



República de Colombia

Rama Judicial

**JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA EN
DESCONGESTIÓN**

Arauca, veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014).

EXPEDIENTE No: 81001-33-33-751-2014-00106-00
NATURALEZA: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: JAIME SUAREZ ALFONSO
CONVOCADO: CREMIL

Se procede a resolver lo pertinente, sobre la legalidad de la conciliación extrajudicial de la referencia, celebrada ante la Procuraduría II Judicial 16 Administrativa de Bucaramanga, el 21 de marzo del corriente año.

ANTECEDENTES

1. Hechos sustento de la solicitud de conciliación.

1.1. El señor Jaime Suarez Alfonso, identificado con Cedula de Ciudadanía N° 17.320.906 expedida en Villavicencio, le fue reconocida asignación de retiro mediante resolución 3930 de fecha 26 de noviembre de 2003, a cargo de la caja de retiro de la fuerzas militares (folio 9 -11).

1.2. Desde que se obtuvo la asignación de retiro viene siendo ajustada anualmente por decreto de acuerdo con el principio de oscilación contemplado en el artículo 169 del decreto 1211 de 1990.

1.3. Mediante derecho de petición N° 101898 del 13 de noviembre del 2013, emitido ante La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual se solicitó el reajuste de las asignaciones del retiro con base en la nivelación salarial y IPC.

1.4. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante oficio numero 320 CREMIL 101898 de fecha 27 de noviembre del 2013, contesto la petición reconociendo el derecho al reajuste de las asignación de retiro con base en el índice de precios al consumidor IPC, comprendido por el periodo del 30 de noviembre del 2003 hasta el 31 de diciembre del 2004.

1.5. Que mediante auto de fecha 04 de abril del 2014 la Procuraduría II Judicial 16 para asuntos administrativos con el numero 107536 admitió solicitud de conciliación extrajudicial presentada el 21 de marzo del 2014 anexa a folio 16.

1.6. Que a folio 27 se anexo memorando N° 341-3426 de la reliquidación del IPC, desde el 13 de noviembre del 2009 hasta el 03 de junio del 2014, correspondiente al señor Suarez Alfonso Jaime, el reajuste es a partir del 30 de noviembre del 2003 hasta el 31 de diciembre del 2004 (mas favorable). En adelante oscilación, en



Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arauca en Descongestión

Rad. 81 – 001-33-33 – 002 - 2013 – 00106– 00

Conciliación Extrajudicial

cumplimiento a la información de liquidación procedente de la oficina asesora de la entidad.

2. Del acuerdo conciliatorio.

2.1. Que el día 21 de marzo de 2014 se radico solicitud de conciliación ante la Procuraduría II Judicial 16 para asuntos administrativos con número 107536 y la misma, a su vez se celebró acuerdo definitivo de pago, donde La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y el demandante llegaron a un acuerdo en los siguientes términos:

***“EL DESPACHO:** La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares manifiesta, me permito hacer referencia al actas 44 del 30 de mayo de 2014, donde el comité de conciliación de la entidad estudia la solicitud elevada por el convocante decidiendo conciliar dentro de los siguientes parámetros: se reconocer el 100% del capital por un valor de \$2.045.553, se cancela 75% de indexación por un valor de %95.991 para un total de \$2.141.544, este valor se cancelara dentro de los seis meses siguiente contados a partir de la solicitud de pago, durante este tiempo no habrá lugar a intereses y los valores están sujetos a prescripción cuatrienal. La liquidación de los valores atrás descritos se encuentran en memorando número 341-3426 del 03 de junio de 2014, así mismo me permito indicar que la asignación de retiro reajustada en el caso de conciliar quedara en \$2.115.593, me permito anexar cinco (5) folios útiles”...Sic (folio 31).*

2.2. El 16 de junio del 2014 el juzgado quinto administrativo oral de Bucaramanga mediante auto envía expediente 2014-211 a los Juzgados Administrativos Orales de Arauca – Reparto; por competencia Conciliación Extrajudicial.

CONSIDERACIONES

i. Aspectos generales sobre la conciliación.

1.1. De conformidad con lo preceptuado en 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. En el mismo sentido la Ley 640 de 2001 en su Art. 3, establece que la conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por el cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus conflictos ante un tercero conocido como conciliador. La ley dispone que los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos que sean transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determine la Ley.



Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arauca en Descongestión

Rad. 81 – 001-33-33 – 002 - 2013 – 00106– 00

Conciliación Extrajudicial

1.2. El Honorable Consejo de Estado ha reiterado en su jurisprudencia¹, cuáles son los requisitos para que proceda la aprobación de una conciliación, independiente de que sea judicial o extrajudicial, pues son siempre los mismos, los cuales pueden describirse de la siguiente manera:

- Que la Jurisdicción Contencioso Administrativa sea competente (Arts. 83 del CCA, 70 y 73 Ley 446/98), y que se trate de una discusión patrimonial susceptible de disposición para las partes.
- Que las partes estén debidamente representadas, estén legitimadas y tengan capacidad para disponer de los derechos sobre los que se concilia.
- Que no haya caducidad de la acción (Art. 44 Ley 446/98).
- Que existan pruebas suficientes de la responsabilidad de la demandada, y
- Que el acuerdo no sea lesivo para el patrimonio del Estado.

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

ii. Solución del caso.

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

2.1. Se cumple con el primer requisito, pues efectivamente se trató de una discusión de tipo patrimonial de solución disponible para las partes, al pretender la parte actora, se le reconozca y pague la indexación del ingreso base de liquidación en la variación del IPC, desde la fecha del retiro del servicio hasta el 31 de diciembre de 2004; cuya pretensión le compete conocerla a esta jurisdicción.

2.2 En lo que concierne al segundo requisito, las partes estuvieron debidamente representadas en la audiencia, al aparecer por conducto de sus respectivos apoderados, debidamente facultados para el efecto, de acuerdo a los poderes obrantes en el plenario (Fls. 5-17 y 18). En lo que tiene que ver con la capacidad y facultad de las partes, se reporta sin apremios, pues se observa que respecto a la parte actora, su apoderado tenía amplias facultades para lograr el arreglo; y en lo que concierne a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, éste contaba con la debida autorización del Comité de Conciliación de la Entidad para llegar al mismo, tal como se lee a folios 25-26 del expediente.

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente (E): Mauricio Fajardo Gómez. Providencia del 3 de marzo de 2010. Radicación número: 27001-23-31-000-2007-00133-01(37491). Actor: JOSE WILDER PEREA ASPRILLA Y OTROS. Demandado: LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL.



Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arequipa en Descongestión

Rad. 81 – 001-33-33 – 002 - 2013 – 00106– 00

Conciliación Extrajudicial

2.3. En lo que hace al tercer requisito, valga decir, que el asunto sometido a conciliación no haya caducado, el Despacho no le encuentra reparo a este punto, pues al reclamarse el pago de una prestación periódica, la misma puede reclamarse en cualquier tiempo (Art. 164-1 literal 'c' CPACA).

2.4. Para verificar el cumplimiento del requisito relativo a que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por el material probatorio, el Despacho repasará las pruebas allegadas al trámite extrajudicial. Veamos:

a) A folio 6 obra en el proceso, copia de la cedula de ciudadanía del reclamante JAIME SUAREZ ALFONSO.

b) A folios 7-8 se tiene la respuesta brindada en sede administrativa por CREMIL al señor JAIME SUAREZ, en la que se niega a acceder al reajuste de su asignación de retiro, y le expresa que este tipo de pretensiones se están concertando en los procesos de conciliación extrajudicial administrativa. Este documento acredita que el acto censurado es de aquellos que niegan una prestación periódica.

c) A folios 9-11 reposa la Resolución 3930 del 2003, por medio de la cual CREMIL dispuso el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del Sargento Primero retirado JAIME SUAREZ ALFONSO, a partir del 30 de noviembre de 2003, lo que demuestra que efectivamente el interesado es miembro retirado del Ejército Nacional y goza de la prestación económica cuyo reajuste persigue.

d) A folio 12 se encuentra declaración notarial extraproceso rendida por el señor JAIME SUAREZ ALFONSO, en la que asegura que nunca antes ha recibido dineros o ha realizado reclamaciones por concepto de reajuste de la asignación de retiro al porcentaje IPC.

e) Por último a folios 27 a 29 se observa la liquidación de la Asignación de Retiro reajustada al IPC, juntos con sus soportes, por el periodo 30 de noviembre de 2003 a 31 de diciembre de 2004, en la que se precisa el valor a reajustar sobre la prestación del Sargento Primero Retirado, debidamente indexado al 75%.

Para el Despacho, el anterior escenario probatorio permite ver de manera diáfana, que el señor JAIME SUAREZ ALFONSO tiene actualmente reconocida una asignación de retiro como Sargento Primero Jubilado del Ejército Nacional, la cual NO fue reajustada por LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL), por el método de incrementación establecido en la ley 100 de 1993, aun cuando ello fue solicitado en sede administrativa por el citado exmilitar.

Si bien es cierto las anteriores pruebas en sí no demuestran con certeza que el señor SUAREZ ALFONSO tenga el derecho reclamado como tal, ello es apenas obvio porque el asunto no es meramente de prueba, sino que amerita un estudio jurídico que permita concluir si a la luz de la normatividad y la jurisprudencia, debe reajustarse su asignación de retiro en los términos que lo pretende, aspecto que se



Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arequipa en Descongestión

Rad. 81 – 001-33-33 – 002 - 2013 – 00106– 00

Conciliación Extrajudicial

analizará en el siguiente punto. Por ahora basta con que se haya acreditado la calidad de militar inactivo, al que se le viene pagando la asignación de retiro incrementada año a año con fundamento en el sistema de oscilación previsto en la ley castrense.

2.5. Sobre el quinto y último requisito, esto es, que lo conciliado no resulte abiertamente **inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración**, el Despacho entrará a analizar si es posible reajustar al señor SUAREZ ALFONSO su asignación de retiro conforme a las previsiones de la ley 100 de 1993, o por el contrario debe mantenerse el incremento en los términos del sistema de oscilación consagrado en las normas prestacionales castrenses. Una vez resuelto este interrogante se puede saber si lo reconocido no menoscaba el patrimonio público.

La Ley 100 del 23 de diciembre de 1993 "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*", consagró en su artículo 14 (original) la cláusula de reajuste de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, y en el 279, las excepciones a su campo de aplicación, de la siguiente manera:

“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. (Negrillas fuera del texto original)

Art. 279. Excepciones: **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 aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones públicas...”

Hasta ahí, el legislador de 1993, quiso establecer un modo de actualización de la pensión predicable para los trabajadores públicos y privados comunes, siendo franco y expreso en negar ese mecanismo (así como el resto de la ley) para los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía.

No obstante lo anterior, el artículo precitado más adelante fue adicionado por la Ley 238 de 1995, de la siguiente manera:

“Art. 1º. Adiciónese el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo:



Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arauca en Descongestión

Rad. 81 – 001-33-33 – 002 - 2013 – 00106– 00

Conciliación Extrajudicial

Parágrafo 4º. 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.

Art. 2º. Vigencia. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

Con esta adición normativa, el mismo legislador con nota legal aclaratoria, morigeró la disposición excluyente del Art. 279 de la ley 100 de 1993, para pasar a tolerar dentro del Régimen Especial de la Fuerza Pública, el General de Pensiones, al permitir como salvedad, que se aplique a las pensiones y a las asignaciones de retiro, el sistema de reajuste pensional ajeno a ellos, esto es, el previsto en dicha ley 100.

Pero ¿en qué momento debe emplearse el sistema de reajuste pensional previsto en el Art. 14 de la ley 100 de 1993, en las asignaciones de retiro y/o pensiones de los miembros de la Fuerza Pública?

Para la jurisprudencia nacional, ha hecho carrera la interpretación según la cual solo cabe la aplicación normativa en cita, cuando éste le resulte más favorable al jubilado militar o policial, es decir, cuando el reajuste contemplado en la norma especial castrense, termine siendo inferior a la que puede devengar el pensionado común bajo el sistema de variación porcentual del IPC certificado por el DANE.

Así se expresó sobre el particular el Honorable Consejo de Estado:

“Por consiguiente, tratase aquí, entonces, del enfrentamiento de las previsiones de una ley marco (4ª de 1992) y de una ley ordinaria (238 de 1995) modificatoria de la ley que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (ley 100 de 1993), que según la Caja demandada no podría “interpretarse la segunda en contravención” de la primera.

(...)

Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es mas 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.

(...)

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



Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arauca en Descongestión

Rad. 81 – 001-33-33 – 002 - 2013 – 00106– 00

Conciliación Extrajudicial

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 mas favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente.

(...)

Al punto la Sala tiene en cuenta que desde la Constitución Política de 1886 a los reconocimientos periódicos que les hace el estado a los retirados de la fuerzas militares se les denominó genéricamente PENSIONES (art. 169) y que en la actual sucedió otro tanto (art. 220), habiéndose ampliado a los miembros de la fuerza pública (militares y policías).

(...)

Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, pero el interesado puede optar por la mas favorable, como expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.

6. La acción, pues, debe prosperar,...”²

Así las cosas, si bien el personal retirado de la Fuerza Pública que goza de la asignación de retiro, se rige por normas especiales, en donde se aplica el “principio de oscilación”, dicha circunstancia no es óbice, para que en los eventos, en que los beneficios y derechos consagrados en la Ley 100 de 1993, resulten más favorables, estos les sean empleados³. De acuerdo a lo anterior considera este despacho que el incremento anual de las asignaciones de retiro de los oficiales de las Fuerzas Militares se hará con sujeción al “principio de oscilación”, lo que significa que dicho aumento debe tomar como base las variaciones que en todo tiempo se introduzcan al personal en actividad del mismo grado, salvo que la Ley en forma expresa, como lo hace el artículo 279 de la 100 de 1993, adicionado por la Ley 238 de 1995, permita su aplicación, por ser más favorable a los beneficiarios de la asignación de retiro.

Entonces hizo bien la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, en cambiar la postura adoptada en su respuesta a la reclamación laboral que le hiciera

² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda. Sentencia de 17 de mayo de 2007 MP. Jaime Moreno García. Proceso No. 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05).

³ El H. Consejo de Estado ratificó la sentencia pretranscrita, mediante fallo del 11 de junio de 2009. Sección Segunda-Subsección B. MP. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00718-01(1091-08).



Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arauca en Descongestión

Rad. 81 – 001-33-33 – 002 - 2013 – 00106– 00

Conciliación Extrajudicial

el señor JAIME SUAREZ ALFONSO, pues al conciliar el asunto en los términos que lo hizo, evitó un litigio sobre el cual ya se tiene jurisprudencialmente decantada una solución, precisamente en modo parecido al concertado por las partes.

Además lo acordado no afecta el erario, porque no se reconoció reajuste sobre mesadas prescritas, ya que la liquidación del monto a conciliar se tomó desde el 13 de noviembre de 2009 (Fol. 27), esto es, 4 años antes a la reclamación presentada por el señor JAIME SUAREZ ALFONSO, que fue el 13 de noviembre de 2013 (Fol. 7).

En consecuencia, la conciliación se aprobará totalmente.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Aprobar en su totalidad el acuerdo conciliatorio extrajudicial de la referencia, celebrado ante la Procuraduría 16 Judicial II Administrativa de Bucaramanga, el 03 de junio del corriente año, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestan mérito ejecutivo y tiene efectos de cosa juzgada, en lo que tiene que ver con lo conciliado y homologado.

Expídanse por Secretaría las copias respectivas con las constancias legales del caso.

TERCERO: En firme esta providencia archívese la actuación y devuélvanse los documentos originales presentados por las partes previo desglose de los mismos.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

TATIANA MARÍA MARTÍNEZ BALLESTEROS

Jueza