



## JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Auto No. 996

PROCESO No. 76001-33-33-011-2018-00033-00  
DEMANDANTE: MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL  
DEMANDADO: CREMIL  
MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

### I. ASUNTO

El Despacho procede a decidir sobre la aprobación de la **conciliación prejudicial** celebrada entre la señora **MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL**, por conducto de su apoderado, y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**.

### CONSIDERACIONES

En audiencia<sup>1</sup> celebrada el día 14 de febrero de 2018 ante el despacho de la Procuraduría 57 Judicial I para Asuntos Administrativos, se realizó conciliación prejudicial, asistiendo a la misma el doctor **SEBASTIAN NIÑO VIVEROS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.144.060.020 y con tarjeta profesional No. 269.407 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderado de la convocante. Igualmente comparece la doctora **MARIA INES NARVAEZ GUERRERO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.577.030 y portadora de la tarjeta profesional No. 146.948 del Consejo Superior de la Judicatura, en representación de la entidad convocada **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**.

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a las partes para que expongan sucintamente sus posiciones, en virtud de lo cual la parte convocante manifestó:

*(...) 1.- el señor EMILIO ALFREDO BERNAL, fue miembro activo de las fuerzas militares de Colombia, alcanzando el grado de Sargento Viceprimero del Ejército Nacional de Cali (V) retirándose del servicio activo en el año 1969. Por sus servicios prestados cumplió con los requisitos para que le fuera reconocida una asignación de retiro, por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-Cremil. 2.- la Cremil le ha cancelado oportunamente las mesadas pensionales al señor EMILIO ALFREDO BERNAL, desde la fecha de su retiro; realizándole el incremento anual de acuerdo al principio de oscilación consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990. El principio de oscilación determina que las asignaciones de retiro y las pensiones que se tratan en dicho decreto se incrementarán teniendo en cuenta las variaciones que en*

<sup>1</sup> Folios 40 a 42 del expediente.

todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de miembros activos para cada grado. 3.- En aplicación de este principio de oscilación, al señor EMILIO ALFREDO BERNAL, le ha sido incrementada su asignación de retiro de conformidad con los decretos que para tal efecto se establecen en la escala gradual porcentual. Esta escala es el mecanismo por medio del cual el Gobierno Nacional establece cada año los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de policía nacional, y personal de nivel ejecutivo de esta última, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992. 4.- En aplicación de los decretos mencionados y teniendo en cuenta el grado militar alcanzado por el señor EMILIO ALFREDO BERNAL, de Sargento Viceprimero, sus incrementos desde el año 1996 al año 2004 solo tuvieron en cuenta el incremento que se le realizaba al personal de servicio activo con el grado de Sargento Viceprimero sin tener en cuenta consideraciones económicas, legales y constitucionales aplicables al personal retirado de las fuerzas militares y sin tener en cuenta la condición de personas de la tercera edad que gozan de asignación de retiro. 5).- Por tanto. La "CREMIL" debió haber realizado los incrementos anuales de la asignación de retiro al señor EMILIO ALFREDO BERNAL, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, con base en la variación porcentual del IPC, para los años 1996 al 2004. 6).- El señor EMILIO ALFREDO BERNAL, presentó derecho de petición ante la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, solicitando re liquidar y actualizar la asignación de retiro, para los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004, aplicando como incremento para cada uno de los años señalados la variación porcentual anual del Índice de Precios al Consumidor - IPC en consideración a la naturaleza de la asignación de retiro, como una prestación social periódica y como consecuencia de la reliquidación, la base de la asignación de retiro se debe incrementar de manera cíclica cada año y a futuro ininterrumpidamente, así las cosas, las diferencias reconocidas a la base pensional deben ser utilizadas para la liquidación de las mesadas posteriores. 7).- La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES por medio de oficio CREMIL 17204 y expediente 152175 (B) de fecha 18 de marzo de 2016, firmado por el jefe de Oficina Asesora Jurídica EVERARDO MORA POVEDA, NEGÓ la petición realizada por el señor EMILIO ALFREDO BERNAL. 8).- La sumas solicitadas para pago en la petición surgen de la revisión que se hace de los reajustes que ha tenido la asignación de retiro del señor EMILIO ALFREDO BERNAL, para los años 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, comparados con los reajustes pensionales que se deben aplicar con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993; teniendo en cuenta que se debe aplicar el incremento más favorable entre el aumento salarial de los miembros activos de las fuerzas militares fijados en la escala salarial porcentual, o el Índice de Precios al consumidor IPC. Con base en los siguiente fundamentos de Derecho. Por reclamarse el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, la cuantía se determina por el valor de lo que se pretenda, desde que se causaron hasta la presentación de la demanda, sin pasar de 3 años, conforme lo establece el artículo 157, inciso 5, del C.P.A.C.A. (Ley 1437/2011). Al no haber realizado La "CREMIL" el incremento de la asignación de retiro al señor EMILIO ALFREDO BERNAL; conforme lo ordena el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 de conformidad con lo

*establecido en la Ley 238 de 1995; para establecer la diferencia anual en que se debió aplicar el incremento y los reajustes, año por año, que a futuro se le debieron pagar; se debe tomar el dato de lo percibido por el señor EMILIO ALFREDO BERNAL, año por año, y posteriormente se le aplica el incremento correspondiente con base en la variación porcentual del IPC a la mesada pensional del año inmediatamente anterior, si bien es cierto, la diferencia de los porcentajes a reajustar solo se dieron entre los años 1996 a 2004, la base de liquidación de la asignación de retiro cambia, razón por la cual se presentan diferencias hasta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación. La diferencia con los reajustes ascienden a la suma de: \$10.290.637 según lo establecido en el artículo 157 inciso 5, cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años. En el presente asunto las pretensiones no alcanzan la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales, por lo cual el conocimiento del proceso le corresponde a los jueces administrativos del circuito en primera instancia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 155, numeral 2 del C.P.A.C.A. (Ley 1437/2011).”*

Acto seguido se le concedió el uso de la palabra a la apoderada de la parte convocada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL, para que manifieste la posición del comité de conciliación de la entidad respecto de la solicitud incoada:

*“El día 9 de febrero de 2018, por medio del acta No. 09 de 2018, en reunión ordinaria el Comité de Conciliación sometió a consideración la audiencia de conciliación con fundamento en la Ley 1285 de 2009, tomó la decisión de conciliar bajo los siguientes parámetros: para la señora MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL: la fórmula de conciliación se reconoce el capital al 100% por valor de \$9'290.582, valor indexado al 75% por \$967.072, diferencia CREMIL \$322.357, para un total a pagar de \$10.257.654, valor a reajustar mensual de la asignación de retiro \$133.775 (asignación anterior \$2.454.260), se liquida desde el 2 de marzo de 2012 (fecha de presentación de la petición 2 de marzo de 2016- folio 7), hasta el 14 de febrero de 2018 (fecha de la diligencia de conciliación), reajustada a partir del 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004 más favorable. El pago se realizará dentro de los seis (6) meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago, tiempo en el cual no habrá lugar al pago de intereses, el pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal (memorando No. 2011-088). Es todo, aporto acta de comité y liquidación en nueve (9) folios”.*

El Procurador Judicial en este estado de la diligencia, concedió el uso de la palabra al apoderado de la convocante, para que manifestara si acepta o no la propuesta de conciliación formulada por la apoderada de la entidad convocada quien señaló:

*“Acepto la propuesta presentada por la parte convocada como quiera que la misma cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado para las conciliaciones contencioso administrativas, versa la propuesta de conciliación sobre el reconocimiento de los derechos irrenunciables del convocante y solo la*

*parte convocada solicita un descuento de \$322.357 respecto del valor de la indexación. De igual forma en la liquidación se observa el reconocimiento de incremento de la asignación de retiro a futuro siendo a la fecha de \$133.775. Lo anterior, abarca todas las pretensiones de la solicitud, no obstante, si se llegase a interpretar que la solicitud no fue atendida en su totalidad renuncio por tener poder para ello a aquellas posibles pretensiones que no hayan sido tomadas en cuenta en la propuesta de conciliación, es de aclarar que en la estimación razonada de la cuantía se realizó una aproximación sin tener en cuenta la indexación y se hizo a la fecha de presentación de la solicitud. Es todo."*

Por otro lado, al trámite de conciliación prejudicial se aportaron las pruebas para su aprobación de las cuales se destacan las siguientes:

- Poder otorgado por la señora MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL, con facultad expresa para conciliar otorgado al doctor DIEGO FERNANDO NIÑO VASQUEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 16.701.953 de Cali - Valle y con tarjeta profesional número 50.279 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 4).
- Petición suscrita por el apoderado de la parte convocante con fecha de recibido de la entidad 6 de enero de 2016 (fls. 5-6).
- Oficio CREMIL 17204 del 18 de marzo de 2016, suscrito por el Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante el cual se niega la solicitud de reajuste de la asignación de retiro (fls. 7-8).
- Recibo sobre partidas computables de la sustitución pensional de fecha 20 de octubre de 2015 a nombre de la señora MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL (fl. 9).
- Certificación de Unidad Militar y Sitio Geográfico, de fecha 11 de febrero de 2016, suscrito por la Coordinadora Grupo Gestión Documental de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-Cremil (fl. 10).
- Hoja de servicios militares No. 307 correspondiente al Sargento Viceprimero EMILIO ALFREDO BERNAL (q.e.p.d.) (fls. 11-12).
- Acuerdo No. 429 del 22 de agosto de 1969, por medio del cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al Sargento Viceprimero del Ejército EMILIO ALFREDO BERNAL (q.e.p.d) (fl. 14).
- Resolución No. 005244 del 14 de octubre de 1969, proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-Cremil, por la cual se aprueba el Acuerdo No. 429 del 22 de agosto de 1969 referente a la asignación de retiro del Sargento Viceprimero del Ejército EMILIO ALFREDO BERNAL (q.e.p.d) (fls. 15-16).
- Resolución No. 2264 del 15 de agosto de 2007, proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares-Cremil, por la cual se ordena el pago de los haberes dejados de cobrar por el causante y el reconocimiento y pago de la pensión de beneficiarios del señor Sargento Viceprimero ® del Ejército EMILIO ALFREDO BERNAL (q.e.p.d.) a favor de la señora MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL

(fls. 17-18).

- Sustitución de poder que hace el doctor DIEGO FERNANDO NIÑO VASQUEZ, al doctor SEBASTIAN NIÑO VIVEROS (fl. 21).
- Poder otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Cremil, a la Dra. **MARIA INES NARVAEZ GUERRERO**, identificada con la C.C. No. 31.577.030 y portadora de la tarjeta profesional No. 146.948 del Consejo Superior de la Judicatura con facultad expresa para conciliar (fl. 22).
- Copia de Memorando No. 211 – 088 del 14 de febrero de 2018 correspondiente a la liquidación del reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC correspondiente a la señora MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL, en su calidad de beneficiaria del Sargento Viceprimero ° EMILIO ALFREDO BERNAL, (q.e.p.d), para el periodo que va del 2 de marzo de 2012 hasta el 14 de febrero de 2018 (fls. 33-39).

Una vez concluido el recaudo probatorio requerido, el Juzgado procede a estudiar la situación jurídica a que se contrae el presente asunto, para establecer si se reúnen a cabalidad los presupuestos legales para impartir aprobación o improbar el acuerdo conciliatorio surtido en la etapa prejudicial ante la Procuraduría 57 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Cali.

Es así como en materias contenciosas administrativas la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias especiales que deben ser valoradas. Al respecto la Jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup> ha sido reiterada, al referirse que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación:

1. Que no haya operado el fenómeno procesal de la caducidad de la acción (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que tales representantes tengan capacidad para conciliar.
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65ª Ley 23 de 1991 y art. 73 Ley 446 de 1998)”<sup>3</sup>.
5. Que el solicitante actúe a través de abogado titulado (parágrafo 3 del artículo 1 de la Ley 640 de 2001).
6. Que tratándose de conciliaciones con entidades y organismos de derecho público del orden nacional, departamental, distrital y de los municipios capital de departamento y de los entes descentralizados de estos mismos niveles, deberán aportar el acta del COMITÉ DE CONCILIACIÓN (artículo

<sup>2</sup> Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003.

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Auto del 21 de octubre de 2009, radicado 36.221, M.P. Mauricio Fajardo Gómez

65B de la ley 23 de 1991, adicionado por el artículo 75 de la ley 443 de 1998)<sup>4</sup>.

Presupuestos que procede el despacho a verificar su cumplimiento, como a continuación se explica.

- **Referente normativo y jurisprudencial del caso:**

En ejercicio de la facultad conferida por el artículo 150, numeral 19 de la Constitución Política, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, Ley marco que regula en forma general las materias relacionadas con el régimen de las remuneraciones oficiales, y el de prestaciones de trabajadores oficiales y empleados públicos, y la fuerza pública. Norma que en su artículo 13 estableció:

*“ARTÍCULO 13. En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la Fuerza Pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2º.*

En desarrollo de dicho precepto, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, los cuales contemplaron una prima de actualización que tuvo vigencia hasta el momento de consolidarse la escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, lo que tuvo lugar con la expedición del Decreto 107 de 1996, fijando a partir de este año la citada escala salarial porcentual. Para los años subsiguientes, fueron expedidos para tal efecto los Decretos 122/97, 058/98, 062/99, 2724/00, 2737/01, 745/02, 3552/03, 4158/04, 923/05, 407/06, 1515/07 y 673/08.

Así entonces, es claro para el Despacho que los miembros de la Fuerza Pública gozan de un régimen especial, por lo que en principio, en luces del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema General de Seguridad Social no les sería aplicable. En efecto, esta norma establece:

*“Artículo 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.*

(...)

- La H. Corte Constitucional en sentencia C-432 del 06 de mayo de 2004, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, en relación con el régimen especial que cobija a la Fuerza Pública específicamente estableció:

<sup>4</sup> En la exposición de motivos al proyecto de ley 127/90 Cámara “por la cual se crean mecanismos para descongestionar los despachos judiciales” (ley 23 de 1991) el gobierno señaló: “5. Conciliación en el campo contencioso-administrativo...La conciliación se realizará bajo la responsabilidad del Fiscal de la Corporación, y bajo el control posterior de la Sala del Tribunal o del Consejo que corresponda, para garantizar a plenitud los derechos del Estado.” (SENADO DE LA REPÚBLICA, Historia de las leyes, Legislatura 1991-1992 Tomo III, Pág. 88 y 89, subrayas no originales). Tan importante se consideró el control de legalidad posterior que luego en la ponencia para primer debate al citado proyecto el Representante a la Cámara Héctor Elí Rojas indicó: “...El pliego de modificaciones incluye mecanismos de control jurisdiccional sobre la conciliación prejudicial para, en todo caso, tener la seguridad de que los intereses del Estado no resulten lesionados o traicionados en dicho trámite” (Historia de las leyes, Op. Cit. p. 97).

*“Es claro entonces que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no sólo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, sino también en la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto”.*

-Ahora bien, la anterior normativa fue adicionada por la Ley 238 de 1995 en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 10. Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente párrafo:*

*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 sectores aquí contemplados”*

Los Arts. 14 y 142 de la misma Ley 100 de 1993 determinan:

*“Artículo 14. Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

*Artículo 142. Mesada adicional para pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

*Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.*

- Pues bien, el régimen especial consagrado para el personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares en el Decreto 1211 de 1990 disponía la forma en que se reajustan las asignaciones de retiro, de la siguiente manera:

*“ARTICULO 163. ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los de Comandos de Fuerza, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.*

*PARAGRAFO 10. La asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, ser equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 158, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.*

*PARAGRAFO 20. Los Oficiales y Suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación”*

*“ARTÍCULO 169. OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIÓN. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.*

*Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”*

Debe advertirse que a partir de la vigencia del Decreto 4433 de 2004 (art. 42), se estableció de nuevo el mismo sistema que existió bajo la vigencia de los decretos antes mencionados, esto es, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad, así:

*“Art. 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado.*

*En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*

*El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley”.*

El principio de oscilación, atrás referido, fue concebido como una prerrogativa de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, en razón a su régimen salarial, prestacional y pensional especial, decretado en consideración a su especial función. Sin embargo, cuando se demuestra que dichos reajustes consagrados en la norma especial ratificados en la Ley 4ª de 1992, son menos favorables que los establecidos para el reajuste de las pensiones ordinarias según el IPC, como indica la ley 238 de 1995, debe aplicarse la norma más favorable, como señala el H. Consejo de Estado, en sentencia del 17 de mayo de 2007, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García<sup>5</sup>.

*“... a partir de la vigencia de la ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.*

(“...”)

*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.”*

Esta posición ha sido reiterada por la citada Alta Corporación en fallos posteriores.

No sobra hacer una breve alusión a lo manifestado por la H. Corte Constitucional al referirse al principio de favorabilidad respecto del régimen pensional de estas personas<sup>6</sup>:

(“...”)

*4. Principio de favorabilidad en la determinación del régimen pensional de los miembros de las Fuerzas Públicas.*

*4.1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100, el sistema integral de seguridad social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares. Este postulado, obedece a lo dispuesto por los artículos 150, numeral 19, literal e)<sup>7</sup> y 217<sup>8</sup> de la Constitución Política, en*

<sup>5</sup>C. de E. Expediente No. 8464-05. Actor: José Jaime Tirado Castañeda. Sent. 17 de mayo de 2007. C.P. Jaime Moreno García.

<sup>6</sup> Sentencia T-685/07, Referencia: expediente T-1631943, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

<sup>7</sup> El artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, establece: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio

*los cuales estableció que la ley debía determinar el régimen salarial y prestacional especial para los miembros de las Fuerzas Militares, el cual se encuentra justificado en el riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan<sup>9</sup>.*

*La Jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que cuando se hace referencia a la expresión régimen prestacional, se incluyen tanto las prestaciones que tienen su origen de manera directa en la relación de trabajo, como todas aquellas otras que se ocasionan por motivo de su existencia, tales como, las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, el auxilio funerario, y aquellas contingencias derivadas de los riesgos en salud<sup>10</sup>.*

*4.2. En general las situaciones relacionadas con los derechos, las prerrogativas, los servicios, los beneficios y demás situaciones prestacionales de un trabajador, entre ellas el pago de los derechos pensionales se resuelven con las normas vigentes al tiempo del suceso. Sin embargo, en aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 del Ordenamiento Superior, también es posible considerar, la aplicación de la normatividad que más favorezca al trabajador, "...en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho..."*

(...)

*En conclusión, ha dicho la Corte que en la determinación del régimen o la normatividad aplicable al reconocimiento de una pensión o al reajuste de la misma correspondiente a una persona que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 pertenezca a un régimen especial o tenga derecho a la aplicación del régimen de transición allí previsto, la autoridad administrativa deberá respetar los principios de favorabilidad y la garantía de los derechos adquiridos, en especial si se trata de aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, con el fin de preservar, en todo caso, el derecho fundamental al debido proceso.(...)"<sup>11</sup>*

Así las cosas, es preciso aplicar a las asignaciones de retiro, el incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, cuando este resulte más favorable a la aplicación del Decreto 1211 de 1990, durante el tiempo posterior a la expedición de la ley 238 de 1995, y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, que volvió a consagrar el incremento de las asignaciones de retiro, según el principio de oscilación teniendo en cuenta las asignaciones de los miembros de

*de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;"*

<sup>8</sup> El artículo 17 de la CP, consagra: "La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio".

<sup>9</sup> Ver Sentencia C-432 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil), reiterada recientemente en la Sentencia T-372 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

<sup>10</sup> En este sentido ver las sentencias: C-654 de 1997 (MP. Antonio Barrera Carbonell), C-835 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-101 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), las cuales además indican que el fundamento jurídico de las prestaciones derivadas de las contingencias propias de la seguridad social, se encuentran en el artículo 150, num. 19, lit. e) de la Constitución, que corresponde a las materias sujetas a ley marco.

<sup>11</sup> Ver entre otras las sentencias T-235 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-251 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-625 de 2004 (MP Alfredo Beltrán Sierra), T-008 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-631 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-595 de 2007 (MP Jaime Córdoba Triviño).

las fuerzas militares en actividad y que en adelante prohíbe acogerse a normas que regulen ajustes en la administración pública, a menos que así lo regule expresamente la ley.

Como corolario de lo anterior, se observa lo siguiente respecto de los porcentajes de incremento de los sueldos básicos hechos al personal de las fuerzas militares en el grado de Sargento Primero a partir del año 1999, comparados con el reajuste salarial conforme al I.P.C., teniendo en cuenta que al causante le fue reconocida asignación de retiro a partir del 1 de julio de 1969, tal y como se indica a folio 14 del expediente.

<b>AÑO</b>	<b>Variación IPC % Vigente a 1 de enero del correspondiente año</b>	<b>PORCENTAJE DE INCREMENTO REALIZADO POR LA ENTIDAD DEMANDADA</b>	<b>DIFERENCIA</b>
1999	16,70%	14,91%	-1,79%
2000	9,23%	9,23%	0
2001	8,75%	8,00%	-0,75%
2002	7,65%	6,00%	-1,65%
2003	6,99%	6,41%	-0,58%
2004	6,49%	5,45%	-1,04%

En esta línea argumentativa, considera el Despacho que hay lugar al reajuste de la asignación de retiro en razón a que para la época en la que tuvo vigencia la aplicación del I.P.C para los reajustes pensionales, el Sargento Viceprimero del Ejército EMILIO ALFREDO BERNAL (q.e.p.d), Militar de quien es beneficiaria la convocante, se encontraba retirado del servicio, pues ya se le había reconocido la correspondiente asignación de retiro mediante Resolución No. 005244 del 14 de octubre de 1969 que aprobó el Acuerdo No. 429 del 22 de agosto de 1969 en cuantía del 78% del sueldo básico de actividad correspondiente a su grado por haber prestado un tiempo de servicios de 17 años, 3 meses y 16 días.

Posteriormente, le fue reconocida a la convocante pensión de beneficiarios en virtud del fallecimiento del extinto sargento a partir del 5 de junio de 2007 mediante Resolución No. 2264 del 15 de agosto de 2007. (fls. 17 y 18).

Además existe claro desequilibrio, siendo más benéfica la aplicación del aumento conforme al I.P.C. para los años 1999 y 2001 a 2004.<sup>9</sup>

Se impone entonces, concluir, que si bien es cierto se sostiene la prevalencia de la especialidad del régimen prestacional de las Fuerzas Militares, cuyas normas deben aplicarse en toda su extensión, acepta el Despacho que la asignación de retiro tiene la misma naturaleza jurídica que la pensión de vejez o invalidez, en aplicación por favorabilidad de la Ley 238 de 1995, que permite que el reajuste de la asignación de retiro sea cobijado por los beneficios consagrados en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, durante los años subsiguientes a la expedición de la Ley 238 de 1995, sin perjuicio de la prescripción de la reliquidación de mesadas, y hasta que operó el reajuste del artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, que volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia del Decreto 1211 de 1990, o sea, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad.

**- Sobre la prescripción de mesadas:**

Por regla general se tiene que las pensiones y asignaciones de retiro son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio. Sin embargo, opera la prescripción respecto a las mesadas pensionales o reliquidación de las mismas, que no se hubiesen solicitado dentro de los cuatro (4) años anteriores al momento en que se presentó la reclamación del derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990 que consagró prescripción cuatrienal, teniendo en cuenta que para la fecha de consolidación del derecho pensional, no regía el Decreto 4433 de 2004.

Ahora bien, del acervo probatorio se tiene que la convocante elevó petición radicada ante la entidad el 06 de enero de 2016 (fls. 5-6), que dio lugar al Oficio No. 17204 de 18 de marzo de 2016 (fls. 7-8) referente al incremento del IPC, por tanto operó la prescripción de las diferencias desde el 6 de enero de 2012 hacia atrás. Por modo que, la reliquidación de las mesadas anteriores se encuentran prescritas por la no reclamación dentro de los cuatro años siguientes a la causación del derecho.

De igual forma, es indudable que por efecto de lo dispuesto en esta providencia, el valor de la asignación de retiro para los años 1999 y 2001 a 2004, varía por ser más favorable y en esta medida los porcentajes de reajuste que por el sistema de oscilación rigen a partir del 01 de enero de 2005, deben aplicarse al valor de la asignación de retiro que debió haberse pagado en los años atrás señalados y que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, aplicó en un porcentaje inferior por las razones ya expuestas.

Ahora bien, en cumplimiento a los lineamientos señalados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que se deben acreditar para efectos de impartir aprobación al presente acuerdo, se establece lo siguiente:

**Legitimación en la causa** de las partes, se tiene que al Sargento Viceprimero del Ejército EMILIO ALFREDO BERNAL (q.e.p.d), le fue reconocida la asignación de retiro mediante Resolución No. 005244 del 14 de octubre de 1969 que aprobó el Acuerdo No. 429 del 22 de agosto de 1969, a partir del 1 de julio de 1969, posteriormente mediante Resolución No. 2264 del 15 de agosto de 2007 le fue reconocida la pensión de beneficiarios a favor de la convocante MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL, a partir del 5 de junio de 2007 (fls. 17 y 18).

**Respecto a las facultades para conciliar** de las partes, se tiene que la señora MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL, otorgó poder con facultades para conciliar al Dr. DIEGO FERNANDO NIÑO VASQUEZ, quien sustituyó el mismo al doctor SEBASTIAN NIÑO VIVEROS (fls. 4 y 21).

A su vez la apoderada de la entidad demandada, Dra. MARIA INES NARVAEZ GUERRERO, aportó poder con facultades para conciliar (fl. 22).

Frente al **factor de competencia** se tiene que la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL “es un establecimiento público, del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional<sup>12</sup> por lo

<sup>12</sup>ACUERDO 008 de 19/10/2001, artículos 2 y 3. Denominación, naturaleza jurídica, domicilio y jurisdicción, objetivo y funciones. , creada y reglamentada por los Decretos 0417 y 3075 de 1955, 782 de 1956, 2343 de 1971, 2003 de 1984,

tanto, el trámite para la aprobación o improbación de la conciliación extrajudicial debe agotarse ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Ahora bien, respecto al análisis de la **caducidad** es necesario atender el artículo 164 del CPACA que señala:

*“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.  
la demanda deberá ser presentada:*

*1. En cualquier tiempo, cuando:*

*c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;*

*(...)”*

Estima el Despacho que no ha operado la caducidad de la acción, por cuanto el objeto de litigio invocado que eventualmente podría ser demandado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, corresponde al reajuste de la asignación mensual de retiro reconocida a la señora MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL, en calidad de beneficiaria del señor EMILIO ALFREDO BERNAL (q.e.p.d.) y por ende son prestaciones periódicas.

**Respecto de los Derechos Económicos disponibles por las partes**, se tiene que en el presente asunto, se trata del pago de unos derechos pensionales a favor del convocante, lo que conforme al artículo 53 de la C.P. son derechos ciertos e indiscutibles, y en el presente caso no se está conciliando sobre el monto de la asignación de retiro, pues ésta será reajustada de conformidad con los parámetros expuestos en la normativa vigente.

Igualmente se llegó a un acuerdo en relación con la indexación, los intereses y la forma de pago que pueden ser objeto de conciliación, en cuanto al primer concepto se observa que es una depreciación monetaria que puede ser transada<sup>13</sup> y frente a los dos últimos se ha aceptado que puede llegarse a un acuerdo<sup>14</sup>.

**A cerca del acuerdo al cual llegaron las partes**, considera el Despacho que en el presente caso no se lesionan los intereses patrimoniales del Estado, pues del acervo probatorio, se observa que los incrementos reconocidos por la entidad demandada presentan diferencias respecto del porcentaje de incremento fijado por el DANE establecido como IPC, por lo cual es preciso aplicar a las asignaciones de retiro, el incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, cuando este resulte más favorable a la aplicación de la legislación vigente al momento de liquidar la asignación mensual de retiro, esto es, el Decreto 1211 de 1990, durante el tiempo posterior a la expedición de la Ley 238 de 1995, y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, que volvió a consagrar el sistema de oscilación para el incremento de la asignación de retiro.

---

y 823 de 1995.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN B, C.P. DR. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. 20 de enero de 2011. Rad. No 54001 23 31 000 2005 01044 01 (1135-10).

<sup>14</sup> TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO, M.P. DRA. MARIA LUISA ECHEVERRI GÓMEZ, sentencia del 31 de enero de 2013; exp. No 63001-3331-004-2009-00030-01. Demandante: Mariela Herrera Chávez demandado: Municipio de Armenia.

Visto lo anterior, y como quiera que en efecto se ha acreditado la existencia de la obligación a cargo de la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL se establece que el acuerdo logrado no lesiona los intereses patrimoniales del Estado, y reúne los requisitos previstos en la Ley 640 del 2001, debiendo entonces aprobarse en su integridad, el cual por ser total tendrá efectos de cosa juzgada respecto de los aspectos que fueron objeto del mismo, ya debidamente delimitados.

El Despacho concluye entonces, que en el sub - lite las exigencias arriba descritas se cumplen a cabalidad, por lo que se procederá a aprobar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, en la forma en la cual quedó establecido.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Once Administrativo Oral del Circuito de Cali,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL** celebrada entre la señora **MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.228.928 y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**, en los términos propuestos por las partes, advirtiendo que la convocante no podrá intentar demanda alguna por ningún motivo de los conceptos conciliados en contra de la convocada.

En consecuencia la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES (CREMIL)**, deberá pagar a la señora **MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL**, identificada con C.C. No. 31.228.928, por concepto de capital (100%) :\$9.290.582 y por indexación (75%):\$967.072 para un total a pagar de: **DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SEICIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$10.257.654,00)**; dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del auto que aprueba la conciliación, previa presentación de solicitud de pago en la entidad, suma que devengará intereses de acuerdo con lo previsto en el artículo 192 y siguientes de la Ley 1437 de 2011.

**SEGUNDO:** La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares deberá reajustar la asignación de retiro de la convocante **MARIA LUZMILA RUBIANO DE BERNAL**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.228.928, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, con la inclusión de los porcentajes del Índice de Precios al Consumidor decretados por el DANE, ajustando debidamente su valor para los años 1999 y 2001 a 2004 y que el valor mensual a reajustar conforme al IPC de la asignación de retiro es de \$ 133.775.

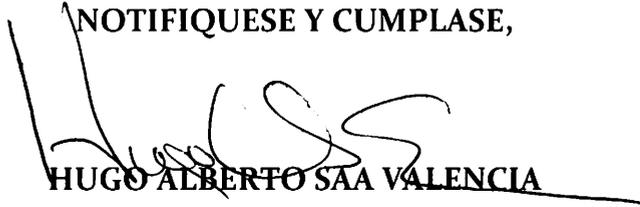
**TERCERO:** Tanto el acuerdo conciliatorio llevado a cabo entre las partes, como ésta providencia que lo aprueba, tienen efectos de **COSA JUZGADA Y PRESTAN MERITO EJECUTIVO**.

**CUARTO:** Envíese copia de éste proveído a la Procuraduría No. 57 Judicial I, Delegada ante esta Jurisdicción, e igualmente, expídase copias a las partes.

**QUINTO:** Esta Conciliación aprobada, se cumplirá en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**SEXTO: EJECUTORIADA** esta providencia, **ARCHÍVESE** el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,**



**HUGO ALBERTO SAA VALENCIA**

**Juez**

**JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE  
CALI**

**NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO**

La suscrita Secretaria certifica que la anterior providencia se notificó a la (s) parte(s) por anotación en el **ESTADO ELECTRONICO** No. \_\_\_\_\_, el cual se insertó en los medios informáticos de la Rama

Judicial del día \_\_\_\_\_

Se certifica de igual manera que se envió mensaje de datos a quienes suministraron su dirección electrónica.

**PIEDAD PATRICIA PINILLA PINEDA**  
**Secretaria**