



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

JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN

Medellín, ocho (08) de Agosto de dos mil catorce (2014)

AUTO No. 658

“Por medio del cual se imprueba una conciliación prejudicial”

REFERENCIA: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL
CONVOCANTE: ADRIANO RIVAS SOTO
CONVOCADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
PROCEDENCIA: PROCURADURÍA 23 JUDICIAL II PARA ASUNTOS
ADMINISTRATIVOS
RADICADO: 05001 33 33 010 2014 00901 00

Para abordar el asunto de la referencia, primero, el Despacho hará mención de los motivos por los cuales puede estudiar este asunto y luego dará las explicaciones por las cuales no aprueba la conciliación.

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

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 aprobado, teniendo en cuenta la competencia por cuantía que establece el artículo 157 del CPACA.

Como se puede apreciar, existen ruegos de reconocimiento por el no pago del IPC por el año 2004, en la asignación de retiro de la convocante, por parte de



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

CREMIL, el cual fue tasado inicialmente en la suma de \$2'041.369. (Folios 11). Finalmente se acordó por las partes que el valor ascendería a \$1'483.750.

Si se ejercitara el medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL, se denota que el valor solicitado es inferior a 50 SMLV, por lo que en virtud del numeral 2 del artículo 150 del CPACA, la competencia se radicaría en cabeza de los Jueces Administrativos en primera instancia.

Además, está probado dentro del expediente, que el señor convocante tuvo como último lugar de servicios el Batallón de Infantería Aerotransportado Nro. 31 "Rifles" con sede en Cauca. Por esta razón, también el Despacho es competente por el factor territorial.

2. LA CONCILIACIÓN EN GENERAL.

Como dice JUAN ÁNGEL PALACIO, en su obra la Conciliación en Materia Contencioso Administrativa, la conciliación es:

"Un mecanismo por medio del cual dos o más personas en conflicto, en presencia de un tercero neutral y calificado, buscan la solución de la controversia por sí mismas."¹

De este concepto y el contenido en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, se puede extraer que para que exista una conciliación deben existir **DIFERENCIAS ENTRE LAS PARTES**, donde una de ellas reclama una pretensión y otra no la reconoce, y que mediante este sistema alternativo de solución de los conflictos, con la ayuda de un tercero, que en el caso de la jurisdicción contenciosa administrativa es la Procuraduría General de la Nación o el Juez de la causa, ceden en sus posiciones y llegan a una solución, sobre materias conciliables.

3. ¿ES POSIBLE ADELANTAR UNA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL SOBRE UN ASUNTO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO?

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

¹ Página 6. 2 Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda.



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

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:

“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”.

Acorde a lo anterior es claro que en esta jurisdicción son conciliables los conflictos de carácter particular y de contenido económico, que se tramiten en ejercicio de los medios de control previstos en los Artículos 138, 140 y 141 del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, esto es, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

Es decir, en esta causa lo que se pretende es solucionar una divergencia relacionada con la negativa de CREMIL a no reajustar la asignación de retiro del convocante, durante en el año 2004, teniendo en cuenta el IPC. Esto es una pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, de índole laboral, sujeta a conciliación.

4. ¿PORQUÉ NO ES POSIBLE CONCILIAR LA LITIS SOMETIDA A ESTUDIO?



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

Se encuentra probado en el sub lite que mediante la **Resolución N° 1855 del 25 de junio de 2004**, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, reconoció a favor del convocante una asignación mensual de retiro efectiva a partir del **5 de Junio del mismo año (folios 90 vueltos a 92)**.

De igual manera goza de certeza que el convocante impetró derecho de petición el **22 de mayo de 2013 (folios 73 a 75)**, en el que solicitó la reliquidación y reajuste de su asignación de retiro de conformidad con el IPC.

También está acreditado en el proceso que mediante **Oficio CREMIL 75139 - 320 - 0052542 del 17 de septiembre de 2013**, expedido por la Subdirectora de Prestaciones Sociales de Cremil, se dio respuesta a la solicitud del Actor, manifestando la imposibilidad de acceder a lo pretendido en los términos en que se elevó la petición. (**Folios 22 a 23**).

En atención a los supuestos fácticos descritos anteriormente, se hace necesario realizar algunas precisiones en torno al ajuste de la asignación de retiro:

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó, entre otros, a los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del reajuste de sus pensiones como lo disponía el artículo 14 ibídem, esto es, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior y en consecuencia, el reajuste pensional debería hacerse como lo disponía el **Decreto 1213 de 1990**, vigente para la fecha de reconocimiento pensional, es decir mediante la oscilación de las asignaciones de actividad para cada grado, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 110 del mencionado Decreto.

Sin embargo, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993 señalando expresamente:

“Parágrafo 4°.- 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 actores aquí contemplados.”

De conformidad con lo anterior, a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 tendrían derecho al reajuste de sus pensiones, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma dispuesta por el artículo 14 ibídem.

Es de anotar que la jurisprudencia ha sido reiterativa en el sentido de que los ex miembros de las Fuerzas Militares que gozaban de asignación de retiro eran destinatarios de ella, como lo señaló el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de mayo de 2007, emitida por la Sección Segunda, C.P. Dr. Jaime Moreno García, expediente radicado bajo el N° 8464-05



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

De lo transcrito anteriormente, puede concluirse que efectivamente procede la reliquidación y reajuste de las asignaciones de retiro con fundamento en el Índice de Precios al Consumidor -IPC como lo establece la Ley 100 de 1993, y en virtud de lo previsto en la Ley 238 de 1995, que hizo extensivo dicho beneficio a los sectores excluidos de la aplicación del régimen general.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que dicho reajuste solo procede hasta la entrada en vigencia del artículo 42 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, habida cuenta que esta norma estableció nuevamente el sistema existente en la vigencia del Decreto 1213 de 1990, esto es, la oscilación de las asignaciones del personal en actividad. Esto lo ha sostenido el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones. A modo de ejemplo, bástenos con citar el fallo de la Subsección B, Sección Segunda, de la Sala Contenciosa Administrativa del CONSEJO DE ESTADO, y cuyo ponente fue el Honorable Magistrado, DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, del quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012 (EXPEDIENTE 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11)) donde se señaló que:

“... Estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 2005 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola. Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto...”

Ahora bien, la entidad demandada determinó que no accedía a la petición porque se evidenció que la asignación de retiro se otorgó a partir del 5 de junio de 2004, por lo que para los meses y años anteriores a esa fecha no hay lugar al reajuste del IPC, puesto que no devengaba la prestación de asignación de retiro al encontrarse en servicio activo y no estaba en la nómina de CREMIL. (Folios 22).

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Despacho que no es procedente acceder a lo acordado entre el convocante y el convocado, como quiera que éste, devenga asignación de retiro desde el 5 de junio de 2004, por lo que el ajuste de su asignación mensual de retiro, procedente a partir del 1 de Enero de 2005, debe hacerse conforme al principio de oscilación previsto en el Decreto 4433 de 2004. Es que es apenas lógico que cuando se le liquidó la pensión al convocante, ya estaba incluido el aumento de su salario de miembro activo, el cual fue 4,68% en el año 2004, el cual estaba sometido al incremento por efecto del principio de oscilación. Lo anterior, como efecto del Decreto 4158 de 2004.



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

Por estas razones, no es posible que una misma persona que obtuvo su asignación de retiro en el año 2004, no pueda reclamar de manera simultánea dos incrementos, uno por el principio de oscilación que tenía al momento de estar activo y tras unos meses de gozar de la asignación de retiro, solicitar otro ajuste por cuenta del IPC. Esto va en contravía del erario público.

Por lo tanto, esta Unidad Judicial improbará el acuerdo conciliatorio celebrado ante la **PROCURADURÍA 23 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, del **17 de junio de 2014**.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO DÉCIMO ORAL ADMINISTRATIVO DE MEDELLÍN,

RESUELVE:

PRIMERO: IMPROBAR EL ACUERDO DE CONCILIACIÓN CELEBRADO ENTRE ADRIANO RIVAS SOTO Y CREMIL, ANTE LA **PROCURADURÍA 23 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA**, del **17 de junio de 2014**.

SEGUNDO: Devuélvanse los anexos a la parte interesada sin necesidad de desglose.

TERCERO: En firme esta providencia, pase el expediente para su archivo.

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, 12 de agosto de 2014

CATALINA MENESES TEJADA
Secretaria