



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO - SUCRE
Sincelejo, tres (03) de Diciembre de dos mil catorce (2014)

APROBACIÓN DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
Expediente: 70001 33 33 008 2014-00152-00
Demandante: DANIEL JOSÉ SARMIENTO OSPINO
Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES
"CREMIL"

1. ASUNTO A DECIDIR

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, observa el despacho que **DANIEL JOSÉ EDUARDO SARMIENTO OSPINO** actuando a través de apoderado judicial y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"**, a través también de apoderado, han suscrito ante el procurador 103 Judicial I para asuntos administrativos ante los JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE SUCRE, acta de conciliación prejudicial N° 4616-2014 de 28 de abril de 2014, donde finiquitan un posible litigio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, actuación surtida conforme al tenor de las normas: inciso segundo del artículo 68 de la Ley 80/93, artículo 75 de la ley 446 de 1998, del capítulo V de la Ley 640/01, artículo 13 de la ley 1285 de 2009 y conforme al Decreto 1716 de 2009.

2. ANTECEDENTES

El señor **DANIEL JOSÉ SARMIENTO OSPINO**, convoca a conciliación prejudicial ala **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"** por negársele al convocante, la incorporación ala asignación de retiro de los porcentajes del IPC a partir del año 1997 hasta la fecha en que se realice el respectivo pago con los nuevos valores.

Que el convocante era Sargento Mayor de la Armada Nacional, le fue reconocida su asignación de retiro el día 21 de febrero de 1983, siendo su última unidad militar el BEIM Coveñas (Sucre).

Que le fue reconocida una pensión de invalidez a través de la Resolución N° 0153 de fecha 21 de febrero de 1983, proferida por el Director General Caja de Registro de las FF.MM.

Que en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, los incrementos salariales legales anuales decretados por el Gobierno Nacional para la Fuerza Pública, lo fueron por debajo del Índice de Precios al Consumidor consolidado por el DANE.

Que el día 15 de noviembre de 2013 el actor solicitó ante la convocada la reliquidación de su asignación de retiro, en el entendido de que se incorporara a la misma los porcentajes del Índice de Precios al Consumidor “IPC” dejados de incluir en su salario básico en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, y hasta la fecha en que se realice el respectivo pago con los nuevos valores que arroje la reliquidación.

Que con base en lo anterior pretenden conciliar a que se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 102925 de fecha 2 de diciembre de 2013 mediante el cual se negó el reconocimiento y pago del IPC, a partir del año 1997 a 2004 y hasta la fecha en que se realice el respectivo pago con los nuevos valores que arroje la liquidación, y que a título de restablecimiento del derecho se le reconozca, pague y autorice la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro, adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el porcentaje en que fue aumentada la misma, en aplicación de la escala gradual salarial porcentual y al IPC que se aplicó para los reajustes pensionales, a partir del año 1997 y que le llegaren a corresponder al convocante. La sumatoria total de las pretensiones a conciliar indexadas es de CUARENTA Y SIETE MILLONES CUARENTA MIL SETECIENTOS SIETE PESOS (\$47.040.707,00).

Ante la anterior situación el señor DANIEL JOSÉ SARMIENTO OSPINO, mediante apoderado presentaron solicitud de conciliación extrajudicial, citando ala CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, admitida el día 27 de marzo de 2014 por la Procuraduría 103 Judicial I para asuntos administrativos (Fl. 22), la audiencia se celebró el 28 de abril de

2014 (Fls. 40-41), en donde los convocantes debidamente representados, tanto en la solicitud de audiencia prejudicial como en dicha audiencia pretenden una totalidad de CUARENTA Y SIETE MILLONES CUARENTA MIL SETECIENTOS SIETE PESOS (\$47.040.707,00), en base la cual el apoderado judicial hace mención a los años de 1997 a 2013, el valor de la mesada, el porcentaje del reajuste aplicado, el porcentaje del IPC, el incremento real, el valor pagado y la diferencia causada.

Al momento de darle uso de la palabra a la parte convocada, aportan la decisión de comité de conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Subdirección de Prestaciones Sociales, Memorando No. 341-2740 en el que manifiestan lo siguiente:

“Liquidación del IPC, desde el 15 de noviembre de 2009 hasta el 28 de abril de 2014, correspondiente al señor Daniel José Sarmiento Ospino, reajustada a partir del 1º de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004 (más favorable) y en adelante oscilación, en cumplimiento a la información procedente de la Oficina Asesora de Jurídica de la entidad”.

VALOR CAPITAL AL 100% \$22.146.439, y el VALOR A CONCILIAR \$22.146.439.

VALOR INDEXADO \$1.304.643, y el VALOR A CONCILIAR 75% \$978.483.

TOTAL A PAGAR SOBRE EL VALOR A CONCILIAR \$23.124.922.

Teniendo en cuenta lo que antecede, vemos que de parte de la entidad pública demandada le asiste ánimo conciliatorio para acordar el pago de la diferencia del valor de las mesadas que no fueron incluidos bajo los porcentajes del Índice de Precios al Consumidor.

Por su parte el apoderado de la demandante manifiesta que acepta la propuesta económica que hace la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, según la liquidación presentada por esta entidad y que se ajustan a la realidad, según los porcentajes del IPC dejados de

incluir en su mesada pensional, conforme a las pruebas aportadas. La procuraduría avalo el acuerdo conciliatorio solicitando su aprobación.

El expediente del trámite de la conciliación Extrajudicial N° 4616-2014 de fecha 28 de abril de 2014, está formado por 45 folios, donde reposa las pruebas documentales de la Copia de la Resolución N° 102925 de fecha 2 de diciembre de 2013, petición de fecha 15 de noviembre de 2013, extracto de hoja de vida, Resolución N° 0153 de fecha 21 de febrero de 1983 por medio de la cual se le reconoció al convocante la asignación de retiro, acta de Comité de Conciliación N° 341-2740, poder debidamente conferido a apoderado judicial para actuar dentro de la diligencia de audiencia de conciliación y autorización de agencia especial.

3. CONSIDERACIONES

Se procede a estudiar la viabilidad jurídica de la aprobación de la conciliación extrajudicial, la cual se hace en la siguiente forma:

El problema jurídico central ¿Cuáles son los requisitos de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa?

Como problema asociado tenemos: ¿Debe agotarse el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial ante la eventualidad futura de un litigio sobre el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho?

La tesis de las partes contractuales es que es procedente la conciliación extrajudicial sobre la incorporación a la asignación de retiro del actor de los porcentajes del IPC dejados de incluir en su mesada, y además por existir antecedentes jurisprudenciales que hablan respecto al tema.

La tesis de este despacho es que tiende a prosperar la conciliación extrajudicial, es decir, que tiene vocación de ser aprobada.

La cual se sujeta a lo siguiente:

1. LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL PARA EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ES PERMITIDA SIEMPRE QUE VERSE SOBRE ASUNTOS CONCILIABLES.

El artículo 13 de la Ley Estatutaria 1285 de 2009 nos dice expresamente: “A partir de la presente ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86, y 87 del C.C.A, o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial”.

La conciliación es un mecanismo ágil, uno de cuyos objetivos es descongestionar la administración de justicia, en la medida en que existiendo los elementos necesarios para avizorar la futura existencia de un proceso con resultados positivos al particular, a la Administración pública le resulte más favorable y práctico conciliar las obligaciones a su cargo.

El Consejo de Estado ha manifestado:

“Conforme a la norma vigente, el juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (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 estos 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. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).”¹

La revisión de legalidad cobra particular importancia en la homologación del acuerdo conciliatorio a que llega el Estado sin que este control en modo

¹CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-00910-01(27884).Actor: VIAS Y CONSTRUCCIONES VICON S.A. Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO IDU. Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – CONCILIACION.

alguno suponga por parte de esta instancia un prejuzgamiento, debido a que no se anticipa concepto alguno sobre la legalidad de la actuación de la administración sino que dicha tarea se restringe a la revisión del acuerdo conciliatorio en orden a verificar su entera sujeción al ordenamiento jurídico, situación que se presenta en el *subexámine*, dado que se cuenta con las pruebas suficientes para concluir que se ajusta a la ley y no lesiona el patrimonio público.

Por otra parte si entramos a definir cuáles son los asuntos conciliables de conformidad con el art. 19 de la Ley 640 de 2001, se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar. Es decir, aquellas que sean particular y de contenido económico.

En nuestro caso en concreto, podemos observar que las partes han acordados el pago del valor de VEINTITRÉS MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$23.124.922), correspondiente a la liquidación realizada a por las diferencias a partir del 15 de noviembre de 2009 hasta el 28 de abril de 2014 fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia de conciliación, sobre la mesada pensional no recibidas por el señor Daniel José Sarmiento Ospino.

2.- PORQUE ESTÁ VIGENTE EL MEDIO DE CONTROL, ES DECIR, NO HA OPERADO LA CADUCIDAD.

El artículo 164 del C.P.A.C.A., consagra en el numeral 1, literal C lo siguiente: “...*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...”

En el caso sub judice, se está reclamando la reliquidación de una prestación periódica, por lo que no se puede hablar de caducidad, ya que se puede presentar en cualquier momento un posible litigio.

3.- LA CONCILIACIÓN ES FRUTO DE LA MANIFESTACIÓN DE LAS PARTES.

El párrafo tercero del artículo primero de la Ley 640/01, preceptúa que en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación.

La solicitud fue presentada por el accionante mediante apoderado debidamente constituido y con facultades expresa para conciliar, conformado por un abogado titulado, (Fls. 1-21); la entidad pública citada actuó a través de Apoderado con facultades expresa para conciliar tal como consta dentro del expediente (Fls. 26-32, y 45).

4.LA CONCILIACIÓN FUE CELEBRADA ANTE AUTORIDAD COMPETENTE.

En el caso de lo contencioso administrativo, las conciliaciones prejudiciales, sólo pueden ser adelantadas, como lo establece el art. 23 de la Ley 640, ante los agentes del Ministerio Público delegados ante esa jurisdicción. Adicionalmente, de acuerdo con el art. 24 ibídem, las actas que contengan tales conciliaciones, deberán ser aprobadas por el juez o corporación competente para conocer de la acción judicial respectiva.

La conciliación celebrada entre DANIEL JOSÉ SARMIENTO OSPINO y laCAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, se realizó ante la Procuraduría 103 judicial I ante los Juzgados Administrativos de Sucre, tal como aparece en el expediente 4616-2014 de fecha 28 de abril de 2014.

5. EL ACUERDO DE LA CONCILIACIÓN NO ES ABIERTAMENTE INCONVENIENTE O LESIVO PARA EL PATRIMONIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

El consejo de estado ha dicho:

“La conciliación en el proceso administrativo es un importante mecanismo para la composición de litigios y para la descongestión de despachos judiciales con el fin de asegurar un eficaz acceso a la Administración de Justicia, tal y como lo ordenan el preámbulo y los artículos 2 y 229 de la Carta Política. Pero esta consideración, como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las conciliaciones de las partes, sin parar mientes en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación se puedan producir al tesoro público, como quiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de la transacción jurídica, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente y, por ello mismo, exige previa homologación judicial. Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley y si refleja favorabilidad cuantitativa para la administración”²

El acuerdo conciliatorio celebrado entre los solicitantes, y el Ministerio de Defensa Nacional y Grupo de Prestaciones Sociales se basa fundamentalmente en haber dejado de incorporar a la mesada pensional del actor los porcentajes del IPC en los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, el monto fue determinado en la suma de VEINTITRÉS MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$23.124.922) ante el cual la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, decidió conciliar en el asunto en cuestión, discutido dentro del acta de fecha 28 de abril de 2014, pero bajo los siguientes parámetros:

²CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)A. Actor: EPTISA PROYECTOS INTERNACIONALES S.A. Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS

VALOR CAPITAL AL 100% \$22.146.439, y el VALOR A CONCILIAR \$22.146.439.

VALOR INDEXADO \$1.304.643, y el VALOR A CONCILIAR 75% \$978.483.

TOTAL A PAGAR SOBRE EL VALOR A CONCILIAR \$23.124.922.

La propuesta que precede fue aceptada por los accionantes.

Para este despacho es de recibo esta conciliación pues la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en afirmar que las entidades públicas por conducto de apoderado judicial pueden conciliar extrajudicialmente cuando los conflictos versen de contenido económico y que sean conocidas por la jurisdicción de los contencioso administrativo, por lo que si entramos a examinar los elementos que se deben constituir para la aprobación de una conciliación prejudicial, vemos que la conciliación de referencia no se encuentra sumergida en el fenómeno de la caducidad, el acuerdo conciliatorio No. 4616-2014 de fecha 28 de abril de 2014 versa sobre asuntos y derechos de contenido económico como lo son las diferencias en las mesadas pensionales del actor dejadas de percibir basados en valores numéricos, las partes actuaron dentro de la audiencia prejudicial objeto de estudio por conducto de apoderado judicial y por último las pruebas que fueron aportadas dentro de la solicitud de conciliación prejudicial sirven de soporte y están ajustada a la ley para que la misma sea aprobada.

De acuerdo a lo anterior, se encuentra debidamente probado y a la luz de los pronunciamientos de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal De Lo Contencioso Administrativo, resulta viable cancelarle al señor Daniel José Sarmiento Ospino las diferencias mensuales dejadas de recibir por no haber sido ajustada según el IPC EN LOS AÑOS 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, entendiéndose que la petición sobre la solicitud del IPC fue realizada el día 15 de noviembre de 2013, por lo que al aplicársele la prescripción cuatrienal, es decir, 4 años atrás sería 15 de noviembre de 2009, por lo que este despacho observa que la entidad convocada está conciliando realmente sobre el 100% del capital, debido a que le está reconociendo a partir del 11 de noviembre de 2009 hasta el 28 de abril de

2014, fecha en la cual se celebró la audiencia de conciliación, más el 75% de la indexación, motivo por el cual se aprobará el acuerdo conciliatorio.

6.- LOS DERECHOS RECONOCIDOS ESTÉN DEBIDAMENTE RESPALDADOS POR LAS PROBANZAS QUE SE APORTARON A LA ACTUACIÓN.

El artículo 25 de la Ley 640 establece que durante la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo los interesados podrán aportar las pruebas que estimen pertinente. Con todo, el conciliador podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio. De donde inferimos la obligatoriedad de probar la existencia de los derechos conciliados.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha manifestado que el acuerdo de las partes debe estar ajustado al derecho: “La conciliación supone, entonces, que la solución adoptada por las partes para poner fin al litigio sea ajustada a derecho, y si no es así el juez tiene la obligación de improbarla.³ Y ello es así, porque, si como considera Merlk, “*se reconoce que la voluntad jurídica y el interés del Estado coinciden, que no es posible una contradicción entre los intereses del Estado y el ordenamiento jurídico, y se considera, por lo tanto, que el funcionario administrativo, lo mismo que el juez, no es más que un ejecutor, un órgano, un servidor del derecho y, en virtud de esta función, órgano del Estado*”⁴ pues, en definitiva, la guarda de los intereses del Estado y la realización del derecho no son tareas distintas y, *a fortiori*, nunca pueden resultar irreconciliables.”⁵

³ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, La conciliación en el derecho administrativo, Bogotá, segunda edición, enero de 1998, P. 14.

⁴MERKL Op. Cit. p. 472.

⁵CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)A. Actor: EPTISA PROYECTOS INTERNACIONALES S.A. Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS

En conclusión por cumplir con los requisitos de ley y no violentar el patrimonio público se aprobara dicha conciliación extrajudicial.

Por todo lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la república y en virtud de la ley

R E S U E L V E:

- 1. PRIMERO.-** APRUÉBASE en todas sus partes la conciliación Extrajudicial celebrada entre DANIEL JOSÉ SARMIENTO OSPINOy la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL”, ante la Procuraduría 103 Judicial I ante los Juzgados Administrativos de Sucre, efectuada el día 28 de abril de 2014.
- 2. SEGUNDO.-** Ordénese que por secretaria, se entregue la primera copia autentica, con la constancia de que presta merito ejecutivo, del auto aprobatorio y del acta de Conciliación.
- 3. TERCERO.-** Una vez ejecutoriado el auto, archívese el expediente.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

**JORGE LORDUY VILORIA
JUEZ**