



República de Colombia

Rama Judicial

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

Arauca, veintitrés (23) de septiembre de dos mil catorce (2014).

EXPEDIENTE No: 81001-33-33-751-2014-00107-00
NATURALEZA: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
CONVOCANTE: SANTOS GRUESO SANCHEZ
CONVOCADO: CAJA DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL

Se procede a resolver lo pertinente, sobre la legalidad de la conciliación extrajudicial de la referencia, celebrada ante la Procuraduría 82 Judicial I Administrativa de Bogotá D.C., el 30 de septiembre del 2013.

ANTECEDENTES

1. Hechos sustento de la solicitud de conciliación.

- 1.1. Al señor SANTOS GRUESO SANCHEZ, mediante resolución No. 0901 del 4 de junio de 1996, expedida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se le fue reconocida la sustitución de la asignación de retiro.
- 1.2. Obtenida la asignación de retiro, fecha en adelante se le han venido dando los reajustes anuales en base al principio de oscilación expresado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, desconociendo lo señalado en el art. 1 de la Ley 238 de 1995, art.14 y parágrafo 4 del art. 279 de la ley 100 de 1993.
- 1.3. En los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 como indica el índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, al solicitante se le vulnero claramente el principio fundamental de mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política
- 1.4. Visto, estudiados y comparados detalladamente los incrementos dados a la mesadas de los pensionados del régimen general y los realizados en la asignación de los régimen especiales como el efectuado a la asignación de retiro del señor SANTOS GRUESO SANCHEZ muestra una diferencia porcentual en su contra, así:



CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

- Para el año 1997, el 0.25%
- Para el año 1999, el 1.79%
- Para el año 2001, el 2.90%
- Para el año 2002, el 2.66%
- Para el año 2003, el 0.77%
- Para el año 2004, el 1.11%

1.5. Reiteradamente la Corte Constitucional se ha pronunciado en cuanto a las dudas suscitadas sobre la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, manifestando claramente que los miembros de la fuerza pública reciben una pensión de vejez y como bien lo denomina el régimen de la Fuerza Pública: Asignación de Retiro.

2. Del acuerdo conciliatorio.

2.1. Correspondió el conocimiento a la Procuraduría 82 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Bogotá, en donde luego del trámite formal de ley, se celebró la audiencia amigable el 30 de noviembre de 2013, donde las partes llegaron a un acuerdo en los siguientes términos¹:

“EL DESPACHO: Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad en relación con la solicitud incoada: Ajunto a la presente certificación calendada 27 de septiembre de 2013 en reunión ordinaria sometió a consideración la presente diligencia con fundamento en la Ley 1285 del 2009 y dentro de la solicitud elevada por el señor SANTOS GRUESO SANCHEZ. Lo anterior consta en el acta No. 61 de 2013 así mismo se hace un resumen de los antecedentes, pretensiones y un análisis del caso sobre la solicitud de reajuste que solicita el convocante en lo que respecta al IPC, es de anotar que la entidad acoge los recientes pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con la obligatoriedad del precedente judicial y teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 1437 de 2011 artículo 10 este es el constituido por las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado. Dicho caso se enmarca dentro del mismo precedente y se ajusta a los parámetros establecidos a lo cual el Comité decide conciliar bajo los siguientes parámetros 1. Capital se reconoce en un 100% por un valor 2. Indexación será calendada en un 75% 3. Pago. El pago se realizara dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud de pago 5. El pago de los anteriores valores estará sujeto a la prescripción cuatrienal. 6. Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación, la cual se anexa a la presente certificación. Bajo estos

¹ Fls 27 al 42 del expediente.



CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

*parámetros se entiende que la conciliación es total, firma el acta la Dra. ANGELA PATRICIA ACOSTA GUTIERREZ Secretaria Técnica del Comité. Acto seguido adjunto en 3 folios útiles en memorando 341-3661 por parte de la Subdirección de prestaciones sociales quien relaciona la liquidación del IPC desde el 22 de Abril de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2013 correspondiente al señor Sargento Primero (RA) SANTOS GRUESO SANCHEZ, reajustada a partir del 1 de Enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004 (más favorable), en adelante oscilación en cumplimiento del memorando No. 211-596 por la coordinación del grupo de negocios judiciales de esta entidad arrojando los siguientes valores: Capital al 100% por un valor de ONCE MILLONES SEISCIENTOS DIECISIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$ 11.617.442), indexación al 75% la suma de QUINIENTOS CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$12.122.639). Lo anterior para los fines pertinentes y el traslado correspondiente al señor apoderado de la parte convocante aquí presente quien manifiesta: **Aceptó la propuesta presentada, por lo que se llega a un ACUERDO TOTAL.***

2.2. El 11 de octubre de 2013, se radicó el expediente junto con el acta de conciliación en la oficina de apoyo judicial de Arauca, siendo repartida a este despacho judicial².

2.3. Mediante auto del 10 de marzo de 2014, se remitió de forma inmediata el expediente a la oficina de apoyo judicial de la Ciudad de Bogotá D.C., a fin de disponer el reparto entre los juzgados ante los cuales se invierte como delegado del Ministerio público el Procurador 82 Judicial I para asuntos administrativos³.

2.4. Asume a su vez el reparto del expediente el Juzgado veintitrés (23) Administrativo del Circuito de Bogotá – Sección Segunda, declarando la falta de competencia para conocer de la presente solicitud de conciliación prejudicial y lo remite nuevamente a los Jueces Administrativos del Circuito Judicial de Arauca⁴.

2.5. Por reparto ingresa nuevamente a este despacho, el expediente contentivo conciliatorio entre el señor SANTOS GRUESO SANCHEZ y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES el día siete (07) de julio de 2014⁵.

² Fl. 45 del expediente

³ Fls. 52 a 56 del expediente.

⁴ Fls. 62 a 64 del expediente.

⁵ Fl. 65 del expediente.



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.

1.2. El Honorable Consejo de Estado ha reiterado en su jurisprudencia⁶, 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 improbabación, 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:

⁶ 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

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 reliquide y ajuste la asignación de retiro adicionándole los respectivos porcentajes a la diferencia existente entre el incremento el cual fue aumentado a la correspondiente asignación de retiro, aplicando la escala gradual salarial porcentual y el índice de precios al consumidor (IPC) que se aplicó para los reajustes pensionales con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; 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 y 30). 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 36 a 37 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 reparará las pruebas allegadas al trámite extrajudicial. Veamos:

- a) A folio 6 y 16 obra en el proceso, certificación del señor GRUESO SANCHEZ SANTOS firmada por la Coordinadora Grupo Archivo Central del Ministerio de Defensa Nacional.
- b) Se evidencia a folios 7 a 10 del expediente, derecho de petición radicado el día 22 de abril del 2013, ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.
- c) A folio 11 se observa, contestación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares al convocante GRUESO SANCHEZ SANTOS, en el 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.
- d) Se observa a folio 14 a 15 resolución número 0901 del 4 de junio de 1996 en la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor Sargento Primero retirado del Ejército SANTOS GRUESO SANCHEZ.



CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

- e) A folio 17 obra en el proceso, fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor GRUESO SANCHEZ SANTOS.

Para el Despacho, el anterior escenario probatorio permite ver de manera diáfana, que el señor GRUESO SANCHEZ SANTOS 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 SANCHEZ SANTOS 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 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 SANCHEZ GRUESO 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 incrementa dicho salario por el gobierno. (Negrillas fuera del texto original)*”**



Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arauca en Descongestión

Rad. 81 – 001-33-33 – 002 - 2014 – 00107– 00

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

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.

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



CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

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 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.

(...)

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 fuerza 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 expresamente lo establece el inciso 2º del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.



Juzgado Administrativo Oral del Circuito de Arauca en Descongestión

Rad. 81 – 001-33-33 – 002 - 2014 – 00107– 00

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

6. La acción, pues, debe prosperar,...”⁷

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 empleados⁸. 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 ley 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 el señor SANTOS GRUESO 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 22 de abril de 2009 hasta el 30 de septiembre de 2013 (Fol. 37), esto es, 4 años antes a la reclamación presentada por el señor GRUESO SANCHEZ SANTOS, que fue el 22 de abril 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 82 Judicial I Para asuntos Administrativos de Bogotá D.C., el 30 de septiembre del corriente año, por las razones expuestas en la parte motiva.

⁷ 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).

⁸ 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 Abasco en Descongestión

Rad. 81 – 001-33-33 – 002 - 2014 – 00107– 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