

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

AUTO INTERLOCUTORIO ORDINARIO N° 410

Junio dieciocho (18) de dos mil diecinueve (2019).

EXPEDIENTE: No. 110013335007201800524-00
CONVOCANTE: MAGNER PLÁCIDO TIUSO MALAGÓN
CONVOCADA: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL.
REFERENCIA: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Procede el Despacho, a efectuar el estudio de la Conciliación Extrajudicial de la referencia, la cual fue refrendada ante la Procuraduría 11 Judicial II para Asuntos Administrativos, el día 6 de diciembre de 2018.

1. ANTECEDENTES

1.1 -Sobre la Solicitud de Conciliación.

El señor **MAGNER PLÁCIDO TIUSO MALAGÓN**, a través de apoderado judicial, concurrió ante la Procuraría Judicial para Asuntos Administrativos, para que con citación y audiencia de la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**, se celebrara Audiencia de Conciliación Extrajudicial.

1.1.1 Pretensiones:

" a) PRIMERA: *Que se declare la Nulidad del acto administrativo expedido por la caja de retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL mediante el oficio consecutivo 2018-385330038531 fechado el 17 de abril de 2018 proferido por la Profesional de Defensa María del Pilar Gordillo Vivas, Coordinadora Grupo Centro Integral de Servicio al Usuario, mediante el cual se negó al convocante el incremento de la asignación de retiro en los términos y cuantías determinadas en el parágrafo 4° del artículo 279, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.*

b) SEGUNDA: *Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Cremil, reconozca, reajuste y pague la asignación de retiro de al convocante adicionándole los porcentajes correspondientes a la diferencia existente entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional y la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor (IPC) en los años 2001 el 3,91%, en 2002 el 2,75%, en 2003 el 1,63%, en 2004 el 1,55%, y a partir del 1° de enero de 2005 reajustar y pagar la asignación, liquidados sobre la diferencia económica entre lo pagado y lo reajustado; de acuerdo al valor real que ha debido, reconocer, liquidar, reajustar y pagar la Entidad; de acuerdo con lo ordenado por la ley 238 de 1995, incluyendo en nómina el 9,84%, con los nuevos valores tomándose como referencia el desfase indicado en el siguiente:*

<u>Año</u>	<u>Salario Básico</u>	<u>Porcentaje Adeudado</u>
2001	\$2.126.317	+3,91%
2002	\$2.230.506	+6,66% (3,91%+2,75 %)
2003	\$2.350.061	+8,29% (3,91%+2,75%+1,63%)
2004	\$2.466.153	+9,84% (3,91%+2,75%+1,63%+1,55%)

c) TERCERA: Que se condene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Cremil, a pagar en forma actualizada (Indexación) las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación de los índices de precios al consumidor certificados por el Dane, con fundamento en el artículo 187 y siguientes del C.P.A.C.A. y desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, liquidados sobre la diferencia económica entre lo pagado y lo reajustado; de acuerdo al valor real que ha debido, reconocer, liquidar, reajustar y pagar la Entidad; de acuerdo con lo ordenado por la ley 238 de 1995.

d) CUARTA: Que se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Cremil, que realice el pago conforme a los artículos 187, 188, 189, 192, 195 del C.P.A.C.A. y desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago.

e) QUINTA: Que se ordene a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Cremil, que actualice y liquide el valor a cancelar por concepto de asignaciones de retiro pendientes por pagar, aplicando la figura de la prescripción extintiva de cuatro (4) años con fundamento en los decretos 1211 y 1212 de 1990.

f) SEXTA: Condenar en costas y agencia en derecho a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Cremil."

1.1.2 Hechos.

En la solicitud de conciliación se adujeron los siguientes hechos (fls. 4 y 5):

"a) Al señor TC (RA) Magner Plácido Tiuso Malagón le fue reconocida asignación de retiro por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través de la Resolución No. 2052 de 26 de julio de 2001, a partir del 20 de agosto de 2001.

b) A partir del año 1997, el incremento legal anual decretado por el Gobierno Nacional para las Fuerzas Militares y con base en el principio de oscilación, ha estado algunos años por debajo del índice de Precios al Consumidor - IPC - del año anterior y certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DAÑE.

c) La asignación de retiro del señor Magner Plácido Tiuso Malagón para los años 2001, 2002, 2003 y 2004 fue reajustada por debajo del índice de Precios al Consumidor - IPC - vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital y demás derechos consagrados en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 1o de la Ley 238 de 1995.

d) Los efectos del índice de Precios al Consumidor - IPC -, introdujo variaciones en la base prestacional del señor Magner Plácido Tiuso Malagón, creando un derecho sobre ese reajuste.

e) El 5 de abril de 2018 se presentó solicitud ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares con el fin de que efectuara la reliquidación y el pago del reajuste de la asignación de retiro de conformidad con lo previsto en el artículo 1o de la Ley 238 de 1995 la cual adiciono el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

f) La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares resolvió desfavorablemente la solicitud indicada en el numeral anterior, mediante oficio consecutivo No 0038531 consecutivo 2018-38533 fechado el 17 de abril de 2018.

g) Pese lo anterior en la respuesta antes citada se manifiesta la posibilidad de reconocer el IPC a mi mandante: "... se decidió tomar una línea de acción consistente en conciliar los reajustes dentro de

los procesos y extrajudicialmente ante la Procuraduría General de la Nación ..."

h) El convocante me ha otorgado poder para adelantar y conciliar la presente solicitud.

i) En el año 2001 el aumento fue del 4,84% cuando el IPC del año 2000 fue del 8,75% presentándose un decremento en su asignación de retiro del 3,91%.

j) En el año 2002 el aumento fue del 4,90% cuando el IPC del año 2001 fue del 7,65% presentándose un decremento en su asignación de retiro del 2,75%.

k) En el año 2003 el aumento fue del 5,36% cuando el IPC del año 2002 fue del 6,99% presentándose un decremento en su asignación de retiro del 1,63%.

l) En el año 2004 el aumento fue del 4,94 % cuando el IPC del año 2003 fue del 6,49% presentándose un decremento en su asignación de retiro del 1,55%.

m) Los anteriores incrementos fueron realizados desconociéndose lo establecido en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 1o de la Ley 238 de 1995.

n) Al reajustarse la asignación de retiro del actor en un porcentaje inferior al IPC, se ha dejado a mi poderdante en una situación de desigualdad frente a los demás pensionados sean estos públicos o privados.

o) El último lugar de trabajo del señor Teniente Coronel (R) Magner Plácido Tiuso Malagón fue la guarnición militar de Tolemaida ubicada en el municipio de Nilo, Cundinamarca, posteriormente fijo su residencia en Bogotá, D.C., por esta razón solicito respetuosamente que el tramite conciliatorio se adelante en esta ciudad."

2. TRAMITE PROCESAL

La solicitud de Conciliación Extrajudicial, fue presentada el 30 de octubre de 2018, correspondiendo por reparto su conocimiento, a la Procuraduría 11 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, quien la admitió mediante Auto No. 270-2018 del 8 de noviembre de 2018. La Audiencia correspondiente, fue realizada el 6 de diciembre de la misma anualidad, con la concurrencia de las partes convocante y convocada, quienes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio (fls. 34 y 36).

3. ACUERDO CONCILIATORIO

"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, el señor apoderado de la parte convocante manifiesta: "En mi condición de apoderado de la parte convocante "MAGNER PLACIDO TIUSO MALAGON" me permito manifestar que las pretensiones y cuantía de la solicitud de conciliación son las siguientes: Que la convocada CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, reconozca y reliquide y pague a favor del poderdante, un reajuste o reliquidación de la Asignación de Retiro reconocida y pagada, en la proporción correspondiente a la diferencia entre los valores pagados, con base en el Principio de Oscilación y la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor – IPC -, certificado por el Departamento de Estadística Nacional – DANE – para el año 2001 hasta el año 2004, que fue inferior al citado IPC, según le corresponda, con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por mandato del Parágrafo 4º del artículo 279 de la misma Ley, el cual fue adicionado por la Ley 238 de 1995. Que la convocada, después de reliquidar la asignación de retiro, en los términos indicados en el literal

anterior, que consolidada a 31 de diciembre de 2004, a partir del 1º de enero de 2005, efectúe el reajuste progresivo de las mesadas de la asignación de retiro de dicha anualidad y de las siguientes, teniendo en cuenta los valores consolidados a partir de la aplicación de la Ley 238 de 1995, y considerando que necesariamente la base de la liquidación cambia y se acrecienta año por año hasta el presente mes y año, al aplicarse el primer porcentaje.

Que la convocada, después de realizada la reliquidación de la Asignación de Retiro con base en la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor – IPC -, proceda a cuantificar el capital a cancelar, hasta el día y mes del año que corresponda y efectúe la correspondiente indexación con base en la fórmula establecida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Que la convocada de cumplimiento a la Conciliación, de conformidad con los artículos 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El acto administrativo cuya nulidad se pretende es el que distingue con el número 0038531-CONSECUTIVO-2018-38533 de 17 de abril de 2018, proferido por CREMIL, acto administrativo que se entenderá revocado en forma directa por el presente acuerdo conciliatorio al ser aprobado por el Juez competente y cuya cuantía estima provisionalmente es de \$28.000.000, y tal como se registra a folio uno (1) y siguientes de la solicitud de conciliación citada en la referencia.

A continuación hace uso de la palabra apoderada de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares quien manifiesta: Como apoderada de CREMIL me permito manifestar: <<**Me permito informar que la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en ejercicio de sus facultades certifica que: El día 30 de noviembre de 2018, en reunión ordinaria de Comité de Conciliación, se sometió a consideración la audiencia de conciliación extrajudicial dentro de la solicitud elevada por el señor MAGNER PLÁCIDO TIUSO MALAGÓN, lo anterior consta en el acta N° 84-2018, haciendo un recuento de los antecedentes, pretensiones y análisis del caso, la decisión del Comité de Conciliación de CREMIL es: CONCILIAR frente al periodo reajustado comprendido entre el 20 de agosto de 2001 al 31 de diciembre de 2004, bajo los siguientes parámetros:**

- 1. Capital se reconoce en un 100%.**
- 2. Indexación será cancelada en un 75%.**
- 3. Pago: El pago se realizará dentro de los 6 meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago.**
- 4. Intereses: No habrá lugar al pago de intereses dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud de 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 que se anexa a la presente, certificación en cuatro (04) folios.**

Bajo estos parámetros se entiende que la conciliación es TOTAL.

Se anexa en un (01) folio certificación firmada por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación, doctora María del Pilar Contreras Aguilar, según memorando 211-1029 del 06 de diciembre de 2018, donde se relaciona la liquidación del IPC desde el 05 de abril de 2014 hasta el 06 de diciembre de 2018, reajustada a partir del 20 de agosto de 2.001 hasta el 31 de diciembre de 2.004 (más favorable).

Valor Capital 100%: VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SEIS MIL QUINIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$27.806.522.00).

Valor Indexado del 75%: UN MILLON NOVECIENTOS TREINTA Y UNO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$1.931.653.00)

58

TOTAL A PAGAR: VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS (\$29.738.175.00).

La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares "CREMIL" cancelará la anterior suma en Bogotá D.C., a partir de la ejecutoria de la providencia por medio de la cual el Juzgado Administrativo del Circuito de Bogotá-Sección Segunda (reparto) apruebe el presente Acuerdo Conciliatorio, previo el cumplimiento por la parte convocante de los trámites administrativos internos establecidos por el "CREMIL" para el pago de estas obligaciones. Se anexa liquidación en cuatro (04) folios, registrando que la asignación de retiro actual del convocante, MAGNER PLACIDO TIUSO MALAGON, es de \$5.118.788.00. El valor mensual a reajustar es de \$496.128.00, quedando la asignación de retiro reajustada mensualmente por un valor de \$5.614.916.00.>>

Acto seguido se le corre traslado de la anterior propuesta conciliatoria al señor apoderado de la parte convocante, quien manifiesta: "Con toda atención manifiesto al Despacho que estoy de acuerdo con la fórmula de conciliación y la liquidación presentada por la apoderada de la entidad convocada, CREMIL, en todas sus partes y términos y como tal acepto la propuesta conciliatoria."

Este Despacho considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento y reúne los siguientes requisitos; (i) la eventual acción contenciosa que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art 61, ley 23 de 1991 modificado por el art. 81, ley 446 de 1998); (ii) el acuerdo conciliatorio versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59, ley 23 de 1991, y 70, ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; (iv) obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, y las que se han relacionado con anterioridad, esto es, original de la certificación del Comité de Conciliación y Defensa de CREMIL en un (1), liquidación correspondiente a el convocante Magner Plácido Tiuso Malagón en cuatro folios, y; (v) en criterio de esta Agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en esta acta no es violatorio de la ley, ni lesivo para el patrimonio público de conformidad con los términos y acápite registrados en la ya citada acta de conciliación, tomando en cuenta que estamos frente a un régimen especial de las Fuerzas Militares, cuya liquidación está acorde con las partidas computables a dicho régimen.

En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, al Juzgado Administrativo del Circuito de Bogotá-Sección Segunda (reparto) para su aprobación, advirtiendo a los comparecientes que el auto aprobatorio hará tránsito a cosa juzgada y prestará junto al acta que contiene el acuerdo, mérito ejecutivo, razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo por las mismas causas (art. 73 ley 446 de 1998 y 24 ley 640 de 2001)...".

3. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho, pronunciarse sobre la aprobación o improbación de la Conciliación Extrajudicial de la referencia, conforme al acuerdo logrado entre las partes, para lo cual procederá a verificar los requisitos necesarios para tal efecto.

Ahora bien, la Ley define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado denominado conciliador.

Mediante la Ley 640 de 2001, se modificaron las normas relativas a la conciliación contenidas en las Leyes 446 de 1998 y 23 de 1991. Esta ley a su vez, fue reglamentada en su capítulo V "*De la Conciliación Contenciosa Administrativa*", por el Decreto No. 01716 de mayo 14 de 2009 del Presidente de la República, el cual además reglamentó los artículos 13 de la Ley 1285 de 2009 y 75 de la Ley 446 de 1998, en materia de conciliación.

Posteriormente, el artículo 35 de la referida Ley 640 de 2001, fue modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en relación con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa¹.

Es así como, la Ley 640 de 2001, en sus artículos 3º y 19, dispone:

"Artículo 3º. Clases. *La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera del proceso judicial".*

"Artículo 19. Conciliación. *Se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los conciliadores de centros de conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar a los que se refiere la presente ley y ante los notarios" (resaltado fuera del texto).*

Posteriormente fue expedido el Decreto 1716 de 2009, reglamentario de los artículos 13 de Ley 1285 del mismo año, el artículo 75 de Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001; consagrando:

"Artículo 2º. *Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.*

Parágrafo 1º. *No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:*

- *Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- *Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*
- *Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

Parágrafo 2º. *El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.*

¹ La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 161, numeral 1o., estableció como requisito de procedibilidad para ejercitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la conciliación extrajudicial.

60

Parágrafo 3º. *Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.*

Parágrafo 4º. *En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.*

Parágrafo 5º. *El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998." (Subrayas son nuestras, negrillas del texto)*

Resulta por lo tanto, de conformidad con las normas en cita y, la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado², que a manera de requisitos necesarios para la aprobación de los acuerdos conciliatorios, éstos deben someterse a los siguientes supuestos de aprobación:

- Que las partes estén debidamente representadas y con la facultad expresa para conciliar;
- Verificar la caducidad del medio de control, según lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998;
- La naturaleza económica de las pretensiones, según lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley 23 1991, modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998;
- Que el acuerdo cuente con el soporte probatorio necesario, para acreditar la existencia de la obligación a cargo de la entidad, según los términos del art. 65 A de la Ley 23 de 1991, adicionado por el art. 73 de la ley 446 de 1998³;
- Que el acuerdo no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 73 y 81 de la Ley 446 de 1998, 25, 26, 37 de la Ley 6640 de 2001).

3.1 Cuestión previa

Con el fin de verificar que el acuerdo conciliatorio sometido a aprobación judicial, se ajusta a la ley, y no es lesivo para el patrimonio público, se estima pertinente hacer una breve alusión al derecho concertado.

3.1.1 Del Reajuste de la Asignación de Retiro, con sujeción al Índice de Precios al Consumidor.

De acuerdo con el Mandato de la Constitución Política de 1991, artículo 150, numeral 19, literal e), corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejercer las siguientes funciones:

² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", CP. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Auto del 24 de julio de 2018, Exp. Rad. 25000-23-26-000-2012-01062-01 (46768).

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 28 de noviembre de 2011, rad. 15001-23-31-000-2011-00128-01.

"...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; ..."

En ejercicio de dicha facultad, el Congreso de la República expidió la Ley 4ª de 1992, *"Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política"*, ley marco que reglamenta lo relacionado con el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública entre otros.

La Constitución Política de 1991, en sus artículos 217 y 218, dispone que los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, gozan de un régimen especial en aspectos, como el prestacional, disciplinario, y en cuanto a su régimen de carrera, así:

"Artículo 217. *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.

Artículo 218. *La ley organizará el cuerpo de Policía.*

La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario."

Es así, que al gozar los miembros de la Fuerza Pública de un régimen especial, el régimen general contenido en la Ley 100 de 1993, *"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"*, los exceptuó expresamente de su aplicación, al disponer en su artículo 279, lo siguiente:

"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"*.

Por su parte, los artículos 14 y 142 de la citada ley (100 de 1993), disponen:

"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 incrementa dicho salario por el Gobierno.*

62

Artículo 142. *Mesada adicional para actuales 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)".*

Por consiguiente, bajo los mandatos del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los pensionados miembros de la Fuerza Pública no eran acreedores del reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de la referida ley, esto es, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, sino como lo disponía el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, es decir, mediante la oscilación de las asignaciones del Personal de la Fuerza Pública.

Posteriormente, la Ley 238 del 26 de diciembre de 1995, adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

"Artículo 1º. *Adiciónese el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente parágrafo:*

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. ..."*

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-941 del 15 de octubre de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, consideró:

"Es decir que en relación con el reajuste de las pensiones para los oficiales y suboficiales de la policía nacional o sus beneficiarios reconocidas de acuerdo con el Decreto 1212 de 1990, claramente resulta aplicable el artículo 14 de la ley 100 de 1993, pues el artículo 1º de la ley 238 de 1995 se refirió específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la ley 100 de 1993.

Cosa distinta sucede con el reajuste de la asignación de retiro, prestación que no puede asimilarse a las pensiones que se establecen en el decreto 1212 de 1990, dadas sus especiales características a que se hizo referencia en el acápite anterior de esta sentencia, que igualmente impiden asimilarla a la pensión de vejez del régimen general de la ley 100 de 1993.

Dicha asignación en efecto responde a criterios claramente diferentes del régimen señalado para la pensión de vejez del régimen general tanto en el caso del régimen de prima media con prestación definida (art. 33 de la ley 100 de 1993 y artículo 9 de la Ley 797 de 2003), como del régimen de ahorro individual con solidaridad (artículo 64 de la ley 100 de 1993), pues no es en función de la edad, del número de semanas cotizadas, o del capital acumulado que se tendrá derecho a ella, sino que es en función de las causales a que alude el artículo 144 del decreto 1212 de 1990 que producido el retiro después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio que producido el retiro después de 15 o 20 años de servicio se tendrá derecho a dicha asignación y que, sin perder su grado policial, los oficiales y suboficiales cesarán en la obligación de prestar servicio

63

en actividad, salvo en los casos de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización”.

Esa misma Corporación, mediante Sentencia C- 432 del 6 de mayo de 2004, Exp. D.4882 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, modificó su criterio sobre la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, en los siguientes términos:

“Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

Un análisis histórico permite demostrar su naturaleza prestacional. Así, el artículo 112 del Decreto 501 de 1955, es inequívoco en establecer a la asignación mensual de retiro dentro del catálogo de prestaciones sociales a que tienen derecho los oficiales o suboficiales de la fuerza pública. En idéntico sentido, se reitera la naturaleza prestacional de dicha asignación, en los artículos 101 y subsiguientes del Decreto 3071 de 1968.” (“...”)

En este orden de ideas, es preciso considerar, que la asignación de retiro, **desde el punto de vista prestacional**, tiene la misma naturaleza jurídica que la pensión señalada en las normas legales para los miembros de la fuerza pública, es decir, cubre el riesgo de la seguridad social al proteger a un servidor que cesa en su labor auxiliado con un pago económico y, por lo mismo, esa naturaleza jurídica es similar a las demás pensiones previstas para todos los servidores públicos y privados. En consecuencia, las normas que regulen aspectos sobre esta prerrogativa y que de alguna manera, se hagan extensivas a pensionados sometidos a regímenes especiales, deben aplicarse también a los miembros retirados de las Fuerzas Militares y de Policía que gocen de pensión o de asignación de retiro.

De este modo, el Despacho estima que la garantía prescrita en la Ley 238 de 1995, disposición transcrita en precedencia, permite que las pensiones señaladas y reconocidas bajo el imperio de normas especiales, se puedan incrementar por los métodos descritos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993.

El régimen especial consagrado en el Decreto Especial 1211 de 1990, *“Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares”*, estableció el sistema de la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones, así:

“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.*

60

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."

Este principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones, fue estatuido como una prerrogativa a favor de los miembros de la Fuerza Pública, en consideración a su especial función; sin embargo, en el evento de que el reajuste consagrado en este régimen especial es menos favorable que el establecido para el reajuste de las pensiones ordinarias según el IPC, como lo señala la Ley 238 de 1995, debe darse aplicación a la norma más favorable, y en estos casos, se tiene derecho a que se reajuste su asignación de retiro, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, como lo dispuso el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, por ser más favorable.

Por lo tanto, la aplicación del incremento anual con base en el IPC a las asignaciones de retiro según lo establecido en la Ley 100 de 1993, cuando éste sea más favorable que la aplicación del Decreto 1211 de 1990, se debe hacer durante el tiempo posterior a la expedición de la Ley 238 de 1995 y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004 (*que rige a partir de la fecha de su publicación – Diario Oficial No. 45.778 del 31 de diciembre de 2004*), teniendo en cuenta que este decreto volvió a establecer el sistema de ajuste a las asignaciones de retiro y pensiones a partir del año 2004, según la oscilación de las asignaciones del personal en actividad para cada grado, el cual fue creado como una prerrogativa de los miembros de la Fuerza Pública, en razón a su régimen salarial, prestacional y pensional especial, decretado en consideración a su especial función, así:

"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."

En consecuencia, como quedó expuesto, la asignación de retiro, según el criterio sostenido por la H. Corte Constitucional, es asimilable a la pensión de vejez o invalidez, razón por la cual, es posible en virtud del principio de favorabilidad la aplicación de la Ley 238 de 1995, que permite el reajuste de la asignación de retiro con el beneficio consagrado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pero durante los años subsiguientes a la expedición de la Ley 238 de 1995, o en su defecto, a partir del año siguiente a la fecha en que se hizo efectivo el reconocimiento de la asignación de retiro, sin perjuicio de la prescripción cuatrienal del pago de ese reajuste⁴ y, hasta cuando estuvo vigente el reajuste dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

⁴ Posición acogida por la Sala conforme a las precisiones expuestas por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia del 4 de septiembre de 2008, Consejero Ponente Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Exp. No. 0628-08, Actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo.

La excepción de prescripción del derecho prestacional pretendido, al reajuste de la asignación de retiro conforme a la disposición del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, debe, por lo tanto, decretarse aplicando el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, que establece la prescripción de los derechos prestacionales de los miembros de las Fuerzas Militares, entre tales derechos los pensionales, que se causan día a día y son vitalicios, y prescriben los causados si no se reclaman en cuatro años.

El derecho a las pensiones y a las asignaciones de retiro, es imprescriptible por ser vitalicio causándose día a día hasta la muerte del beneficiario, pero los derechos causados a partir de su exigibilidad prescriben, por regla general sino se reclaman según la normativa especial de la Fuerza Pública, en cuatro (4) años (*Arts. 151 C.P.T, 41 DL 3135/68, 155 Dcto. 1212/ 90, 174 Dcto. 1211/90*). El reclamo interrumpe la prescripción de las prestaciones causadas desde cuatro (4) años antes de la fecha de esa reclamación, quedando prescritas las prestaciones anteriores.

Así las cosas, la prescripción recae sobre las mesadas y no sobre el reajuste, por ser éste el derecho mismo, situación diferente es que su efectividad se sujete al fenómeno prescriptivo, esto es, que sólo afecta a las obligaciones periódicas causadas con anterioridad a la petición, sin perjuicio de que el reajuste de la base pensional sea utilizado para reliquidar las mesadas posteriores correspondientes a su grado.

Es así, que este Despacho, acoge los diferentes pronunciamientos del H. Consejo de Estado, sobre la materia, como el siguiente⁵:

"Ahora bien, observa la Sala que el A – quo ordenó reajustar la asignación de retiro del accionante con base en el I.P.C., para los años 1997, 1999, 2001 a 2004, declarando la prescripción sobre las diferencias causadas con anterioridad al 26 de abril de 2007, sin embargo, es preciso aclarar que en otras oportunidades ha precisado esta Corporación, que el término prescriptivo es cuatrienal, tal y como lo manifestó el recurrente, por tal motivo, la decisión recurrida será modificada, declarando prescritas las diferencias de las mesada causadas con anterioridad al 26 de abril de 2003 de conformidad con lo preceptuado en el artículo 174 del Decreto No. 1211 de 1990. No obstante, se debe tener en cuenta, que si bien dichas diferencias no pueden ser canceladas por encontrarse prescritas, si deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores." (Resaltado fuera de texto).

Con fundamento en lo expuesto, si bien el reajuste conforme al Índice de Precios al Consumidor tiene aplicación hasta el año 2004, por cuanto de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, se volvió al principio de oscilación, la base pensional se incrementa a futuro, motivo por el cual, las diferencias que se generen en aplicación de dicho reajuste, deben ser pagadas, sin perjuicio, de la aplicación de la prescripción sobre las mesadas pensionales, contando cuatro años hacia atrás desde la fecha de presentación de la petición ante la entidad.

Es así entonces, que aunque el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC no, puede sobrepasar del año 2004, el pago de las diferencias de las mesadas pensionales,

⁵ Radicado 2062-2009. Sentencia de 25 de noviembre de 2010. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Actor: Leonor Guarnizo de Maldonado.

66

como consecuencia de dicho reajuste, no puede limitarse hasta el 31 de diciembre de 2004, en consideración a que dicho reajuste incide en la base pensional después del año 2004 y hacia futuro.

Resulta importante señalar, que lo que no puede hacerse es combinar, ni acumular los dos mecanismos de incremento de las mesadas de asignación de retiro, ya que se concedería un privilegio no previsto en la Constitución Política, es decir, dicho incremento a favor de la parte activa sólo deberá ser en el monto que en el incremento hecho falte para igualar el incremento decretado anualmente para las pensiones ordinarias según el IPC, en aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, **por los años reclamados en los que el reajuste de las mesadas pensionales no haya prescrito**, esto es durante los cuatro (4) años anteriores a la petición que se hizo en vía gubernativa.

3.2. Sobre la Representación de las Partes, la Capacidad para Conciliar, y la Autoridad competente para su celebración.

Figuran como partes conciliantes, de un lado, el señor MAGNER PLÁCIDO TIUSO MALAGÓN, y de otro, LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, quienes actúan por medio de sus respectivos apoderados judiciales, debidamente facultados para conciliar, de conformidad con los poderes vistos en los folios 14 y 37; acuerdo conciliatorio, que fue realizado ante la Procuraduría Once (11) Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá, cumpliéndose de esta manera con los presupuestos establecidos por los artículos 2º y 6º del Decreto 1716 de 2009, artículo 53 del Código General del Proceso y el artículo 15 de la Ley 23 de 1991, pues acorde con las pruebas aportadas, las partes que acuden en conciliación extrajudicial son plenamente capaces para ejercer derechos y contraer obligaciones, estando debidamente representadas, y la conciliación se realizó ante la autoridad competente.

3.2. Sobre la Caducidad.

Se entiende por caducidad de la acción, al fenómeno procesal en virtud del cual se pierde la posibilidad de hacer uso de la acción judicial por el transcurso del tiempo fijado por la ley, que tiene como objetivo dar seguridad jurídica a las actuaciones de la administración.

En atención, a que en el presente caso, lo pretendido por el demandante es el reajuste de su asignación de retiro con base en el IPC, esta prestación ostenta el carácter de periódica y, por tanto, el ejercicio del medio de control que procede en contra del acto administrativo que niega su reconocimiento no está sujeto al término de caducidad, puesto que conforme al numeral 1.º literal c), del artículo 164 del CPACA, la demanda del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que reconocen o niegan prestaciones periódicas, puede interponerse en cualquier tiempo, independientemente de la prescripción de las mesadas no reclamadas en tiempo, aspecto sobre el cual se referirá el Despacho más adelante.

3.3. Sobre la Naturaleza Económica de las Pretensiones.

En el caso bajo estudio, se advierte que la apoderada de la entidad convocada aportó propuesta de conciliación, la cual fue aceptada por el apoderado de la parte convocante, relacionada con el reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el IPC, en favor del señor MAGNER PLÁCIDO TIUSO MALAGÓN, para los años 2001 a 2004. Por lo tanto, se tiene que, el objeto de la conciliación recae en el pago al convocante de las diferencias causadas en las mesadas de la asignación de retiro por concepto de IPC, para dichos años.

En relación con la posibilidad de conciliar sobre asuntos sometidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 2o del Decreto 1716 de 2009, reglamentario del artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, dispuso:

*"Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, **sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo** a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan. (...)"*(Negrillas de la Sala)

El asunto bajo estudio, en consecuencia, resulta conciliable, pues como quedó expuesto, busca precaver un litigio de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, toda vez que pretende el reconocimiento y pago de sumas de dinero a favor del convocante, negadas mediante el Oficio No. 0038531 consecutivo 2018-38533 del 17 de abril de 2018, acto administrativo que eventualmente, podría ser objeto de demanda, presentada en cualquier tiempo, ya que se trata de un acto que niega el reajuste de una prestación periódica, y conforme a lo dispuesto en el literal c, del numeral 1° del artículo 164 del CPACA, en este caso, no opera la caducidad del referido Medio de Control.

Ahora bien, aunque las sumas reclamadas hacen parte de los derechos de origen laboral, que por su naturaleza, en principio podrían considerarse no conciliables, en tanto son irrenunciables, de acuerdo al artículo 48 de la Constitución Política, la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de los acuerdos conciliatorios, siempre y cuando a través de ellos se procure el mejoramiento del derecho y no su menoscabo. Es así, que al tenor de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, pueden ser objeto de conciliación las sumas correspondientes a sanción moratoria e intereses⁶; los intereses comparten igual objetivo que la indexación, esto es, el de compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero por el transcurso del tiempo, y en consecuencia es susceptible de conciliación.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia proferida diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009) dentro del proceso radicado con el número 520012331000200201211 01 (7653-2005). Consejera Ponente Dra. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.

Así entonces, se tiene que, el acuerdo conciliatorio versa sobre derechos susceptibles de ser conciliados entre las partes. Adicionalmente, el derecho a la indexación, y el pago de los intereses que emergen como consecuencia del reajuste de la asignación de retiro con fundamento en el incremento del IPC, que es finalmente el aspecto sobre el cual la parte actora está cediendo en su derecho, resulta discutible y renunciable, por tanto, puede ser objeto de transacción, ya que el reajuste de la prestación como tal, sí se reconoce de forma completa.

3.4. Sobre el Respaldo Probatorio del Acuerdo Conciliatorio.

En el expediente se encuentra probado, lo siguiente:

- Obra en los folios 15 y 16, copia de la Resolución No. 2052 del 26 de julio de 2001, proferida por el Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio de la cual se reconoció asignación de retiro en favor del Teniente Coronel del Ejército Nacional, señor MAGNER PLÁCIDO TIUSO MALAGÓN, efectiva a partir del 20 de agosto de 2001, en cuantía correspondiente al 70% del sueldo básico en actividad.
- Se acreditó la presentación de petición radicada el 5 de abril de 2018, ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por medio del cual el convocante solicitó el reajuste de su prestación de conformidad con el IPC certificado por el DANE (fls. 17 a 20)
- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a través del Oficio No. 0038531 consecutivo 2018-38533 del 17 de abril de 2018, dio respuesta al referido requerimiento, señalando que no accedía de manera favorable en sede administrativa al reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC, solicitado por el convocante, pero que si era de su interés, estaba en disposición de conciliar ante la Procuraduría General de la Nación, en relación con los reajustes pretendidos (fls. 22 a 24).
- Certificación expedida por la Secretaria del Comité de Conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, en donde decidió proponer fórmula conciliatoria y autorizó conciliar la asignación mensual de retiro con base en el IPC, durante el periodo comprendido entre el 20 de agosto de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004, teniendo en cuenta que al convocante le fue reconocida dicha asignación a partir del 20 de agosto de 2001 (fl. 46).
- De igual forma, se indicó, que teniendo en cuenta la Prescripción Cuatrienal, prevista en el Decreto 1211 de 1990, dicho pago se debía realizar, a partir del 5 de abril de 2014, en razón a que la correspondiente solicitud fue efectuada el 5 de abril de 2018.
- En los folios 47 a 50, se allegó liquidación elaborada por la Oficina Asesora Jurídica – Grupo IPC – Conciliaciones de la Caja de Retiro de las Fuerzas

6

Militares, en donde consta como valor total a pagar, la suma de **\$29.738.175**, que corresponde a (Valor 100% de capital, **\$27.806.522**, más valor de indexación 75%, **\$1.931.653**), y un reajuste a la asignación mensual de retiro por valor de **\$643.884**. Dichos valores, son coincidentes con los consignados en el Acta de Conciliación Extrajudicial, con radicado No. 2018-35071 del 6 de diciembre de 2018, suscrita en la Procuraduría Once (11) Judicial II para Asuntos Administrativos y, que se somete a la aprobación de este Despacho.

- Igualmente, consta tanto en las liquidaciones allegadas, como en el Acta de Conciliación que se aporta, que la Asignación Mensual de Retiro que devenga actualmente el convocante, señor MAGNER PLÁCIDO TIUSO MALAGÓN, es de CINCO MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (**\$5.118.788**), y con el referido incremento, de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CIENTO VEINTIOCHO PESOS M/C (**\$496.128**), quedará en CINCO MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS DIECISÉIS PESOS (**\$5.614.916**).
- Solicitud de conciliación administrativa dirigida a la Procuraduría Delegada ante los Jueces de lo Contencioso Administrativo. (fls. 3 a 13).
- Auto No. 270-2018 del 8 de noviembre de 2018, por el cual se admite la solicitud de Conciliación Extrajudicial (fl. 32).
- Poder otorgado por la entidad convocada a la abogada ELIZABETH MARTÍNEZ SALCEDO, para representarla en el trámite conciliatorio (fl. 37).
- Poder otorgado por el convocante al abogado JORGE ARMANDO RIAÑO OSPINA (fls. 14).
- Copia de la solicitud de conciliación, remitida a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y constancia de recibido por parte de la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado, de fechas 20 y 30 de octubre de 2018 (fls. 29 a 31).
- La liquidación final que se aporta en la Audiencia de conciliación por parte de CREMIL, aparece visible en el folio 47 en la siguiente forma:

	VALOR AL 100%	V/R A CONCILIAR 75%
VALOR CAPITAL AL 100%:	\$27.806.522	\$27.806.522
VALOR INDEXADO:	\$2.575.537	\$1.931.653
TOTAL A PAGAR:	\$30.382.059	\$29.738.175
DIFERENCIA CREMIL:		\$643.884

PARTIDAS COMPUTABLES	%
PRIMA DE ACTIVIDAD D.089	37,5%
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	15%
SUBSIDIO FAMILIAR	43%
PRIMA DE ESTADO MAYOR	20%
PRIMA DE NAVIDAD	1/12%

20

PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN	70%
---------------------------	-----

ASIGNACIÓN DE RETIRO ACTUAL	\$5.118.788
ASIGNACIÓN DE RETIRO REAJUSTADA	\$5.614.916
VALOR A REAJUSTAR	\$496.128

Ahora bien, teniendo en cuenta que el IPC es un hecho notorio, debe verificarse la diferencia del incremento de la asignación de retiro efectuado conforme al principio de oscilación, y el reclamado por el convocante, en aplicación del IPC, certificado por el DANE, para el grado de Teniente Coronel, así:

DIFERENCIA ENTRE SALARIOS FIJADOS POR OSCILACION E IPC			
AÑOS	INCREMENTO SALARIAL	% IPC	DIFERENCIA
2000	9,23%	9,23%	0,00%
2001	4,84%	8,75%	3,91%
2002	4,90%	7,65%	2,75%
2003	5,36%	6,99%	1,63%
2004	4,94%	6,49%	1,55%

De conformidad con lo expuesto, se tiene que, el incremento de la asignación de retiro en favor del convocante, realizado con base en el principio de oscilación para los años 2001, 2002, 2003, y 2004, fue inferior al IPC, resultando procedente el reajuste respecto de los años referidos, a partir del 20 de agosto de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004, y su correspondiente incidencia en las anualidades posteriores.

Ahora bien, la entidad demandada en la propuesta conciliatoria señala, que concilia el reajuste de la prestación pretendida, con base en el IPC, para los años y durante los periodos señalados anteriormente, como en efecto corresponde, a partir del 5 de abril de 2014, aplicando la prescripción cuatrienal, conforme al artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, teniendo en cuenta que la respectiva petición fue formulada el 5 de de abril 2018.

Entonces, bajo estos parámetros la entidad demandada propone el pago del 100% del capital por la suma de VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SEIS MIL QUINIENTOS VEINTIDÓS PESOS M/CTE (**\$27.806.522**) y el 75% de la indexación por valor de UN MILLÓN NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS M/CTE (**\$1.931.653**), para un total de VEINTINUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (**\$29.738.175**).

Este reajuste implica que la mesada pensional del demandante, que a la fecha de la solicitud de conciliación era de CINCO MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (**\$5.118.788**), tenga un incremento mensual de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL PESOS M/CTE (**\$496.128**),

27

quedando en la suma de CINCO MILLONES SEISCIENTOS CATORCE MIL NOVECIENTOS DIECISÉIS PESOS (**\$5.614.916**).

3.5. Sobre la prescripción del derecho.

Para efectos de verificar que el acuerdo conciliatorio objeto de estudio no resulte lesivo al patrimonio público, es necesario examinar que la entidad no haya concertado el pago de obligaciones extinguidas por la prescripción cuatrienal, prevista en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, para las mesadas porque el derecho al reajuste es imprescriptible, al ser prestación periódica.

Consta en el expediente, que el convocante elevó petición ante la entidad demandada, de reajuste de su asignación de retiro con el IPC, el 5 de abril de 2018, por lo tanto, la entidad convocada, no se encuentra obligada al pago de las diferencias que resulten como consecuencia del referido reajuste, sobre las mesadas anteriores al 5 de abril de 2014, al haber operado el fenómeno de la prescripción cuatrienal, tal y como lo señaló la misma entidad en la liquidación que soporta la propuesta conciliatoria debidamente aceptada por el apoderado del convocante (fls. 46 a 50).

3.6. Sobre la revisión de existencia de Lesividad del Erario.

En criterio del H. Consejo de Estado, la verificación de legalidad de la conciliación a cargo del Juez Administrativo, implica que las causales aplicadas al proceso conciliatorio, tienen todas el carácter de juicio de legalidad, por lo que la exigencia de alta probabilidad de condena también resulta aplicable a estos casos, la Alta Corporación remite al artículo 73 de la Ley 446 de 1998 (que incorporó el artículo 65 A, a la Ley 23 de 1991, compilado por el artículo 60 del Decreto 1818 de 1998), precisando que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en "las pruebas necesarias", exigencia cuyo alcance jurisprudencial ha sido, que las mismas permitan deducir una condena contra el Estado -en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones judiciales pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley⁷.

Así mismo, el H. Consejo de Estado⁸ tiene por sentado que:

"Las normas sobre conciliación como formas de solución alternativa de los conflictos pretenden la descongestión de los despachos judiciales, con el fin de lograr un eficaz acceso a la administración de justicia y el consecuente cumplimiento de los principios que inspiran el ordenamiento y los fines esenciales del Estado, contenidos en el Preámbulo y en el artículo 2 de la Carta, en particular de la justicia, la paz y la convivencia. No obstante, el inciso tercero del artículo 73 de la ley 446 de 1998 que adicionó el artículo 65 de la ley 23 de 1991 establece límites a la autonomía de la voluntad de los entes públicos, lo cual encuentra su justificación en la menor capacidad dispositiva de tales entidades en relación con el sector privado, en razón de que aquellas comprometen los bienes estatales. El reconocimiento voluntario de las deudas por parte

⁷ Exps. 17219 del 10 de agosto, 16758 del 9 de marzo, 16116 de 29 de junio todas de 2000; y 22232 del 22 de enero de 2003.

⁸ Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Tercera, C. P. Dr. Ricardo Hoyos Duque, Providencia de noviembre 10 de 2000, Rad. No. 18298.

de las entidades estatales debe estar fundamentado en las normas jurídicas que prevén la obligación, las elaboraciones jurisprudenciales y en pruebas suficientes acerca de todos los extremos del proceso, de manera tal que la transacción jurídica beneficie a la administración.”

3.7. Conclusión.

De las consideraciones expuestas, se concluye que el acuerdo conciliatorio analizado, se fundó en objeto y causa lícita, sin vicios en el consentimiento de las partes, y sin que con él se desconozcan los derechos irrenunciables del empleado, se lesionen los intereses del Estado, o se afecte el patrimonio económico de la entidad.

En consecuencia, se APROBARÁ la conciliación, sometida al conocimiento de este Juzgado.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ. D.C. –SECCIÓN SEGUNDA,**

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio, celebrado el 6 de diciembre de 2018, ante la Procuraduría Once (11) Judicial II para Asuntos Administrativos, entre el señor **MAGNER PLÁCIDO TIUSO MALAGÓN**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 17.325.021, y la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, a costa de las partes, expídanse copias del acta de conciliación y de la presente providencia, conforme a lo previsto en el artículo 114 del Código General del Proceso, con las constancias que sean del caso.

TERCERO: En firme este Auto, por Secretaría ARCHÍVESE el expediente dejando las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


GUERTÍ MARTÍNEZ OLAYA

AP

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. ESTADO
No. _____ DEL **19 DE JUNIO DE 2019.**
LA SECRETARIA _____