



Proceso: CONCILIACION EXTRAJUDICIAL
Radicado: 25269-33-33-001-2020-00039-00
Convocante: JOSÉ ALBEIRO RODRÍGUEZ BARRIOS
Convocado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL.
Asunto: Auto imprueba acuerdo conciliatorio

Facatativá, tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

En cumplimiento del artículo 24 de la Ley 640 de 2001 y el Decreto 1069 de 2015, la Procuradora 198 Judicial I Administrativa Delegada ante los Juzgados Administrativos de Facatativá, remitió el expediente de la conciliación realizada y alcanzada el 23 de abril de 2020 plasmada en acta de la misma fecha, que conforma el expediente 3309-2020, entre el señor José Albeiro Rodríguez Barrios parte convocante, y el convocado Caja de Retiro de las Fuerzas Militares- CREMIL.

Para los efectos que competen a este Despacho se avocará el conocimiento de la misma y se procederá al estudio de su procedencia.

ANTECEDENTES

El 10 de enero de 2020, el señor José Albeiro Rodríguez Barrios, a través de apoderada judicial, radicó petición ante la Procuraduría General de la Nación a efectos de llevar a cabo diligencia de conciliación extrajudicial con la CREMIL, con el fin de lograr un acuerdo sobre el reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC para los años 1999 a 2004, la respectiva indexación de las diferencias que resulten a partir del año 1999 (fls. 2-5)

El 12 de febrero de 2020, la Procuraduría 134 Judicial II para Asuntos Administrativos, mediante auto n.º 008-2020, remitió la conciliación al municipio de Zipaquirá, por competencia territorial (fl. 22); el 25 de febrero de 2020, mediante auto n.º 031 (fls. 27-28) la Procuradora 198 Judicial I Administrativa inadmitió la solicitud y, una vez subsanadas las irregularidades, por auto n.º 040 de 3 de marzo de 2020 admitió la solicitud de conciliación extrajudicial y convocó a las partes para audiencia de conciliación (fls 49-50), el 1º de abril de 2020 el apoderado de la parte convocada, solicitó aplazamiento de la misma (fl. 56); en esa misma fecha se accedió a la solicitud y se reprogramó la audiencia (fls. 57-58); la audiencia finalmente se llevó a cabo el 23 de abril de 2020, diligencia en la cual las partes llegaron a un acuerdo que fue analizado

por la Agente del Ministerio Público negando su acompañamiento al mismo (fls. 99-102).

El 1° de julio de 2020, se remitió el acuerdo para su estudio ante los Juzgados Administrativos de Facatativá (fl.115) correspondiendo a este Juzgado su conocimiento, el 14 de septiembre de 2020 se requirió al señor José Albeiro Rodríguez Barrios y a la entidad convocada, para que aportaran copia de los derechos de petición presentados ante la CREMIL, el 3 de abril y 8 de octubre de 2019 (fl. 117-vto), el interesado allegó la documental solicitada (fls. 118-126) y, posteriormente, la CREMIL, aportó copia de los elementos solicitados (fls. 128-149)

FÓRMULA DE ARREGLO

El apoderado de la entidad convocada indicó que en reunión el Comité de conciliación y defensa judicial de la CREMIL, recomendó conciliar atendiendo a los recientes pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado que consolidan un precedente judicial en relación con el reajuste de la asignación de retiro y/o sustituciones pensionales con base en el IPC (fls.92-94); tal como consta en el acta, fórmula de arreglo propuesta por la entidad convocada, consistió en:

“(…)

Se recomienda al comité de conciliación CONCILIAR el presente asunto bajo los siguientes parámetros:

1. Capital: se reconoce en un 100%.
2. Indexación: Será cancelada en un porcentaje 75%.
3. Pago: El pago se realizará dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago.
4. intereses: no habrá lugar al pago de intereses dentro de los seis meses siguientes a la solicitud y pago.
5. Costas y agencias en derecho: Considerando que el proceso termina con la conciliación las partes acuerdan el desistimiento por este concepto. Salvo el caso que las audiencias de conciliación en la Procuraduría General de la Nación
- 6 El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal.
7. Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación, la cual se anexa a la presente certificación.

Bajo estos parámetros se entiende que la conciliación es total.

	VALOR AL 100%	V/R A CONCILIAR 75%
VALOR CAPITAL AL 100%	\$2.868.331	\$2.868.331
VALOR INDEXADO	\$ 284.044	\$ 213.041
TOTAL A PAGAR	\$3.152.375	\$3.081.372
DIFERENCIA CREMIL		\$ 71.003

PARTIDAS COMPUTABLES	%
PRIMA DE ACTIVIDAD D.089	45.00%
PRIMA DE ANTIGUEDAD	25%
SUBSIDIO FAMILIAR	47,00%
PRIMA DE NAVIDAD	1/12

PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN	85,00%
ASIGNACIÓN DE RETIRO ACTUAL	\$4.275.500
ASIGNACIÓN DE RETIRO REAJUSTADA	\$4.324.632
VALOR A REAJUSTAR	\$ 49.132

La propuesta fue puesta a consideración del convocante quien manifestó aceptar la fórmula conciliatoria en todas sus partes.

En la diligencia, la Procuradora procedió a evaluar el acuerdo, y señaló que no acompañaba el mismo por las siguientes razones: (i) no se acreditó el agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto no se presentó la reclamación administrativa solicitando el reconocimiento y pago del reajuste del IPC, lo que implica que no existe acto administrativo que haya negado el derecho que ahora se exige, pese a que en el auto de inadmisión, se solicitó su aportación; (ii) el acuerdo conciliatorio resulta lesivo para el patrimonio público de la entidad por cuanto el convocante no tiene derecho a la suma reconocida en la fórmula de arreglo, señaló que si bien el personal perteneciente a la Fuerza Pública, tiene derecho al reajuste anual de su asignación de retiro y/o pensión, atendiendo al IPC del año inmediatamente anterior, ello solo se admite hasta el año 2004, por cuanto la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433, del mismo año, consagraron, nuevamente, el principio de oscilación. Así, especificó que al convocante le fue reconocida la asignación de retiro mediante Resolución n.º 3251 del 7 de octubre de 2004 y a partir del 1º de noviembre del mismo año, pero reclama el reajuste desde el 4 de junio de 1999 al 31 de diciembre de 2004; (iii) para la liquidación de la asignación de retiro se tuvo en cuenta el salario y las partidas computables devengadas al momento de su retiro, es decir, hasta el 31 de octubre 2004; resaltando que dicho salario, debió ser actualizado en enero del mismo año.

Con todo, consideró que el acuerdo conciliatorio no tiene respaldo jurídico, al no ser procedente reajustar la asignación de retiro

Por los anteriores motivos decidió no acompañarlo.

CONSIDERACIONES

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998 señala que el acuerdo conciliatorio “(...) 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.” y recae sobre derechos susceptibles de ser conciliados o transigidos.

En dichos términos el Consejo de Estado¹ ha definido los parámetros para el estudio de acuerdos conciliatorios, fijando puntos específicos que deben cumplir para su aprobación, de la siguiente manera:

“En efecto, la conciliación en temas contenciosos administrativos procede únicamente respecto de conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que se conducen, en la jurisdicción, mediante las acciones de reparación directa, de controversias contractuales y de nulidad y restablecimiento del derecho². De igual forma, los acuerdos conciliatorios en los que participen entidades de carácter público, requieren, para que se hagan efectivos, ser previamente aprobados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo determinado por los artículos 37 y 43 de la Ley 640 de 2001.

Para dicho efecto, es necesario que aquellos cumplan con los siguientes requisitos: **(i) que la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Sección Tercera del Consejo de Estado sean competentes (artículos 82, 83, 129 y 132 del C.C.A., 70 y 73 de la Ley 446 de 1998); (ii) que no haya caducidad de la acción (artículo 44 de la Ley 446 de 1998); (iii) que las partes estén debidamente representadas y que se encuentren legitimadas (artículos 314, 633 y 1502 del C.C., 44 del C.P.C. y 149 del C.C.A.); y (iv) que existan pruebas suficientes de la responsabilidad de la demandada y que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio del Estado (artículo 65A de la Ley 23 de 1991 y 73 de la Ley 446 de 1998).**

(...)” (Negrilla fuera de texto).

Para la verificación de los supuestos, y de allí la aprobación o improbación de la conciliación prejudicial lograda entre las partes, procede el Despacho a centrar su análisis en los requisitos citados previamente.

¹ CE 3, 5 mar. 2015, e. 050012331000201200394 01, D. Rojas, en http://anterior.consejodeestado.gov.co/testmaster/nue_actua.asp?mindice=05001233100020120039401, pág. 6 y 7.

² “La Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, fue introducida en nuestra legislación por la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001. Así en los procesos contenciosos administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del C.C.A., disposiciones que fueron recogidas en el Decreto 1818 de 1998. De conformidad con el tratamiento legal dado por nuestra legislación, el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, enseña que 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. A continuación, el artículo 65 señala que serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley. En términos similares el artículo 19 de la Ley 640 de 2001 prevé que se podrán conciliar todas las materias susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación ante los conciliadores de los centros de conciliación, los servidores públicos facultados para conciliar y ante los notarios”. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2005, exp. 2002-00961 (23875), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

1. COMPETENCIA DEL JUZGADO

De acuerdo con el art. 24 de la Ley 640 de 2001 la competencia para el análisis de los asuntos asignados a estos Despachos se determina en razón del territorio y de la cuantía. En tal sentido, al ser una conciliación que versa sobre el reajuste de la asignación de retiro de quien se acredita, como último lugar de la prestación del servicio, el municipio de Puerto Salgar -Cundinamarca, conforme a la certificación expedida por la CREMIL (fl. 13), municipio que se encuentra dentro de la competencia territorial fijada para este Juzgado mediante Acuerdo n.º PSAA06 – 3321 de 2006, artículo 1º, numeral 14, literal b, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y al tener una cuantía inferior a cincuenta (50) SMLMV, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la L.1437/2011, para los procesos relativos a la nulidad y el restablecimiento del derecho de carácter laboral, se concluye que el suscrito es competente para el estudio del presente acuerdo.

2. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

Al respecto debe precisarse que en este caso se está frente a una solicitud relacionada con una prestación periódica, como lo es el reajuste de la asignación de retiro, por lo tanto no hay lugar a la configuración de la caducidad, de conformidad con lo previsto en el literal c), numeral 1 del artículo 164 de la L.1437/2011, que establece que se podrá presentar la demanda en cualquier tiempo, cuando ésta se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente pretensiones periódicas.

3. DEBIDA REPRESENTACIÓN Y LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

De los documentos allegados por la Procuraduría, se establece que, tanto el convocante, como el ente convocado, estuvieron representados para la conciliación por profesionales del derecho a quienes se les otorgó la facultad de conciliar en los respectivos poderes y cada uno de los convocados acredita también las calidades en las que dicen actuar (fls. 48-y 61).

4. DISPONIBILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS

El Consejo de Estado, en cuanto a la conciliación en materia administrativa laboral, ha precisado:

“En el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del

derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 48 y 53 de la CP).

De lo anterior se concluye que la conciliación en derecho administrativo laboral puede versar sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular sujeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando: i) Se trate de derechos inciertos y discutibles; ii) Sean asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley; iii) Se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. ii) De lo irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el alcance de la conciliación” (Subraya fuera de texto).

En este caso el objeto de la conciliación versó sobre derechos de carácter económico, en tanto se trata del reajuste de la sustitución de la asignación retiro conforme al incremento porcentual del IPC certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE para los años 1999 a 2004; situación estrechamente relacionada con un asunto de carácter particular y con contenido patrimonial, susceptible de ser conciliado.

El acuerdo al que llegaron las partes reconoce un 100% sobre el capital adeudado producto del reajuste de la asignación de retiro, de forma que no quebranta los derechos ciertos e indiscutibles de los beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro y respeta la irrenunciabilidad a los derechos mínimos laborales.

5. QUE EXISTAN PRUEBAS SUFICIENTES DE LA RESPONSABILIDAD DE LA CONVOCADA Y QUE EL ACUERDO NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY NI LESIVO PARA EL PATRIMONIO DEL ESTADO.

Los elementos de prueba aportados para respaldar el acuerdo conciliatorio, en criterio del suscrito, resultan aún insuficientes para determinar con certeza el grado de probabilidad de responsabilidad de la CREMIL, adicionalmente, el Acuerdo se aparta de lo dispuesto por la ley que regula la pretensión del convocante y, en esa medida, aparenta ser lesivo para el patrimonio del Estado, por las siguientes razones:

En cuanto al reajuste de la asignación de retiro de las Fuerzas Militares, con el IPC, se encuentra que el D.1211/1990³, estableció el principio de oscilación para las asignaciones de retiro, el cual consiste en el reajuste conforme al incremento de las asignaciones de aquellos que se

³ Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

encuentren en servicio activo, de acuerdo al grado que ostente cada uno y prohibiéndose, expresamente, la posibilidad de acogerse a otro régimen prestacional.

Ahora, el artículo 279 de la L.100/1993⁴, en principio, excluía a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, de manera que el reajuste de las asignaciones de retiro se hacía conforme al principio de oscilación. Sin embargo, dicho artículo fue adicionado por el artículo 1° de la L.238/1995⁵, situación que generó que los miembros de la Fuerza Pública, que devengan asignación de retiro, tuvieran derecho al reajuste conforme a la variación del IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶ ha precisado que, a partir de la vigencia de la L.238/1995, los miembros de la Fuerza Pública tenían derecho a que la asignación de retiro se ajustara conforme al IPC, máxime cuando resulta ser la norma más favorable, así señaló:

“(…)

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 certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

(…)

Para comenzar no se trataría simplemente de la “interpretación” de la ley 238, sino de su aplicación, porque le creó a partir de su vigencia el derecho al grupo de pensionados de los sectores arriba relacionados, entre ellos a los pensionados de la Fuerza Pública, el derecho al reajuste de sus pensiones de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor y a la mesada 14.

(…)

Y la Sala encuentra que la Ley 238 de 1995 es más favorable para el

⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

⁵ Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993

⁶ CE 2, 17 may. 2007. Expediente n.º 8464-05. J. Moreno.

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 resultan 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.” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme a lo expuesto, y por remisión expresa del artículo 14 de la L.100/1993, la asignación de retiro se reajusta conforme al IPC, a partir de la entrada en vigencia de la L.238/1995, cuando este resulte más favorable que la aplicación del principio de oscilación.

No obstante, tal potestad solo puede ser aplicada hasta la entrada en vigencia del D.4433/2004⁷, en tanto esta norma consagró, otra vez, la aplicación del principio de oscilación.

En este caso, se observa que por Resolución n.º 3251 del 7 de octubre de 2004, se le reconoció al señor José Albeiro Rodríguez Barrios una asignación de retiro, efectiva a partir del 1º de noviembre de 2004, con cargo a la CREMIL (fls.6-8)

El 3 de abril de 2019 la parte convocante solicitó, ante la CREMIL, el reajuste de la asignación de retiro conforme al IPC para los años 1999 a 2004, de conformidad con la L.238/1995 (fl. 126 vto)

Como se expuso anteriormente, entre los años 1999 y 2004 es procedente la reliquidación de las asignaciones de retiro, como en este caso, a miembros de las Fuerzas Militares – Fuerza Área, con aplicación del artículo 14 de la L.100/1993, en virtud de la L.238/1995.

Dicho esto, de entrada, se advierte que el acuerdo de conciliación, por medio del cual, la CREMIL, reajusta la asignación de retiro reconocida al señor Rodríguez Barrios, resulta violatorio de la ley, toda vez que, si bien, el Consejo de Estado, a través de su reiterada jurisprudencia, ha reconocido ampliamente el derecho al reajuste conforme al IPC, lo cierto es que este incremento solo se calcula anualmente. Y, para el año 2004, último periodo en que resultaba procedente el incremento de la asignación de retiro, conforme la variación porcentual del IPC, al señor Rodríguez Barrios, apenas se le había reconocido dicha prestación -7 de octubre de 2004-.

Lo anterior se explica, en que fue con ocasión de la adición efectuada por la L.238/1995, al artículo 279 de L.100/1993, que era procedente

⁷ “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.”

reajustar la asignación de retiro conforme el IPC, del año inmediatamente anterior; no obstante, ello solo se aplicó hasta la entrada en vigencia del D.4433/2004 -31 de diciembre de 2004-⁸; lo que implica que solo podían ajustarse las asignaciones de los años 1997 a 2004. En ese orden, al señor Rodríguez Barrios, mediante Resolución n.º 3251 del 7 de octubre de 2004, le fue reconocida su asignación de retiro, efectiva a partir del 1º de noviembre de 2004; prestación que debe actualizarse o ajustarse anualmente, y su incremento debía suscitarse solo hasta el año 2005, año para el cual ya no era aplicable el IPC sino el principio de oscilación.

Al ser el incremento anual, no es posible aplicarle un incremento para el año 2004, por cuanto solo hasta el mes de noviembre de ese año, se hacía efectiva su asignación y debía esperar al siguiente año para ser beneficiario del incremento.

A ello se suma que aun, para el año 2004, el peticionario se encontraba en servicio activo, por lo que para calcular el monto de su asignación de retiro, efectiva a partir del 1º de noviembre de 2004, se debieron tener en cuenta los factores salariales devengados hasta el 31 de octubre de 2004, cuantía que debió ser conforme con los Decretos que regulan y fijan ese aspecto, por lo que son esas partidas las que deben tenerse en cuenta para su cálculo, y no el incremento de las asignaciones de retiro ya reconocidas, pues como se ha venido señalando, el incremento solo ocurre una vez reconocida y anualmente.

Por lo señalado, es razonable negar la aprobación del acuerdo al que llegó José Albeiro Rodríguez Barrios con la CREMIL, plasmado en el Acta de 23 de abril de 2020, que conforma el expediente 3309-2020, por cuanto no pudo establecerse que el convocante tenga derecho al ajuste o incremento reclamado, por ello, su reconocimiento y posterior pago, resulta lesivo al patrimonio estatal.

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

RESUELVE

PRIMERO: IMPROBAR la conciliación extrajudicial contenida en el Acta de 23 de abril de 2020, que conforma el expediente 3309-2020, lograda ante la Procuraduría 198 Judicial I Administrativa para los juzgados administrativos de Facatativá.

⁸ ARTÍCULO 45. Vigencia y derogatorias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga las demás disposiciones que le sean contrarias y, en especial, los artículos 193 del Decreto-ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 1793 de 2000.

SEGUNDO: DEVUÉLVANSE los anexos a las partes interesadas, sin necesidad de desglose.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MAURICIO LEGARDA NARVÁEZ
JUEZ

002/1/

Firmado Por:

ELKIN MAURICIO LEGARDA NARVAEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE FACATATIVA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7ff5eeac9e9afaeb4757396c9ec5cbba263830bcb0c970c449bda13f23763e8e
Documento generado en 03/02/2021 10:34:03 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>