



República de Colombia
Rama Judicial
**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE CIRCUITO DE
SINCELEJO SUCRE**

Sincelejo, diecisiete (17) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Expediente número: 70001 33 33 001 **2015 00272 00**
Convocante: JUAN JOSE HERRAN PEDROZA
Convocado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
Asunto: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

1. ANTECEDENTES

Mediante solicitud dirigida a la Procuraduría 104 Judicial I para asuntos Administrativos, la abogada Jackeline Benavides Gallego, identificado con la cédula de ciudadanía N°39747248 y T.P. N° 99155 del C.S. de la J., actuando como apoderada del señor **JUAN JOSE HERRAN PEDROZA**, solicita se convoque a Conciliación Extrajudicial, a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con el objeto de que se le reconozca y pague la suma de cincuenta millones de pesos m.l.c. (\$50.000.000.00), por concepto de reliquidación y reajuste de la asignación de retiro correspondiente a los años 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 con fundamento en los artículos 14 de la Ley 100 de 1993 y 1° de la Ley 238 de 1995.

Mediante auto de fecha 09 de noviembre de 2015, el Agente del Ministerio Público fijó como fecha para la celebración de la audiencia de conciliación el día 25 de noviembre de 2015 a las 10:30 A.M.

El día 25 de noviembre de 2015, se hicieron presentes en el despacho del señor Procurador las siguientes personas: la abogada Jackelinnne Benavides Gallego, identificado con la cédula de ciudadanía N° 39747248 y T.P. N° 99155 del C.S. de la J., en calidad de apoderado del señor **JUAN JOSE HERRAN PEDROZA**, parte convocante; y la abogada **ROSANNA LISETH VARELA OSPINO** identificado con la cédula de ciudadanía N°55.313.766 y T.P. N°189320 del C.S. de la J., en calidad de apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, parte convocada.

En desarrollo de la diligencia se estableció:

“...El día 24 de noviembre de 2015 en reunión ordinaria del Comité de Conciliación se sometió a consideración lo solicitado por el señor JUAN JOSE HERRAN PEDRAZA, lo anterior consta en el acta n° 90 de 2015.haciendo análisis de los antecedentes, pretensiones y del caso, la decisión del comité es conciliar el presente bajo los siguientes parámetros: 1. Capital se reconoce en un 100%. 2. La indexación se cancelara en un porcentaje del 75%. 3. El pago se realizara dentro de los seis 6 meses siguientes contados a partir de

la solicitud de pago. 4. Los intereses, no habrá lugar al pago de los intereses dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud del pago. 5. El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal. 6. Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación, la que se anexa a la presente certificación. Bajo estos parámetros se entiende que la conciliación es total. Firma la presente certificación la secretaria técnica del comité de conciliación DANNY KATHERINE SIERRA. Según memorando N° 211-5813 del 25 de noviembre de 2015, se relaciona la liquidación desde el 05 de agosto de 2010 hasta el 25 de noviembre de 2015, reajustada a partir del 01 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004 (mas favorable) valor capital al 100% 13.790.854 pesos; valor indexado a 75% \$1.043.083 pesos TOTAL A PAGAR \$14.833.937 pesos. De igual forma a folios 1 y 4 se evidencia el reajuste de la reasignación de retiro en la suma de \$215.997 pesos para una asignación de retiro actualizada de \$2.584.613 pesos. Anexo certificación y liquidación en cinco (5) folios. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante, quien manifiesta: de conformidad con el acuerdo presentado por la apoderada de la entidad convocada se procede aceptar dicho acuerdo. La procuradora judicial considera que anterior acuerdo contiene obligaciones claras expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento....”

II. CONSIDERACIONES

Este Juzgado, en cumplimiento de lo establecido en las normas legales sobre conciliación, contenidas en la Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998 y Ley 640 de 2001, pasa a revisar el acuerdo conciliatorio de la referencia, a fin de determinar si procede o no su aprobación.

De haberse desatado un conflicto judicial entre las partes, sería de contenido patrimonial, y podría ser dilucidado ante esta Jurisdicción, a través del medio de control correspondiente, por lo que cumple con el requisito de procedibilidad de que habla el artículo 37 de la Ley 640 de 2001.

2.1. Conciliación extrajudicial efectuada

La conciliación extrajudicial que se trae ante este Despacho Judicial, celebrada el 25 de noviembre de 2014 ante el Procuradora Cuarta Judicial II para Asuntos Administrativos, lo es en relación al reajuste de la asignación mensual de retiro del señor **JUAN JOSE HERRAN PEDRAZA**, adicionándosele los porcentajes correspondientes a la diferencia que existe entre el incremento en que fue aumentada la asignación mensual de retiro a partir del año 1997 y hasta el 2004, en aplicación de la escala porcentual y el índice de precios al consumidor que se aplicó para los reajustes pensionales con fundamento en el artículo 14 de la Ley

100 de 1993, por la suma de TRECE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M.L.C. (\$ 13.012.973.00).

Se concilió la suma de **CATORCE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS TRANTA Y SIETE PESOS (\$14.833.937.00)**

2.2. Consideraciones del Ministerio Público

La Delegada del Ministerio Público ante quien se surtió la presente conciliación extrajudicial, consideró preciso avalar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes y solicitó al despacho que conociera de la misma, impartir aprobación, tomando como fundamento que existen pruebas suficientes para ello y que además dicho acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento.

2.3. Requisitos para la aprobación de las conciliaciones extrajudiciales

La Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, fue introducida en nuestra legislación por la Ley 23 de 1991, modificada por la Ley 446 de 1998, Decreto 1818 de 1998 y desarrollada por la Ley 640 de 2001; además, por la Ley 1285 de 2009 mediante la cual se reformó la Ley 270 de 1996. En los procesos contenciosos administrativos sólo es procedente en los conflictos de carácter particular y de contenido económico, es decir, aquellos que se tramiten en ejercicio de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En la Parte III, Título I, Capítulo 2, de la Ley 446 de 1998, se establecen las normas generales aplicables a la conciliación contenciosa administrativa, y en relación con los aspectos sustanciales necesarios para aprobar un acuerdo conciliatorio, el artículo 73 dispone:

*“Art. 73. Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:
“Artículo 65 A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.*

(...)”

La autoridad judicial improbará 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” (negrilla fuera de texto).

Estos requisitos han sido reiterados jurisprudencialmente en diversas ocasiones por el Consejo de Estado, tal como se observa en el siguiente extracto del auto del 15 de marzo de 2006¹:

“Los requisitos para la aprobación de una conciliación extrajudicial, están contenidos en el artículo 73 de la ley 446 de 1998 (que adicionó el artículo 65A a la ley 23 de 1991)², y se refieren a que

- *Se hayan presentado las pruebas necesarias para ello,*
- *No sea violatorio de la ley, y*
- *No resulte lesivo para el patrimonio público.*

Adicionalmente el artículo 59 de la ley 23 de 1991 establece:

- *Que las personas jurídicas de derecho público deben conciliar ‘a través de sus representantes legales’;*
- *Que verse sobre ‘conflictos de carácter particular y contenido patrimonial’*

Y la Ley 640 de 2001 dispone, expresamente, que en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud, debe hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir a las audiencias (par. 3º art. 1); y de la interpretación de su articulado se impone que debe hacerse ante conciliador o autoridad competente.

Esos supuestos fijados por la ley y estudiados por la jurisprudencia³ deben estar acreditados para que el acuerdo conciliatorio se apruebe.”

2.4. CASO CONCRETO

Revisado el expediente, se advierte que en el mismo se encuentran las siguientes pruebas:

- 2 folios de la resolución N° 3265 del 07 de octubre de 2006.
- 02 folios del oficio informativo No. 211 de fecha 15 de agosto de 2014 proferido por la convocada.
- 01 folio del oficio No. 613 de la certificación de Unidad Militar y sitio geográfico si fecha emitida por la convocada.
- 02 folio del oficio No. 613, de respuesta al requerimiento, expedición de copias, ubicación del lugar geográfico y certificación de incrementos 2004.
- 01 folio del oficio No.380 de fecha 19 de septiembre de 2014 mediante el cual se certifica que al demandante se le profirió la respectiva resolución de

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 15 de marzo de 2006. Rad. 25000-23-26-000-2004-00624-01(28086) Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ Actor: UNION TEMPORAL SOACHA CIUDAD LUZ Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA

² La ley 640 de 2001 derogó únicamente el párrafo del artículo 65 A de la ley 23 de 1991.

³ Entre otros cabe citar los autos proferidos por la Sala el día 8 de abril de 1999 dentro del expediente 15.872, Ponente: Dr. Daniel Suárez Hernández; y el 5 de agosto de 1999 dentro del expediente 16.378, Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

asignación de retiro a partir del 30 de octubre de 2004 y tiempo de servicio prestado para las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, expedida por la caja de retiro de las Fuerzas Militares – Ministeriode Defensa.

- 03 folios de escrito petitorio del REAJUSTE de la asignación de retiro con fundamento en el IPC certificado por el DANE por el lapso comprendido entre los años 1997 a 2004.
- Certificado del DANE.
- Liquidación indexación desprendible de pago de nómina pensional
- poder

Así las cosas, en el presente asunto lo que se pretende es el reajuste de la asignación mensual de retiro del señor **JUAN JOSE HERRAN PEDROZA**, adicionándosele los porcentajes correspondientes a la diferencia que existe entre el incremento en que fue aumentada la asignación mensual de retiro a partir del año 1997 y hasta el 2004, en aplicación de la escala porcentual y el índice de precios al consumidor que se aplicó para los reajustes pensionales con fundamento en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

Respecto al tema del reajuste de la acción de retiro, el despacho antes de decidir si aprueba o no la presente conciliación realizará el estudio del tema.

CONSIDERACIONES SOBRE EL REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES

La Constitución Política Colombiana es la que determina que los miembros de las Fuerzas Militares se encuentran regidos por un Régimen Especial.

Al respecto tenemos que:

La **Ley 4ª de 1992**, que en su artículo 1, literal d)., dice:

*“**Artículo 1º.** El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

(. . .)

d) Los miembros de la Fuerza Pública.”

El artículo 169 del **Decreto 1211 de 1990** “Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”, estableció la oscilación

de las asignaciones de retiro y pensiones para los miembros de las Fuerzas Militares de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 169. OSCILACION DE ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION. 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.

PARAGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.” (Negrilla por fuera del texto).

Es preciso señalar conforme a la anterior normatividad, que las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales retirados de las Fuerzas Militares, se incrementarán de acuerdo al aumento salarial decretado para el personal activo, conforme a las bases de liquidación señaladas en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990.

Como puede observarse, el principio de oscilación de asignaciones de retiro y pensión de jubilación se ha mantenido sin ninguna alteración en todas las leyes y decretos de la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y tiene como finalidad proteger el poder adquisitivo constante de las pensiones y para ello se tomó como punto de referencia el sueldo de los militares en actividad, de tal suerte que cada que se ordene una variación de los salarios del personal en actividad debe extenderse automáticamente al personal retirado.

Otra cosa es el poder adquisitivo de las pensiones de jubilación, las cuales se rigen por el artículo 14 de la **Ley 100 de 1993**, que a la letra establece:

“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.” (Negrillas del Despacho).

Lo preceptuado en la Ley 100 de 1993, comienza a distinguir además, que existen dos sistemas, uno para acceder a la asignación de retiro y otro a la pensión de jubilación y de que, existen dos formas para establecer los aumentos en cada uno de los regímenes, ya sea el de la Fuerza Pública o el del Sistema Integral de la Seguridad Social. Dicha distinción es ratificada en el artículo 279 de la ley 100 de 1993, el cual dispone:

“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.” (Subrayado por fuera del texto).

Posteriormente, con la expedición de la **Ley 238 del 26 de diciembre de 1995**, se adicionó el artículo 279 de la Ley 100/93 de la siguiente manera:

***“Artículo 1.** 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.”

Así las cosas, para el despacho aparece claro que, **hasta antes de la modificación introducida por la Ley 238 de 1995, las normas estipuladas en la Ley 100 de 1993 eran aplicables sólo al sistema general de pensiones y no al régimen especial de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional**, pues esta voluntad se desprendía de un mandato constitucional, el cual quiso que los miembros de la Fuerza Pública, tuvieran un régimen prestacional distinto a los demás trabajadores de la administración pública, debido a las funciones especiales que prestan, y por ello, se hacen acreedores a una asignación de retiro y no una pensión de jubilación. Además porque existen criterios diferentes para su concesión, mientras la primera se concede por el retiro de las Fuerzas Militares una vez cumplidos los requisitos de ley (15 ó 20 años de servicio), la segunda se reconoce con ocasión de la edad y las semanas cotizadas al sistema.

Sin embargo, el panorama cambió a partir de la expedición de la Ley 238 de 1995, la cual adicionó un párrafo al citado artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, la aplicación del IPC no es absoluta, ni indefinida en el tiempo toda vez que la Ley 238 de 1995, tuvo vigencia hasta el año 2004 fecha en la cual fue expedida la **Ley 923 de 2004**, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

“ ...

“3.13. El 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.

La Ley 923 de 2004 fue reglamentada posteriormente por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo año:

“ARTÍCULO 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.
(Subrayas del Despacho)

En ese orden, el ajuste de las asignaciones de retiro a partir del año de 1995 deberá hacerse con fundamento en el I.P.C. que certifique el DANE, fórmula aplicable hasta el año de 2004, en razón de que el propio Legislador volvió a consagrar el sistema de oscilación como la forma de incrementar las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a través del artículo 3 [3.13] de la Ley 923 de 2004, el cual fue reglamentado por el artículo 42 del Decreto 4433 del mismo.

Para el Despacho es claro que el Suboficial Jefe Retirado de la Armada Nacional, prestó sus servicios a favor de la Infantería de Marina de la Armada Nacional de Colombia, por lo tanto se encontraba amparado por el régimen especial que beneficia a los miembros de las Fuerzas Militares, en cuanto a la forma de su reemplazo, ascensos, derechos, obligaciones, régimen de carrera, **prestacional** y disciplinario que le es propio.

El convocante solicita el reajuste de la asignación de retiro año por año, para los años 1997 hasta la fecha en que se realice el reconocimiento y pago de los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada.

Encuentra el despacho, que la solicitud o derecho de petición fue recibido por la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES el día 5 de agosto de 2014. Teniendo en cuenta la premisa mayor indicada en el punto anterior, se tiene que los pensionados de las Fuerzas Militares tienen derecho al reajuste de su pensión en I.P.C., **pero solamente en el periodo comprendido entre el año 1995 a partir de diciembre 26** (fecha en la cual fue expedida la Ley 238 de 1995), **hasta el 30 de diciembre de 2004** (fecha en la cual fue expedida la Ley 923 de 2004).

De acuerdo a lo aquí dicho, si bien se tiene que los pensionados de las FF.MM tienen derecho al reajuste de su pensión, se debe hacer la salvedad expresa de que no se deben conceder la totalidad de los reajustes desde el año 1996, en razón a que la Honorable Corte Constitucional Colombiana ha desarrollado el precedente unánime del Principio de Libre Configuración del Legislador, según el cual, en virtud del principio de la separación de los poderes ratificado en la Carta Política de 1991, en obediencia del mandato del pueblo y a la idea de la representación, fue desarrollada la Ley 923 de 2004, la cual se mantiene vigente en el ordenamiento jurídico, creando para los pensionados de las Fuerzas Militares un régimen especial para el reajuste de sus asignaciones de retiro. En ese orden de ideas deberá determinarse sobre qué derechos reclamados operó el fenómeno jurídico de la Prescripción.

Ahora bien, revisado el material probatorio arrojado al expediente, no queda claro si sobre la liquidación de reajuste allegada por la parte convocada se haya tenido en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción, pues si bien la entidad convocada manifiesta que se tendrá en cuenta, no señalan ni en la liquidación allegada, ni en la certificación del comité técnico de la entidad, como tampoco en el texto de la conciliación llevada a cabo, sobre cuales periodos solicitados operó dicho fenómeno por lo que no serán reconocidos, es decir, no se dejaron claros los extremos temporales que no se tuvieron en cuenta, no teniendo certeza esta Agencia Judicial que este ajustada a derecho la liquidación presentada, pues ni siquiera especifica los periodos a conceder, además de ser superior el valor reconocido en la conciliación que el valor pretendido en la solicitud de conciliación por el convocante.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado, en auto de febrero 13 de 2006, radicación N° 26.418, Consejero Ponente Dr. Germán Rodríguez Villamizar, en el que expresó:

“....la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, por involucrar el interés público y el patrimonio estatal, una

y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de la controversia, de manera que no quede dudas al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechosa para los intereses de las partes en contienda....” (Subrayas de la Sala).

Por consiguiente, no teniendo este despacho certeza de lo liquidado por la entidad convocada, en el sentido que no se especificó respecto de que periodos le fue aplicado la prescripción cuatrienal a dicha liquidación, no podría entrar este juzgado a aprobar la presente conciliación extrajudicial y posteriormente se realice el reajuste de dicha asignación mensual, por consiguiente el resultado jurídico obtenido en este asunto es la improbación del acuerdo conciliatorio por incumplimiento del último de los requisitos atrás señalados, esto es, *“Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.”*

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

1°.- IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señor **JUAN JOSE HERRAN PEDROZA**, por conducto de su apoderado, y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el día 25 de noviembre de 2015, ante la Procuraduría Cuarta Judicial II para Asuntos Administrativos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2°.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase a los interesados los originales de los documentos que obran en el expediente, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 116 del Código General del Proceso y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO OSORIO AFANADOR
JUEZ