



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL  
CIRCUITO DE SINCELEJO**

---

Sincedejo, diecinueve (19) de marzo de dos mil quince (2015)

<b>Ref.</b>	CONCILIACIÓN PREJUDICIAL.
<b>Radicado N°:</b>	70-001-33-33-003-2015-00039-00
<b>Convocante:</b>	Prisciliano Cabeza Díaz.
<b>Convocado:</b>	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “CREMIL”

**ANTECEDENTES:**

El señor PRISCILIANO CABEZA DÍAZ, a través de apoderado<sup>1</sup> presentó solicitud ante la Procuraduría 103 Judicial II para asuntos administrativos de Cartagena, para realizar audiencia de conciliación, en la cual se convocaría a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, para efecto de 1) Que se declare la nulidad del acto administrativo Nro. 24.524 del 2 de abril de 2013 emanado por CREMIL; 2) Que como consecuencia de lo anterior solicita se cancele el no cumplimiento con el pago de la Ley 238 del año 2005 con su reajuste a partir del 2 de agosto del año 1997; 3) Que se reajuste su asignación de retiro con base al IPC. Así las cosas, la audiencia de conciliación fue celebrada el día nueve (09) de diciembre de dos mil catorce (2014)<sup>2</sup>, en la Procuraduría 130 Judicial (II) Para Asuntos Administrativos de Cartagena, Bolívar, llegando las partes a un acuerdo total.

Posteriormente, llega a este Despacho para que se le efectúe el correspondiente estudio. Por lo anterior el Despacho

**CONSIDERA:**

La Ley 640 de 2001, en su artículo 24, consagra que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, debe ser aprobada o improbada por el juez o corporación competente para conocer de la acción respectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, el tema se trata relativo a nulidad & restablecimiento del derecho (IPC), que es competencia de este despacho en virtud de la naturaleza del asunto,

---

<sup>1</sup> Folio 25

<sup>2</sup> Folios 1-2

la cuantía (artículo 155 numeral 2 del CPACA) y el factor territorial (artículo 156 numeral 3 del CPACA por lo que este juzgado es competente para conocer de la aprobación o improbación.

Por lo anterior, se pasa a analizar los requisitos legales para ello:

De conformidad con el artículo 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas 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 135 al 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Conforme a la norma vigente, el juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A ley 23 de 1991 y artículo 73 ley 446 de 1998).
5. Que el solicitante actúe a través de abogado titulado (parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001).
6. Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN (artículo 65B de la ley 23 de 1991, adicionado por el artículo 75 de la ley 443 de 1998)<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> En la exposición de motivos al proyecto de ley 127/90 Cámara "por la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales" (ley 23 de 1991) el gobierno señaló: "5. Conciliación en el campo contencioso-administrativo...La conciliación se realizará bajo la responsabilidad del Fiscal de la Corporación, y bajo el control posterior de la Sala del Tribunal o del Consejo que corresponda, para garantizar a plenitud los derechos del Estado." (SENADO DE LA REPÚBLICA, Historia de las leyes, Legislatura 1991-1992 Tomo III, Pág. 88 y 89, subrayas no originales). Tan importante se consideró el control de legalidad posterior que luego en la ponencia para primer debate al citado proyecto el Representante a la Cámara Héctor Elí Rojas indicó: "...El pliego de modificaciones incluye mecanismos de control jurisdiccional sobre la conciliación prejudicial para, en todo caso, tener la seguridad de que los intereses del Estado no resulten lesionados o traicionados en dicho trámite" (Historia de las leyes, Op. Cit. p. 97).

Con referencia a la conciliación en materia contencioso administrativa, el Consejo de Estado ha determinado:

*“Entrándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación.*

*Entre dichas exigencias, la ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado - en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes -, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley.*

*Sin que sea necesario construir un complejo razonamiento jurídico, es claro que en el presente caso el acuerdo logrado por las partes puede ser lesivo para los intereses de la administración, pues, de las pruebas allegadas al expediente no se puede deducir, con claridad, la existencia de la obligación que es objeto de conciliación, a cargo del ente público...*

*A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contencioso administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley”<sup>4</sup>*

Previas las anteriores consideraciones, este juzgado encuentra que la conciliación antes realizada debe valorarse frente los anteriores requisitos legales, tarea que se emprende a continuación:

1. **CADUCIDAD:** Tal como lo consagra el artículo 164 numeral 2 literal d, la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ocurre dentro del término de cuatro (04) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo. En el presente asunto la caducidad no operó, dado que el acto administrativo<sup>5</sup> no tiene

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 30 de marzo 2000, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra.

<sup>5</sup> Fol. 30

constancia de publicación, notificación o ejecución, es decir, fue indebidamente publicitado y por tanto la caducidad ni siquiera ha empezado a correr.

2. **DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES:** Se trata de la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro a favor del convocante, lo que conforme al artículo 53 de la C.P. son derechos ciertos e indiscutibles, por lo que en el punto 4 se entra a analizar de manera directa si los valores conciliados corresponden con las prestaciones que se concilian.
3. **REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES:** La persona natural convocante actuó a través de apoderado (fol. 25) en cual tiene facultad para conciliar, la persona jurídica pública convocada (fl. 13) igualmente actuó a través de apoderado.
4. **PRUEBAS NECESARIAS Y NO SEA LESIVO EL ACUERDO:** Sobre este punto, es necesario que el despacho se detenga en el análisis.

#### 4.1 Pruebas documentales:

Encuentra el despacho en primer lugar dentro del expediente:

- Acta de conciliación extrajudicial<sup>6</sup> entre el convocante y la entidad convocada del 09 de diciembre de 2014, llevada a cabo en la procuraduría 130 judicial II para asuntos administrativos.
- Acta del comité de conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.<sup>7</sup>
- Oficio No. 24524 del 11 de abril de 2013 proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual responde derecho de petición del accionante.<sup>8</sup>
- Resolución. 2162 del 16 de abril de 2002 en la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro suboficial jefe (r) de la armada nacional PRISCILIANO CABEZA DÍAZ.<sup>9</sup>
- Certificación expedida por el Jefe División Administración de Personal del Ministerio de Defensa- Armada Nacional, en el cual se indica que el

---

<sup>6</sup> Fols. 1-2/7/11-12/20-22/

<sup>7</sup> Fols. 3-6

<sup>8</sup> Fol. 30

<sup>9</sup> Fols. 31-33

señor CABEZA DÍAZ laboró en el Base de Entrenamiento de Infantería de marina Nro. 1 (BEIM 1) ubicada en Coveñas-Sucre.<sup>10</sup>

Sobre la conciliación extrajudicial el H. Consejo de Estado ha dicho:

*“1. De conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la ley 23 de 1991, tal como fue modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998, podrán conciliar en forma total o parcial, prejudicial o judicialmente, 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 C.C.A.*

*Ha considerado la Sala que la conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, fundamentado en la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad como fórmula real de paz y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales está suficientemente demostrada<sup>11</sup>. ”<sup>12</sup>*

Ahora bien por estar comprometido el patrimonio público, se requiere que el acuerdo conciliatorio esté fundado en “las pruebas necesarias” que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado –en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo para el patrimonio público, ni violatorio de la ley.

#### **Naturaleza jurídica de la asignación de retiro:**

La H. Corte Constitucional, en Sentencia C-432 de 2004, al revisar la constitucionalidad del Decreto N° 2070 de 2003, "Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional", determinó que la asignación de retiro es de naturaleza *prestacional* y se asimila a la pensión de vejez, Considerando que el régimen especial de las fuerzas militares solo contempla la asignación de retiro, la pensión de invalidez y la de sobrevivientes. Agrega que su objetivo primordialmente es beneficiar a los integrantes de la fuerza pública, con un tratamiento diferencial que mejore sus condiciones económicas por la ejecución de una función pública que envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

Determinada la naturaleza prestacional de la asignación de retiro, procederemos a dilucidar

---

<sup>10</sup> Fols 42-50

<sup>11</sup> Así se ha afirmado, entre otras, en providencia del 10 de agosto de 2000, exp: 10.963.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado ponente: Ricardo Hoyos Duque, Bogotá 7 de Marzo de 2002- radicación: 18001-23-31-000-1999-0320-01(21871), actor: Juan Carlos Gutiérrez González- accionado: La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional ,

la forma de ajustar tal asignación.

#### **Ajuste de la asignación de retiro:**

En cuanto a la forma de mantener el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro, el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990 establecía el mecanismo denominado de oscilación de asignaciones de retiro y pensiones, que consiste en liquidar dicha asignación conforme a las variaciones que se dan con el personal activo, las cuales no pueden ser inferiores al salario mínimo mensual legal vigente, con la salvedad que los beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Con la entrada en vigencia del nuevo sistema de seguridad social integral en la Ley 100 de 1993, se consagró en su artículo 14, que 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 incrementa dicho salario por el Gobierno”.

Pero la misma normatividad excluyó de su aplicación a los miembros de la Fuerza Pública al disponer en su artículo 279 que: “El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas”.

Conforme lo antes anotado podemos sostener que para entonces se seguía manteniendo la especialidad en el régimen de la fuerza pública, dejando en consecuencia vigente el sistema de oscilación al que se ha hecho referencia.

Posteriormente y con el decurso legislativo, la Ley 238 de 1995 adicionó al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 el Parágrafo 4, que expresaba que 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 anterior significa que en procura de dar cabal cumplimiento a esa norma y a partir de su vigencia, los ex miembros de las fuerzas militares que gocen de una asignación de retiro tienen derecho a que se les ajuste su pensión de acuerdo con la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, tal como lo dispone el artículo 14 de la citada Ley 100 de 1993.

Sin embargo, con posterioridad, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, cuyo artículo 45 derogó expresamente los artículos 193 del Decreto-Ley 1211 de 1990, 167 del Decreto-Ley 1212 de 1990, 125 del Decreto 1213 de 1990, Ley 103 de 1912, y los artículos 39 y 40 del Decreto-Ley 1793 de 2000. Así las cosas, en lo demás el Decreto 1211 de 1990 se encuentra vigente.

El Decreto 4433 de 2004, en su artículo 42, nuevamente consagra el **principio de oscilación**, como criterio para el reajuste de las asignaciones de retiro, en los mismos términos del artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, así: el personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Es claro que en la regulación legal posterior a la Constitución de 1991, y en la actualidad, el régimen pensional y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública es un régimen especial, en el que se consagra el principio de oscilación para determinar el reajuste de la asignación retiro y de las pensiones.

Sobre el problema jurídico planteado, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 17 de mayo de 2007, M.P. Jaime Moreno García, Exp. 8464-05, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el punto debatido, decisión que será reiterada en el presente asunto llegando a la conclusión que el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al IPC., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio Legislador en la Ley 238 de 1995.

A lo anterior se agrega, que además de la aplicación del ajuste del IPC., por remisión expresa del Legislador, la Sala también llegó a tal conclusión en razón del principio constitucional de favorabilidad que, por lo general, gobierna a los regímenes especiales, como es el caso de los miembros de la Fuerza Pública. Manifestando que solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial **y más favorable**, que es la ley 238 de 1995, 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.

Encontrando 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 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.

Finaliza diciendo que frente a duda de la aplicabilidad de una norma 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.

En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el IPC, que certifique el DANE; fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 numeral 3.13 de la Ley 923 de 2004, que dice que el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año, adicionando que el personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

AÑO	OSCILACIÓN	IPC AÑO ANTERIOR
1999	14.9101%	16.70%
2000	9.2300%	9.23%
2001	5.8500%	8.75%
2002	4.9900%	7.65%
2003	6.2200%	6.99%
2004	5.3800%	6.49%

La anterior decisión dictada por el Consejo de Estado ha sido reiterada por la Sección Segunda de la misma corporación, en sentencia de agosto 21 de 2008, Expediente 0663-08

con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia del 4 de marzo de 2010, con ponencia del Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero y sentencia de 27 de enero de 2011, Rad. No. 1479-09, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

#### **De la conciliación de derechos ciertos e indiscutibles:**

El Consejo de Estado Sección Segunda en providencia de fecha 23 de febrero de 2012, radicado: 44001-23-31-000-2011-00013-01(1183-11. C.P. Bertha Lucia Ramírez De Páez, acogiendo la reiterada jurisprudencia expresó:

*“La Ley 1285 de 2009 que está vigente desde el 22 de enero del presente año, en principio, es aplicable como norma de orden público y de obligatorio cumplimiento. De manera concreta adicionó un artículo nuevo a la Ley 270 de 1996 relacionado con el tema de la conciliación judicial y extrajudicial en materia Contencioso Administrativa, como requisito de procedibilidad en tratándose de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales. Así lo señala el artículo 13:*

*“...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 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 el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que tengan el carácter de “inciertos y discutibles” autorizados por el artículo 53 de la Carta Política, y a los que hace referencia la Ley Estatutaria al establecer dicho requisito “... cuando los asuntos sean conciliables...”*

*Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos señalados en la Ley, las partes involucradas en la eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la Ley y ella no puede ser objeto de negociación por ninguno de los extremos, por ser de orden público.*

*El artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 fue reglamentado por el Gobierno Nacional*

mediante Decreto 1716 de 14 de mayo de 2009, cuyo parágrafo 2º del artículo 1º establece que “El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles”. En el presente caso, los presupuestos del reconocimiento pensional en los términos reclamados en la demanda, no pueden ser objeto de conciliación.

En tratándose del tema pensional la Subsección “A” de la Sección Segunda de ésta Corporación mediante sentencia de tutela de 1º de septiembre de 2009, Exp. No. 0081700 actor: ISMAEL ENRIQUE MOLINA GUZMAN, sostuvo que esta clase de derechos no son conciliables – como requisito de procedibilidad -, en los siguientes términos:

“..

*Insiste la Sala en que para la exigencia del requisito de procedibilidad en examen, el juez en materia contencioso administrativa debe observar extremo cuidado con “los derechos ciertos y discutibles” susceptibles de conciliación en materia laboral, puesto que la mayoría de ellos son irrenunciables e imprescriptibles y para sus destinatarios son fundamentales, como sucede con el derecho a la pensión. De ahí que el rechazo de la demanda por ese motivo implica el observar especial responsabilidad en la actividad judicial”...*

Luego, el Consejo de Estado abrió la posibilidad para acudir a la conciliación aún en temas pensionales cuando con aquella se logre el reconocimiento de los derechos ciertos e indiscutibles del administrado y se respete la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, señalando:

*“Ahora bien en el campo del derecho administrativo laboral, la Constitución Política establece la facultad de conciliación únicamente sobre derechos inciertos y discutibles, así como la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (arts. 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.*

...

*En el mismo sentido la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que las transacciones y acuerdos conciliatorios en los que se desconozcan el derecho a la seguridad social o los mínimos de las normas laborales carecen de fuerza frente a la Constitución Política, señalando que el alcance de las conciliaciones en derecho laboral es relativo, pues no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. A este respecto ha considerado:*

*“En lo referente a las conciliaciones en materia laboral, si bien, en cuanto cumplan las condiciones legales, están llamadas a resolver las diferencias entre patronos y trabajadores en aspectos salariales y prestacionales, carecen de fuerza, frente a la Constitución, para hacer que el trabajador mediante ellas renuncie a derechos suyos ciertos e indiscutibles, como es el caso de la pensión de jubilación, que le debe ser reconocida y pagada cuando se cumplan los requisitos de ley para obtenerla.*

*Así, pues, el alcance de las conciliaciones es relativo, en cuanto ponen fin a controversias referentes a los derechos laborales de los cuales se trata en sus textos, pero no pueden extenderse a derechos irrenunciables de los trabajadores. Respecto de éstos las cláusulas de renuncia se tienen por no escritas y no pueden oponerse válidamente a las pretensiones del reclamante si lo que éste pide es la efectividad del derecho irrenunciable.”<sup>13</sup>*

...

*Así las cosas, siendo legal en sí misma la audiencia de conciliación como etapa procesal, se debe reiterar que: “Esta apreciación debe entenderse en el sentido de que no puede transigirse menoscabando los derechos fundamentales. Pero, cosa diferente es que se llegare a un acuerdo que precisamente conlleve la protección del derecho fundamental”<sup>14</sup>.*

*Así en cada caso se debe analizar si la conciliación conllevó realmente a “allanamiento del ente accionado a los hechos presentados por el accionante que dio como resultado un acuerdo sobre las alternativas técnicas para superar la violación del derecho.”<sup>15</sup>.*

*Por tanto se insiste en que si como resultado de la audiencia de conciliación, se protege el derecho reclamado en el proceso en razón de la fórmula de arreglo, que es aceptada por las partes y avalada por el conciliador, quien vela porque no se*

---

<sup>13</sup> Sentencia T-1008-99 del 9 de diciembre de 1999, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>14</sup> T-232 de 1996, M.P Alejandro Martínez Caballero.

<sup>15</sup> T-677 de 2001, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

*menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, dicho acuerdo debe tenerse como válido<sup>16</sup>.<sup>17</sup>”*

**5. SOLICITANTE ACTÚE A TRAVÉS DE ABOGADO:** Así ocurrió de acuerdo a lo descrito con anterioridad.

**6. ACTA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN:** Así se acreditó y se verifica en la correspondiente acta anexa visible (fol. 3-4) en donde se conviene conciliar el presente asunto en los términos ya indicados.

#### **CASO CONCRETO:**

Retomando el caso que se estudia, acreditado está que: **1)** Al convocante le fue reconocida la asignación de retiro el día 16 de abril de 2002, por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares **2)** Que el convocante solicitó a la entidad convocada el reajuste de su asignación de retiro; y **3)** Que a través de Oficio Cremil No. 24524 de fecha 11 de abril de 2013, consecutivo 2013-16502, la entidad convocante decidió tomar una lista de acción consistente en conciliar los reajustes dentro de los procesos extrajudicialmente ante la Procuraduría General de la Nación.

Así, se tiene que el convocante adquirió el derecho a gozar de la asignación de retiro el 30 de abril de 2002, por tanto como quiera que a éste lo cobija lo preceptuado en la Ley 238 de 1995 de fecha 26 de diciembre por ser una disposición especial favorable al trabajador, es evidente que al demandante le asiste el derecho al reajuste y reliquidación de su asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor (IPC).

Precisado lo anterior, esto es que el convocante sí tiene derecho a obtener el reajuste de su asignación de retiro no bajo el principio de oscilación sino atendiendo a los porcentajes fijados como IPC, (reajuste hasta el 2004), se procede a verificar si el acuerdo conciliatorio se realizó dentro del marco de la legalidad.

En ese orden, el contenido de la propuesta conciliatoria presentada por la entidad convocada y aceptada por el convocante, es la siguiente:

- Que la asignación de retiro será reajustada a partir del 30 de abril de 2002 hasta el

---

<sup>16</sup> T-677 de 2001, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Providencia de 14 de junio de 2012. Radicación número 25000-23-25-000-2008-01016-01 (1037-11). C.P Gerardo Arenas Monsalve.

31 de diciembre de 2004 (más favorable), en adelante oscilación.

- Que por capital se reconoce un **100%**, es decir **\$6.400.530**
- Que por indexación será cancelada en un porcentaje del **75%**, es decir, **\$ 364.325**
- Que el pago se realizará dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la Solicitud de pago.
- Que no habrá lugar al pago de intereses dentro de los seis meses siguientes a la solicitud de pago.
- Que la asignación de retiro actual es por valor de **\$2.094.081**; y que la asignación de retiro reajustada es por el valor de **\$2.185.474**.
- Que el valor total a pagar corresponde a la suma de **\$6.764.855**

Vistos los anteriores conceptos y valores, así como también la liquidación adjunta, obrante a folios 4-6 del expediente, realizada por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-CREMIL, (a través de la cual se liquidó con IPC la asignación de retiro mes a mes y año por año) se tiene que la conciliación lograda entre las partes no afecta derechos adquiridos como quiera que en el acuerdo se precisa con claridad que se pagará el 100% del valor del capital, es decir que no hay menoscabo o perjuicio en la pretensión principal del convocante concerniente al reajuste con inclusión del IPC.

Respecto a la indexación, el 75% conciliado obedece netamente a derechos de carácter económico los cuales son susceptibles de ser conciliados. También se colige que las sumas conciliadas corresponden al valor real de lo debido por la entidad convocada al convocante; se dio aplicación a la prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, y que además de ello hubo una disminución del 25% en el concepto de indexación, lo cual lleva a concluir que el acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio de Cremil.

Así las cosas, considera el despacho que la conciliación lograda por las partes se ajusta a lo previsto por la normatividad y la jurisprudencia, en consecuencia se procederá a impartir la aprobación debida.

En consecuencia el Juzgado **RESUELVE:**

**PRIMERO:** Apruébese la Conciliación Extrajudicial, contenida en el acta del nueve (09) de diciembre de dos mil catorce (2014), de la Procuraduría 130 Judicial II para asuntos Administrativos, celebrada entre **PRISCILIANO CABEZA DÍAZ** y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”**, por concepto del reconocimiento y pago de la reliquidación de asignación de retiro de acuerdo al IPC; por un valor de **SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$6.764.855.00)**.

**SEGUNDO:** Desde ahora y previa ejecutoria del presente auto, ordénese la expedición de copia íntegra y autentica de la presente providencia, con las previsiones contenidas en el artículo 114 del Código General del Proceso, con destino a la parte convocada.

**TERCERO:** Ejecutoriado este auto, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA**

**JUEZ**