



República de Colombia
Rama Judicial

JUZGADO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA EN DESCONGESTIÓN

Arauca, veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014).

EXPEDIENTE No: 81001-33-33-751-2014-00113-00
NATURALEZA: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: JESUS ALVEIRO SANCHEZ
CONVOCADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA

Se procede a resolver lo pertinente, sobre la legalidad de la conciliación extrajudicial de la referencia, celebrada ante la Procuraduría 40 Judicial II Para Asuntos Administrativa, el 03 de julio del corriente año.

ANTECEDENTES

1. Hechos sustento de la solicitud de conciliación.

1.1. El señor Jesus Alveiro Sanchez, identificado con cedula de ciudadanía N° 76.240.572 de el tambo (C), previo cumplimiento al requisito exigido en el Decreto 2728 de 1968, El Ministerio de Defensa Nacional mediante Resolución N° 10603 del 26 de agosto del 1997, le reconoció pensión mensual de invalidez (folio 5 -8).

1.2. Desde que se obtuvo el reconocimiento de la pensión mensual de invalidez viene siendo reajustada anualmente mediante la aplicación del principio de oscilación.

1.3. Mediante derecho de petición N° OFI13-22636 del 18 de junio del 2013, emitido por el señor Jesus Alveiro Sanchez, se dio respuesta a la petición solicitada del reajuste y reliquidación de pensión con fundamento en el IPC, a partir del año 1997 hasta el 2004.

1.4. Que mediante auto 114 de fecha 14 de mayo del 2014, la Procuraduría 40 Judicial II Para Asuntos Administrativos con sede en Popayán, admitió solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el señor Jesus Alveiro Sanchez, el día 10 de abril del 2014, anexa folio 16.

1.5. Mediante oficio N° OFI14-33420 de fecha 21 de mayo del 2014, el Ministerio de Defensa Nacional dio respuesta a la solicitud de conciliación allegada oficio N° 101 MDNSGDALGC.

1.6. El Ministerio de Defensa Nacional mediante oficio N° OFI14-0002656 MDNSGDAL GCC del 19 de junio del 2014, se convoca a conciliación prejudicial con el objeto de lograr acuerdo conciliatorio con el señor Jesus Alveiro Sanchez, a



Conciliación Extrajudicial

su vez se anexa liquidación de indexación de acuerdo a certificación expedida por el Grupo de Prestaciones Sociales reajustado con base en el IPC. Certificado por el DANE.

2. Del acuerdo conciliatorio.

2.1. Que el día 10 de abril de 2014, se radico solicitud de conciliación ante la Procuraduría 40 Judicial II Para Asuntos Administrativos con radicado N° 099, el día 03 de julio del 2014, y se celebró audiencia de conciliación extrajudicial en el que llegaron a un acuerdo en los siguientes términos:

PARTE CONVOCADA:

"EL DESPACHO: Respetuosamente manifiesto al despacho que el comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad que decidió conciliar, de conformidad a los últimos pronunciamiento del Consejo de Estado y el precedente judicial, teniendo en cuenta lo establecido en la ley 1437 de 2011, artículo 10 y 102, bajo la siguiente formula: **Capital Núcleo - Esencial del Derecho:** 100 por ciento de la certificación expedida por el grupo de prestaciones sociales del ministerio de defensa nacional, que arroja un valor total de un millón ochocientos dieciseismil treinta pesos M.L (\$ 1.816.030); que corresponde a la diferencia a partir del 06 de junio del 2009 hasta el 30 de abril del 2014. **Indexación:** se reconoce el 75 %. **Indexación anexada.** **Pago:** se realizara dentro de los seis meses siguientes a la radicación de la cuenta de cobro con los requisitos de ley **intereses:** se reconocerán a partir del séptimo mes de haber radicado la cuenta de cobro por parte del convocante, de conformidad con lo establecido en los articulo 192 y subsiguientes de la ley 1437 de 2011. **Prescripción de la mesada:** cuatrienal. **La Conciliación en estos términos en términos es total:** me permito hacer entrega en esta diligencia de la decisión del comité contenida en el oficio N° OFI14-00-2656 de fecha 19 de junio del 2014 en dos (2) folios, del oficio N° OFI14-33420 del 21 de mayo de 2014 suscrito por la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional mediante el cual se anexa certificación y liquidación del reajuste por IPC presentado por el peticionario en tres (3) folios y oficios N° 5321 / 2014 suscrito por la coordinadora del grupo contenciosos constitucional mediante el cual se realiza la liquidación de indexación, de acuerdo a la certificación expedida por el Grupo de Prestaciones Sociales en tres (3) folios en este estado de la audiencia se concede la palabra a la apoderada de la parte.

(...)

PARTE CONVOCANTE: quien manifiesta: **ACEPTO** en todas sus partes la propuesta de conciliación presentada por la apoderada de la entidad convocanda. Es todo.

(...)

Consideraciones del ministerio: se deja constancia que conforme aparece en la hoja de servicios el último lugar de prestación de servicios del señor Jesus Alveiro Sanchez fue en el Batallón de Contra Guerrilla N° 46 Guarnición de Saravena, Arauca y que la fecha de radicación del derecho de petición fue el 05 de junio de 2013, ante el Ministerio de Defensa Nacional. "...sic (folio 41-43).



Conciliación Extrajudicial

2.2. El 03 de julio del 2014, La Procuraduría 40 Judicial II para Asuntos Administrativos remitió actuación de conciliación extrajudicial celebrado ente el señor Jesus Alveiro Sanchez y el Ministerio de Defensa Nacional, junto con el expediente correspondiente, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 24 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el Art. 12 del decreto 1716 de 2009.

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.

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

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.



Conciliación Extrajudicial

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 reconocimiento de la pensión mensual de invalidez hasta 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.1 y 27). 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 al Ministerio de Defensa Nacional, éste contaba con la debida autorización del Comité de Conciliación de la Entidad para llegar al mismo, tal como se lee a folios 36-40 del expediente.

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 2 obra en el proceso, copia de la cedula de ciudadanía del reclamante JESUS ALVEIRO SANCHEZ.

b) A folios 3 se tiene la respuesta brindada en sede administrativa por el Ministerio de Defensa Nacional al señor JESUS ALVEIRO SANCHEZ, en la que se niega la reliquidación y reajuste de la 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 5-8 reposa la Resolución 1060 del 26 de agosto de 1997, por medio de la cual Ministerio de Defensa Nacional dispuso el reconocimiento y pago de la asignación de pensión mensual de invalidez al soldado JESUS ALVEIRO



Conciliación Extrajudicial

SANCHEZ, a partir del 26 de agosto de 1997, lo que demuestra que efectivamente el interesado es miembro retirado del Ministerio de Defensa Nacional y goza de la prestación económica cuyo reajuste persigue.

d) Por último a folios 36 a 40 se observa la liquidación de la Asignación de Retiro reajustada al IPC, juntos con sus soportes, por el periodo 06 de junio de 2009 a 30 de abril de 2014, en la que se precisa el valor a reajustar sobre la prestación del señor Jesus Alveiro Sanchez, debidamente indexado al 75%.

Para el Despacho, el anterior escenario probatorio permite ver de manera diáfana, que el señor JESUS ALVEIRO SANCHEZ tiene actualmente reconocida pensión mensual de invalidez al señor Jesus A. Sanchez, la cual NO fue reajustada por El Ministerio de Defensa Nacional, 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 JESUS ALVEIRO SANCHEZ 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 pensión mensual de invalidez en los términos que lo pretende, aspecto que se analizará en el siguiente punto. Por ahora basta con que se haya acreditado la calidad de militar, al que se le viene pagando la asignación de pensión mensual de invalidez 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 JESUS ALVEIRO SANCHEZ 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



Conciliación Extrajudicial

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:

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.



Conciliación Extrajudicial

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 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.

(...)

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 más favorable, como



Conciliación Extrajudicial

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, o invalidez, 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 14 y el párrafo 4 del 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 EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en cambiar la postura adoptada en su respuesta a la reclamación laboral que le hiciera el señor JESUS ALVEIRO SANCHEZ, 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 06 de junio de 2009 (Fol.36-40), esto es, 4 años antes a la reclamación presentada por el señor JESUS ALVEIRO SANCHEZ, hasta el 30 de abril del 2014 (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 40 Judicial II Para Asunto Administrativos, el 03 de julio del corriente año, por las razones expuestas en la parte motiva.

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. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Proceso No. 25000-23-25-000-2007-00718-01(1091-08).



Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Areca en Descongestión

Rad. 81 – 001-33-33 – 002 - 2013 – 00113– 00

Conciliación Extrajudicial

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