consumidor de los sueldos de retiro de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, aplicando la prescripción cuatrienal de las mesadas no reclamadas de manera oportuna.

Lo determinado por la entidad no se encuentra dirigido a conciliar derechos adquiridos, ya que la fórmula propuesta por el MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, reconoce el 100% del capital con la prescripción que se ajusta a derecho.

b) El convocante posee capacidad jurídica y procesal para comparecer al proceso, y actuó a través de apoderado judicial con facultad expresa para conciliar, de acuerdo con el poder visible a folio 20. La entidad demandada a su vez, estuvo representada por apoderada judicial, facultada expresamente para conciliar, según poder que obra a folio 19.

c) El asunto en los términos en los que fue conciliado, es susceptible de serlo, como quiera que se trata de un conflicto de carácter particular y contenido económico.

d) Lo convenido no es violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio de la Entidad.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 6 de diciembre de 2007. No. Interno: 7983-05. Actora: Amparo Duque de Mendoza. Contra: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional. M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

⁷ *Ibidem*.

En consecuencia, el Despacho le impartirá su aprobación al acuerdo alcanzado por las partes, en la Audiencia de Conciliación celebrada ante la Procuraduría 31 Judicial II Administrativa, el 26 de junio de 2014 (folio 35 a 35 vto).

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

RESUELVE

1. APROBAR LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL celebrada el día 26 de junio de 2014, por el señor **GUILLERMO ANTONIO ESPINOSA**, quien actuó a través de apoderado judicial, y la **MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, ante el Procurador 31 Judicial II Administrativo, en los términos consignados en el Acta de Audiencia del 26 de junio de 2014 que obra de **folio 35 a 35 vto** del expediente.

2. En virtud del acuerdo logrado, el **MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, reajustará la pensión del convocante aplicando lo más favorable entre el IPC y lo reconocido por principio de oscilación únicamente entre el período comprendido entre enero de 1997 hasta el 31 de diciembre 2004, aplicando la prescripción cuatrienal sobre las mesadas pensionales y los aportes en las condiciones fijadas en la normatividad especial de los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, previos descuentos de ley, con indexación del 75%, *esto es conforme a la liquidación efectuada por la entidad, la cual arroja un millón seiscientos noventa y cinco mil seiscientos veintiocho pesos (\$1.695.628.00.).*

3. El **MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, dará cumplimiento al presente al acuerdo en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en los términos dispuestos en el acta de conciliación

4. Para el cabal cumplimiento de lo acordado por los solicitantes, y lo dispuesto en esta providencia, por secretaría se expedirán las copias respectivas con constancia de su ejecutoria, precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación (**artículo 115 del Código de Procedimiento Civil**).

5. En firme esta providencia, por Secretaría se procederá al archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

RODRIGO VERGARA CORTÉS

Juez

<p>JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN NOTIFICACIÓN A PERSONAL</p> <p>En Medellín, a los _____ de _____ de 2014 se notificó personalmente la providencia que antecede, a la Procurador 167 Judicial Administrativo Delegado.</p> <p>_____</p> <p>Notificado</p>
--

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, _____ fijado a las 8 a.m.

ESTEBAN MARULANDA VIANA
Secretario