



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, veintiuno (21) de marzo de dos mil catorce (2014)

AUTO No. 233

“Por medio del cual se aprueba una conciliación prejudicial”

REFERENCIA: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE: ANÍBAL DURÁN MONTOYA
CONVOCADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
PROCEDENCIA: PROCURADURÍA 106 JUDICIAL I PARA ASUNTOS
ADMINISTRATIVOS - IBAGUÉ - TOLIMA
RADICADO: 05001 33 33 010 2014 00087 00

Procede el Despacho a decidir la aprobación del acuerdo conciliatorio logrado por las partes ante el Procurador 106 Judicial I para asuntos administrativos, de la ciudad de Ibagué - Tolima.

I. ANTECEDENTES

El señor ANÍBAL DURÁN MONTOYA, actuando a través de apoderado judicial constituido para el efecto, presentó solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial convocando para ello a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS DE LAS FUERZAS MILITARES.

La solicitud de conciliación prejudicial se fundamenta en los siguientes

HECHOS

La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL” reconoció una asignación de retiro al señor ANÍBAL DURÁN MONTOYA, por medio de la Resolución 0331 del 31 de julio de 1985. (Folios 5 y 8). Dicha pensión no fue reajustada en el índice del IPC.

El convocante presentó un derecho de petición ante la entidad, solicitando la reliquidación e incremento de la pensión, aplicando el IPC durante el lapso de 1997 a 2004, la que fue resuelta de manera desfavorable por parte de CREMIL, en el oficio del 21 de agosto de 2013, radicado 0044994, certificado Cremil Nro. 67798, consecutivo Nro. 2013-44994.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Señala el apoderado judicial del convocante como sustento jurídico los relativos a la procedencia de la conciliación en el asunto que es materia de las pretensiones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14, 142 y 154 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995.

PRETENSIONES

Conciliar los efectos patrimoniales del acto administrativo en el oficio del 21 de agosto de 2013, radicado 0044994, certificado Cremil Nro. 67798, consecutivo Nro. 2013-44994, que tiene que ver con el reajuste del IPC de la asignación de retiro, de 1997 a 2004.

TRAMITE CONCILIATORIO

La solicitud de conciliación fue admitida mediante auto Nro. 607 - 2013 del 1 de noviembre de 2013 (folio 22).

El día 27 de noviembre del año anterior, a las 08:30 a.m.¹, se llevó a cabo Audiencia en la que la convocada realizó la propuesta que a continuación se transcribe:

“La secretaria técnica del comité de conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en ejercicio de sus facultades certifico que el día 26 de Noviembre de 2013, en reunión ordinaria del comité de conciliación se sometió a consideración esta audiencia de conciliación extrajudicial dentro de la solicitud elevada por el Sr. ANÍBAL DURAN MONTOYA, constando en el acta N° 79 de 2013, que la decisión del comité es conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros: 1) el capital se reconoce en un 100% por el valor de CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL CIENTO QUINCE (\$5.394.115) pesos, 2) la indexación será cancelada en un porcentaje del 75% por un valor de DOSCIENTOS DIEZ MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES (\$210.673) pesos. 3) el pago se realizara a partir dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la solicitud. 4) intereses, no habrá lugar a su pago, dentro de los seis meses siguientes a la solicitud de pago. 5) el pago de los anteriores valores esta sujeto a la prescripción cuatrienal. 6) Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación anexa a la presente conciliación por el valor de CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO (\$5.604.788) pesos”. (Folios 37 – 38)

Esta fórmula de conciliación fue aceptada por la parte convocante, según obra a folios 38.

Dicha solicitud fue debidamente acogida por el señor Procurador 106 Judicial I de Ibagué, al considerar que el acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y precisas en su exigibilidad, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento. (Folios 38).

¹ Folios 37



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA DEL JUZGADO EN LO ATINENTE A LA CUANTÍA Y TERRITORIO

Lo primero a indicar es que el actual CPACA, al igual que el antiguo Código Contencioso Administrativo, no prescribió normas de competencia, en lo que corresponde al trámite de las conciliaciones extrajudiciales adelantadas ante los Procuradores Judiciales.

Ante esta laguna procedimental, se deben aplicar las disposiciones que contiene la Ley 640 de 2001, para aclarar este tema. Al revisar esa mencionada Ley, el artículo 24 ordena:

“... ARTICULO 24. APROBACIÓN JUDICIAL DE CONCILIACIONES EXTRAJUDICIALES EN MATERIA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable.”

Esta norma a la fecha no ha sido derogada, por lo que se debe revisar cuál fue el monto de lo solicitado cuando se elevó la petición de conciliación, teniendo en cuenta la competencia por cuantía que establece el artículo 157 del CPACA.

Como se puede apreciar, se trata de un caso de incremento pensional, cuyo factor de competencia lo establece es lo dejado de devengar desde 1997 hasta el 2004, cuyo monto acordado en la conciliación fue de \$ 5.604.788. (Folios 37 - 38).

Si se ejercitara el medio de control de nulidad y restablecimiento laboral, de índole laboral, se denota que el valor solicitado es inferior a 50 SMLV, por lo que en virtud del numeral 2 del artículo 155 del CPACA, la competencia se radicaría en cabeza de los Jueces Administrativos en primera instancia.

Dado lo anterior, al aplicar el artículo 24 de la referida Ley 640, el Despacho es competente, al tener la categoría de Juez Administrativo.

Además, el Consejo de Estado ha señalado que para conocer de una conciliación se debe analizar el factor competencia, de acuerdo con las reglas territoriales establecidas en el Código, al definir conflictos que se presentaron por el conocimiento de conciliaciones entre varios juzgados administrativos.²

² Ver por ejemplo:



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

El Despacho es competente para conocer de la causa, teniendo en cuenta que el último lugar de prestación de servicios fue el Batallón de Servicios Nro. 14 en Puerto Berrío - Departamento de Antioquia. (Folios 13) Lo anterior, de conformidad con el numeral 3 del artículo 156 del CPACA.

2. REFERENCIA A LAS NORMAS SOBRE LA CONCILIACIÓN.

Para comenzar, habrá de precisarse que en el artículo 70 de la ley 446 de 1998, se establece que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial: "...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, 87 del Código Contencioso Administrativo...". Y el artículo 80 de la misma ley 446, prescribe:

"...Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 85, 86, 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes individual o conjuntamente podrán formular solicitud de conciliación prejudicial, al Agente del Ministerio Público asignado al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de aquellas...".

Esta obligación de acudir al mecanismo de la conciliación, fue impuesto en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractuales que se tramitaran ante la Justicia Contenciosa Administrativa, por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, Ley Estatutaria de Justicia, en los siguientes términos:

"... ARTÍCULO 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

-
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil doce (2012). REF.: 2012-00114-00. CONFLICTO DE COMPETENCIAS. ACTOR: MUNICIPIO DE CALARCÁ.

 - CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. **SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.** Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil doce (2012). **Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00609-01(42722).** Actor: DROPOPULAR S.A. Demandado: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA – UNISALUD. Referencia: CONFLICTO DE COMPETENCIA



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

“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...”.

Es de anotar que dicha exigencia fue declarada ajustada a la Constitución Política por el fallo C-713 de 2008, proferido por la Corte Constitucional.

Ahora bien, el CPACA, en el numeral 1 del artículo 161 reiteró la obligación para las pretensiones de reparación directa, en los siguientes términos:

“...Artículo 161. *Requisitos previos para demandar.* La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales”.

Por su parte el penúltimo inciso del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, establece:

“...La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público...”

Se exige entonces, la presentación de las pruebas necesarias que fundamenten las pretensiones que se aducen en la solicitud de conciliación, para establecer los supuestos de hecho y de derecho del acuerdo conciliatorio. Y el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 1757 del Código Civil, consagra el principio de la carga de la prueba, que se explica afirmando que corresponde al actor demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que funda su excepción.

3. ESTUDIO DE LA SOLICITUD DE LA CONCILIACIÓN.

El presente asunto tiene por objeto la conciliación prejudicial celebrada entre el señor ANÍBAL DURÁN MONTOYA y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a través de la cual se reconoció la reliquidación de la asignación de retiro del convocante, teniendo en cuenta el IPC de los años 1997 a 2004³.

³ El acta de conciliación reposa a folios 37 - 38



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

Ahora bien, en caso de acudir a la vía jurisdiccional para la resolución de las pretensiones objeto de conciliación, el medio de control adecuado es el de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Es necesario precisar entonces el marco normativo y jurisprudencial que rige la conciliación cuando se trata de actos administrativos, pues el asunto reviste algunas notas particulares, dado que se encuentra de por medio un acto administrativo que goza de presunción de legalidad.

En este ámbito la conciliación sólo puede recaer sobre los efectos económicos y particulares del acto administrativo, por lo que no pueden las partes proponer, ni adoptar fórmulas de acuerdo que versen sobre la legalidad del acto, pues este es un asunto de orden público y por lo tanto indisponible por las partes.

Para garantizar lo anterior, la ley exige que, cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo, sólo si se da alguna de las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, evento en el cual, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado (Ley 446 de 1998, Art. 71).

El actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció en su artículo 93 las causales de revocatoria directa de los actos administrativos. Al examinar su contenido, se evidencia que son las mismas que contemplaba el estatuto administrativo derogado, esto es el Decreto 01 de 1984, en su artículo 69. Por lo tanto el cambio legislativo en la materia no incluyó reformas ni nuevos aspectos en cuanto a dichas causales.

Lograda la conciliación respecto a los efectos patrimoniales de un acto administrativo, el acto se entenderá revocado ipso jure, de tal manera que no se requiere de una decisión complementaria y expresa de la entidad, en el sentido de revocar el acto administrativo, en este caso el acto contenido en el oficio del 21 de agosto de 2013, radicado 0044994, certificado Cremil Nro. 67798, consecutivo Nro. 2013-44994, en relación con el IPC.

La existencia de tales causales debe ser manifestada, puesta de presente y argumentada por las partes o el conciliador durante el desarrollo de la audiencia, la configuración de ellas debe quedar clara; no puede obviarse el tema durante el trámite conciliatorio, pues la existencia de las causales son la base para una eventual nulidad del acto, y de no existir, no sería procedente la conciliación.

Lo que debe quedar claro es que la configuración de esas causales no puede ser negociada por los conciliantes, ya que la ilegalidad del acto constituye una cuestión de orden público sobre la que no se puede disponer, ni -por lo tanto- conciliar.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

Por su parte, el artículo 93 del C.P.A.C.A, indica que los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido, o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución política o a la ley.
- 2.- Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
- 3.- Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

El requisito de tener totalmente establecida y probada la causal de revocatoria directa que permite la conciliación cuando está de por medio un acto administrativo ha sido reiteradamente exigido por el Consejo de Estado. Al respecto resulta pertinente la decisión del Consejo de Estado, adoptada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente María Elizabeth García González, el 13 de Octubre de 2011, en el proceso radicado 25000-23-24-000-2010-00319-01, al confirmar un auto que improbo la conciliación prejudicial por considerar que no se demostró el “agravio injustificado” de que trata el numeral 3° del artículo 69 del C.C.A.

En el mismo sentido, nos remitimos a lo expuesto en el auto mediante el cual se improbo una conciliación judicial, decisión proferida por la Sección Tercera de la sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio, de fecha 16 de Marzo de 2005, en el proceso radicado 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)A, decisión en la que se analizó la procedencia de la conciliación y los límites de la misma, en tratándose de acuerdos en los que está de por medio un acto administrativo de carácter particular. Expresamente allí se señaló:

“En contraste, tratándose de acuerdos conciliatorios, no obstante la remisión a las causales contenidas en el artículo 69 del C.C.A., la situación es enteramente distinta, justamente porque la ley exigió un control previo de legalidad a cargo del juez administrativo. Si la ley le otorgó la competencia de revisar el acuerdo - que como se dijo es por definición una revisión de legalidad-, corresponde a las partes del acuerdo que se somete a examen de legalidad judicial no sólo afirmar, como sucede en la revocatoria, sino demostrar la existencia de la causal.”

Es necesario entonces exigir la demostración de la existencia de la causal de revocatoria directa del acto administrativo que permita a la administración conciliar los efectos económicos del mismo.

Bajo estos presupuestos y las reglas generales de la conciliación prejudicial, procederá este Despacho a decidir la aprobación de la conciliación surtida entre el señor ANÍBAL DURÁN MONTOYA y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES que consta en el acta de fecha 27 de noviembre de 2014 de la Procuraduría 106 Judicial I para asuntos Administrativos, de Ibagué - Tolima.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

4. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL.

A más de los planteamientos precedentes, el Despacho considera necesario abordar el tema del derecho subjetivo objeto de la conciliación que se revisa, esto es el derecho a la seguridad social y en concreto el derecho pensional.

El derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral.

En materia de procesos donde lo debatido es un derecho que tiene el carácter de fundamental, como es derecho a la pensión, que integra el derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional ha impuesto al juez administrativo, hacer prevalecer el derecho sustancial sobre las formas, aplicando las normas constitucionales a que haya lugar, de forma oficiosa, a efectos de asegurar la vigencia y goce efectivo del derecho.

Así lo señaló, en la Sentencia C-197 de 1997, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell, al decidir los cargos de inconstitucionalidad sobre la exigencia de la indicación del concepto de violación, cuando de demandas contra actos administrativos se trata, contenido en el artículo 137 del Decreto 01 de 1984. Decisión en la que se expuso:

“2.6. No obstante lo anterior, debe advertir la Corte que en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial, no se debe extremar la aplicación de la norma acusada, al punto tal que se aplique un rigorismo procesal que atente contra dicho principio. En tal virtud, defectos tales como la cita errónea de una disposición legal que por su contenido es fácilmente identificable por el juez, o el concepto de la violación insuficiente pero comprensible, no pueden conducir a desestimar un cargo de nulidad.

2.7. Considera la Corte, que tratándose de derechos fundamentales de aplicación inmediata, el juez administrativo a efecto de asegurar su vigencia y goce efectivos debe aplicar la correspondiente norma constitucional, en forma oficiosa, así la demanda no la haya invocado expresamente.”

Queda excluido entonces el rigorismo procesal al momento de exigir la sustentación del concepto de violación en materia de procesos contenciosos administrativos en los que estén involucrados derechos fundamentales.

Esta obligación interpretativa del juez administrativo, resulta trascendente en el presente asunto, si se tiene en cuenta que se trata de un derecho fundamental el que fue objeto de conciliación y de conformidad con lo expuesto en el acápite precedente, la conciliación de los efectos económicos de actos administrativos, requiere no solo del cumplimiento de los requisitos generales de la conciliación, sino además otros particulares, más rigurosos en



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

términos argumentativos, como es el señalamiento de la causal de revocatoria directa que permite a la administración conciliar los efectos patrimoniales del acto.

5. EL PODER ADQUISITIVO DE LAS PENSIONES Y SU TRATAMIENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL.

Dado que la *causa petendi* en el presente asunto la constituye un incremento deficitario de la asignación de retiro del convocante, es necesario abordar el tema del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones

En primer lugar, debe precisar el Despacho que el Congreso de la República mediante la expedición de la ley 4ª de 1992, señaló los lineamientos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública (artículo 13), a efectos de mantener la igualdad en la remuneración del personal activo y retirado; objetivo que se pretendió alcanzar con la expedición de decretos anuales, en los que el Gobierno Nacional indica el porcentaje de incremento de dichas asignaciones.

Ahora bien, el artículo 3 de Ley 923 de 2004 dispuso que “... [e]l 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”, y en consecuencia fue expedido el decreto 4433 de 2004⁴, cuyo artículo 42 ratificó nuevamente el principio de oscilación⁵ como criterio para el reajuste de las asignaciones de retiro, y determina que el valor de la asignación de retiro se incrementa de acuerdo a la variación de la asignación básica del personal activo, es decir, que el fin de tal principio es **garantizar el poder adquisitivo de los miembros de las fuerzas armadas con asignación de retiro**⁶.

Ahora en relación con la vigencia de las normas que permiten el reajuste de la asignación de retiro, el artículo 14 de la ley 100 de 1993, dispuso que éstas se reajustarían según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior⁷.

⁴ Que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública

⁵ El principio de oscilación se define como “el mecanismo especial adoptado por el régimen de la Fuerza Pública para garantizar el reajuste periódico de sus pensiones y asignaciones de retiro y cuyo referente es la variación de las asignaciones de actividad

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección “A”. En sentencia del 10 de febrero de 2011 Rad. 25000-23-25-000-2008-00629-01 Exp. 2075-09 C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁷ “ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. <Aparte subrayado condicionalmente EXEQUIBLE> 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



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

Sin embargo, la misma norma en su artículo 279 exceptuó de las prestaciones en ella reguladas a los miembros de la fuerza pública, a quienes se les aplica el régimen especial al que se hizo referencia anteriormente.

Pese a la excepción referida, la Ley 238 de 1995, en su artículo 1° [p.4], adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, cuando consagró que ya sea una pensión derivada del Sistema Integral de Seguridad Social, o una derivada de un régimen especial, su reajuste debe realizarse según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor. Sin embargo, ésta norma fue derogada luego tácitamente por el Decreto 4433 de 2004, que estableció nuevamente el reajuste de la asignación de retiro conforme al principio de oscilación.

De lo anterior, se concluye que, el I.P.C. como pauta para el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública, estuvo vigente desde la promulgación de la ley 238 de 1995 -**26 de Diciembre de 1995**- hasta su derogatoria tácita por el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 -**Diciembre 31 de 2004**-, fecha en la que se dispuso nuevamente el sistema de oscilación como criterio para el incremento anual de las prestaciones sociales de los miembros de la fuerza pública.

6. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS

Procede el Despacho a verificar el cumplimiento de los requisitos generales y particulares para la aprobación de la conciliación celebrada ente el señor ANÍBAL DURÁN MONTOYA y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, que consta en el acta de fecha 27 de noviembre de 2013 de la Procuraduría 106 Judicial I Administrativa de Ibagué - Tolima.

7. LA EXISTENCIA Y DEMOSTRACIÓN DE UNA CAUSAL DE REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO CUYOS EFECTOS ECONÓMICOS FUERON CONCILIADOS:

Debe el Despacho señalar, que en el cuerpo mismo de la Conciliación sometida a aprobación de este Despacho, no se observa ninguna alusión clara y específica a la causal de revocatoria directa que la administración tuvo en cuenta para proceder a conciliar los efectos patrimoniales del acto contenido en el oficio del 21 de agosto de 2013, radicado 0044994, certificado Cremil Nro. 67798, consecutivo Nro. 2013-44994, en relación con el IPC.

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”.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

En este orden, debe el Despacho determinar si la simple afirmación de la existencia del derecho en cabeza de quien lo reclama cumple a cabalidad el requisito de tener demostrada la existencia de la causal de revocatoria del acto administrativo.

Debe señalarse en primer término, que la afirmación de la existencia del derecho en cabeza de quien lo reclama no constituye una causal de revocatoria directa del acto, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 del C.P.A.C.A.

Haciendo una interpretación amplia de tal afirmación y a efectos de tratar de encuadrarla en alguna de las causales contempladas en la norma en cita, el Despacho considera que la más cercana, es la establecida en el numeral 1° que señala como causal, la manifiesta oposición del acto administrativo a la Constitución Política o a la Ley.

Teniendo en cuenta el marco jurídico expuesto en acápite anteriores, respecto del derecho conciliado por las partes (reajuste de asignación de retiro durante 1997 a 2004 con la variación del IPC), la asignación de retiro del convocante debió, en el periodo comprendido entre los años 1997 a 2004, ser reajustada con base en la variación del IPC, pues este resulta más favorable, y en consecuencia, el Despacho encuentra que le asiste razón jurídica al convocante para elevar la petición de reajuste de la asignación de retiro.

Ahora, precisado lo anterior, en el caso concreto y acudiendo a una interpretación amplia de las causales de revocatoria directa de los actos administrativos, el Despacho considera que la más cercana es la contemplada en el numeral 1° del artículo 93 del C.P.A.C.A., esto es, la manifiesta oposición del acto contenido en el oficio del 21 de agosto de 2013, radicado 0044994, certificado Cremil Nro. 67798, consecutivo Nro. 2013-44994, en relación con el IPC a la Constitución Política o a la Ley.

Se evidencia en el presente asunto, que tanto por disposiciones constitucionales - principio de igualdad y movilidad del mínimo vital- como legales -Ley 238 de 1995- al convocante le asiste el derecho a la reliquidación de su asignación de retiro con base en el IPC, para el período comprendido en los años 1997 al 2004; por ello, los actos administrativos cuyos efectos patrimoniales fueron conciliados, resulta manifiestamente opuesto a ambos niveles normativos, oposición que constituye la causal de revocatoria directa aplicable al presente asunto. Encontrándose por lo tanto válidamente realizada, en este tópico, la conciliación cuya aprobación se analiza y decide.

Debe también señalarse que es pacífica la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, en reconocer el derecho de los miembros de la fuerza pública a que su asignación de retiro sea incrementada



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

anualmente en los mismos niveles que lo son las pensiones de quienes se encuentran en el régimen general de seguridad social⁸.

Tal planteamiento lleva al Juzgado a evidenciar una alta posibilidad de condena respecto de la entidad convocada - CREMIL- con motivo de una eventual demanda en que se cuestione la legalidad del acto administrativo cuyos efectos fueron conciliados.

Téngase en cuenta que el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, dispone que se imprueba el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o **resulte lesivo para el patrimonio público**. Al respecto, en sentencia del 7 de marzo de 2002⁹, el Consejo de Estado precisó:

“En materia contencioso administrativa, el artículo 73 la ley 446 de 1998 establece exigencias especiales para la aprobación de las conciliaciones, por estar comprometido el patrimonio público. Así, 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”

En conclusión, si bien dentro del acuerdo conciliatorio no se incluyó de manera expresa la causal de revocatoria directa que permite conciliar los efectos del el acto que se generó frente a la petición del 07 de noviembre de 2013, en relación con el IPC, (exigencia formal), esto es, ni se sustentó la causal de revocatoria directa que permite a la administración conciliar el mismo, ni se probó su existencia; el Despacho advierte conforme las normas aplicables y la jurisprudencia citada, que le asiste derecho al convocante al reajuste de la asignación de retiro con fundamento en la variación del IPC, y por lo tanto corresponde al juez realizar la interpretación que haga efectivo el derecho sustancial, la cual, en este caso, solo es posible si se tiene acreditado el requisito relativo a la existencia y prueba de la causal de nulidad del acto cuyos efectos se conciliaron, en consecuencia, el Despacho haciendo prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, tiene acreditado tal requisito, en el entendido que el acto se encuentra en oposición manifiesta a la Constitución y a la Ley.

⁸ Al respecto pueden ser consultados los siguientes pronunciamientos: Sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 17 de mayo de 2007 (exp. 8464-05); línea jurisprudencial que fue retomada en la Sentencia del 11 de junio de 2009 (exp. 1091-08) M.P. Víctor Hernando Alvarado y la Sentencia del 4 de marzo de 2010 (exp. 0474 – 09). MP. Luís Rafael Vergara Quintero; sentencia del 10 de febrero de 2011 (exp. 2075- 09) MP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁹ Expediente 21871. MP. Ricardo Hoyos Duque



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

8. REQUISITOS GENERALES DE APROBACIÓN DEL ACUERDO CONCILIATORIO LOGRADO EN SEDE PREJUDICIAL.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 61 y 65A de la ley 23 de 1991, modificados por los artículos 73 y 81 de la Ley 446 1998, los supuestos de aprobación del acuerdo conciliatorio prejudicial son:

- La debida representación de las personas que concilian;
- La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes;
- Que no haya operado la caducidad de la acción;
- La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar;
- Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación,
- Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público.

Procede el Despacho a verificar el cumplimiento de cada uno de los requisitos señalados para la aprobación del acuerdo:

a) **La debida representación de las personas que concilian:**

- De la parte convocante: Obra poder especial, con facultades expresas para conciliar prejudicialmente, conferido a la Abogada ANA DEIDY VÁSQUEZ por el señor ANÍBAL DURÁN MONTOYA. (Folios 4).
- De la entidad convocada: A folio 36 del expediente obra poder especial, con facultades expresas para conciliar en la audiencia, conferido al Abogada ANDREA DEL PILAR MARTÍNEZ CORREA por el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de la CAJA DE RETIRO DE LAS FF.MM., Dr. EVERARDO MORA POVEDA. Para acreditar tal calidad, de folios 26 al 30 obra copia del Decreto de nombramiento del poderdante en el cargo aducido y respaldo copia del acta de posesión.

Los poderes referidos se encuentran debidamente autenticados y aportados en original.

Por lo anterior el Despacho encuentra acreditado que tanto la persona natural solicitante como la entidad convocada acudieron a través de representante judicial debidamente constituido.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

Se reitera que en todos los actos jurídicos de mandato judicial referidos, se confirieron facultades expresas para conciliar, quedando de esta manera también acreditado el cumplimiento del requisito referido a la **facultad de conciliar** en cabeza de los intervinientes.

b) La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes:

Las obligaciones conciliadas hacen relación al reajuste de la asignación de retiro de acuerdo a la variación del IPC a favor del señor ANÍBAL DURÁN MONTOYA; por lo tanto, los derechos conciliados son meramente económicos, en tanto no se dispone de derechos de otra índole, y de carácter particular, por cuanto solo afectan el patrimonio del convocante, lo que les da la connotación de derechos disponibles por las partes y por lo tanto conciliables.

c) Que no haya operado la caducidad de la acción

El acuerdo conciliatorio sometido a examen del Despacho versa sobre el reajuste de la asignación de retiro del convocante de acuerdo a la variación del IPC durante los años 1997 a 2004.

Al respecto, encuentra el Despacho que el derecho pensional cuyo reajuste fue acordado a instancia de la Procuraduría 106 Judicial I para asuntos Administrativos, de Ibagué, constituye una prestación periódica que a la luz de lo dispuesto en el literal d numeral 1 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, puede ser demandada en cualquier tiempo, por lo que el fenómeno de la caducidad no opera para este tipo de eventos.

d) Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación:

Este requisito hace referencia a que la prueba allegada al trámite de conciliación prejudicial, respalde y justifique las obligaciones pecuniarias adquiridas en ella.

Al respecto, el Consejo de Estado ha estructurado una consistente posición jurisprudencial a través de la cual se exige que los hechos y las obligaciones sobre los que versa la conciliación a aprobar, se encuentren debidamente probados.

En otras palabras, es requisito necesario para la aprobación de una conciliación prejudicial en materia de lo contencioso administrativo que el material probatorio allegado al trámite conciliatorio ofrezca certeza acerca de los hechos y obligaciones objeto de conciliación, además, que ella no



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

resulte lesiva para el patrimonio público, ni ilegal. Tal posición, desarrolla y efectiviza el principio de la necesidad de la prueba, establecido constitucionalmente como garantía del debido proceso y legalmente en el artículo 174 del Estatuto Civil Colombiano que exige: *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”*.

Partiendo de tal exigencia y verificando si ella se cumple en la conciliación sometida a estudio, el Despacho encuentra:

- Mediante Resolución 0331 del 31 de julio de 1985, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL” reconoció una asignación de retiro al señor Sargento Viceprimero (R) ANÍBAL DURÁN MONTOYA, por lo que su vinculación con la entidad convocada se encuentra acreditada. (Folios 5 a 8)
- Que el convocante presentó petición ante la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, solicitando el reajuste de su asignación de retiro, aduciendo que el porcentaje de incremento que se realizó a su prestación es inferior al IPC para cada una de las anualidades posteriores. (Ver folios 9)
- La entidad convocada despachó de manera desfavorable la solicitud en comento, mediante el oficio del 21 de agosto de 2013, radicado 0044994, certificado Cremil Nro. 67798, consecutivo Nro. 2013-44994.
- El Comité de Conciliación de la Caja de Sueldos de Retiros de la Policía Nacional mediante el acta No 07906 del 27 de noviembre de 2013, dio parámetros para la respectiva conciliación.
- La entidad convocada tomó el 100% del valor a reconocer al convocante por concepto de reajuste de la asignación de retiro (\$5'394.115), suma a la que le aplicó el 75% de indexación (\$210.673), cuya suma da como resultado \$5'604.788.
- En aplicación de la Ley 238 de 1995 y el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, debieron incrementarse en el período comprendido entre los años 1997 a 2004 con base en el IPC del año inmediatamente anterior, incremento del que no fue beneficiario el convocante.

El material probatorio enlistado y los hechos que permite tener acreditados, son suficientes para afirmar que el convocante probó en el trámite conciliatorio el derecho que le asiste a que su asignación de retiro sea reliquidada con base en el IPC, en el período comprendido por los años 1997 a 2004, inclusive ambas anualidades, por lo tanto, puede afirmarse que el acuerdo conciliatorio cuya legalidad se revisa, no atenta contra el patrimonio público, pues responde a la interpretación y aplicación adecuada del material normativo en que se fundamenta.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

De otro lado, al momento de conciliar, se tuvo en cuenta la prescripción de las mesadas pensionales de que trata el Decreto 1213 de 1990, fenómeno que afecta la situación del convocante y que influye de manera determinante en el *quantum* a reconocer.

En conclusión, para este operador judicial se encuentran cumplidas todas las exigencias legales dispuestas para los acuerdos conciliatorios que versan sobre efectos patrimoniales de actos administrativos; reposan en el expediente los elementos probatorios necesarios para afirmar la existencia del derecho reclamado, además el reconocimiento realizado por la entidad convocada encuentra sustento en los lineamientos trazados por el Comité de Conciliación y en las normas aplicables al asunto concreto, presupuestos indispensables para la aprobación de la Conciliación prejudicial.

Por lo expuesto, el Despacho aprobará el acuerdo conciliatorio realizado el 27 de noviembre de 2013 entre el señora ANÍBAL DURÁN MONTOYA y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES ante la Procuraduría 106 Judicial I para Asuntos Administrativos, de Ibagué, contenida en el acta de la fecha indicada. Como consecuencia directa de la aprobación del acuerdo, se entienden revocado el acto administrativo contenido en el oficio del 21 de agosto de 2013, radicado 0044994, certificado Cremil Nro. 67798, consecutivo Nro. 2013-44994, en relación con el IPC el que será sustituido por el acuerdo logrado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN,**

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor ANÍBAL DURÁN MONTOYA en calidad de parte convocante, y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL, en calidad de convocado, acuerdo celebrado en Audiencia realizada el 27 de noviembre de 2013, ante la Procuraduría 88 Judicial I para asuntos administrativos, de Ibagué - Tolima.

SEGUNDO: De conformidad con el numeral 4 del artículo 243 del C.P.A.C.A el Ministerio Público se encuentra legitimado para interponer el recurso de apelación, contra la presente decisión.

TERCERO: El acta de acuerdo conciliatorio obrante en los folios 37- 38 que data del 27 de noviembre de 2013 y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestará mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.

CUARTO: Expídanse por secretaría, las copias respectivas con constancia de su ejecutoria y precisando cual de ellas resulta idónea para el cumplimiento



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

de la obligación al tenor de lo regulado en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

SEXTO: Archívese la presente actuación.

NOTIFÍQUESE

**DIEGO ALBERTO VÉLEZ GIRALDO
JUEZ**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

CERTIFICO: En la fecha se notificó por ESTADO el auto anterior.

Medellín, 25 de marzo de 2014

CATALINA MENESES TEJADA
Secretaria