Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla, dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado	08001333300620190021500
Medio de Control	Conciliación Extrajudicial
Demandante	**ERNESTO CRUZ HERRERA**
Demandado	Caja de Retiro de la Fuerzas Militares - CREMIL
Juez	**LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ**

Visto el infirme secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse acerca de la viabilidad jurídica de la Conciliación Extrajudicial efectuada entre el demandante y la entidad accionada, por intermedio de sus apoderados judiciales el 29 de agosto de 2019, ante la Procuraduría 63 Judicial I para asuntos administrativos, se tienen en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos relevantes.

El señor Ernesto cruz Herrera, por conducto de apoderado, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría delegada para las juzgados administrativos a fin de resolver el Conflicto de interés surgido con la Caja de Retiro de la Fuerzas Militares-CREMIL, pretendiendo el reconocimiento y pago de la reliquidación y reajuste de las asignaciones de retiro más sus derivados económicos, con los valores de los porcentajes del IPC adeudado teniendo cuenta que entre los años 1997 al 2004 se incrementó el sueldo básico por debajo del IPC legal consolidado por el DANE contraviniendo los mandatos constitucionales.

Manifestó que tiene su asignación de retiro reconocida desde mayo 7 de 1962, y que el último lugar donde prestó sus servicios fue en la Compañía de Comando y Servicios de la Segunda Brigada, en Barranquilla.

Que a partir del año 1997 los incrementos legales anuales decretado por el gobierno nacional fueron por debajo del IPC consolidado por el DANE y el Ministerio de Defensa y CREMIL dejaron de reajustar el salario básico, dejando de aplicar los dineros no computados, el porcentaje de la primas que constituye asignación de retiro y que hace parte de ésta, presentando un detrimento real e innegable en el poder adquisitivo de sus mesadas pensionales.

Por lo anterior solicitó el 14 de enero de 2019 ante CREMIL, la reliquidación y reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta las variaciones del IPC. Recibiendo respuesta con oficio No. 690-CREMIL 2603 de 15 de febrero de 2019 en el cual se negó el derecho reclamado.

1.2. Solicitud.

Con la conciliación extrajudicial se pretende la nulidad del acto administrativo Oficio No. 690- CREMIL 2603 de 15 de febrero de 2019, consecutivo 2019-8921, emanado por la Caja de retiro de las Fuerzas Militares CREMIL, en el cual niega el reconocimiento y reajuste pensional con base en la nivelación salarial y el IPC.

Como consecuencia, a título de restablecimiento, le reconozcan y paguen el incremento salarial del IPC, a que tiene derecho desde el 1 de enero de 1997 hasta la fecha en que se reconozca el derecho, más su derivados económicos, así como intereses moratorios que se causen hasta el momento en que se legalice por control judicial la conciliación entre las partes y/o se profiera sentencia judicial, sumas indexadas y retroactivas.

Que los pagos que se acuerden en la pretendida conciliación, se haga dando cumplimiento en los términos establecidos de los articulo 192 y ss del CPACA. Así mismo, se reconozca la actualización en su asignación de retiro, de sus mesadas pensionales próximas a devengar, el incremento porcentual que se allegue a convenir.

1.3. Trámite Procesal.

Mediante auto[1] de fecha 11 de junio de 2019 se admitió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada el 31 de mayo de 2019 y se señaló el día 16 de julio de 2019 para celebrar audiencia de conciliación.

El 16 de julio de 2019, en desarrollo de la audiencia conciliación extrajudicial, el apoderado del ente demandado, solicitó aplazamiento por cuanto hasta ese momento no poseía la decisión del comité de conciliación, solicitud que fue coadyuvada por la parte convocante, por lo que se suspendió la audiencia y se señaló fecha para el 9 de agosto a las 09.00 a.m, tal como consta en el acta[2] levantada.

Para el día 13 de agosto de 2019[3] se dispuso a celebrar la audiencia de conciliación extrajudicial, la cual nuevamente fue suspendida a solicitud del convocado, toda vez hasta

---

[1] Ver folios 8 del expediente.
[2] Ver folio 18 rv
[3] Ver 28 rv del expediente

ese momento no tenía el acta del comité de conciliación firmada por todos los miembros. Por lo que se dispuso suspenderla y señalar nueva fecha para el 30 de agosto de 2019.

El 29 de agosto de 2019 a solicitud de parte se adelantó la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial, por acuerdo de las partes, el apoderado del convocado allegó el certificado original de fecha 6 de agosto de 2019 suscrito por el secretario técnico del Comité de Conciliación, y el acta No. 46 de comité ordinario de conciliación en 67 folios, en la cual se propone fórmula conciliatoria que es aceptada por el convocante. Por lo anterior, el Ministerio Público, una vez verificados el cumplimiento de los requisitos legales, declaró aprobada la conciliación y dispuso su reparto ante los jueces Administrativo de Barranquilla.

1.4. Del Acuerdo Conciliatorio.

El apoderado del convocado en la audiencia de conciliación extrajudicial celebrada presentó acta[4] No. 46 de comité ordinario de conciliación, el cual una vez revisado, constan de 73 folios. A folio 134, se decide el caso No. 4067 correspondiente al convocante Ernesto Cruz Herrera, en el cual se recomienda conciliar bajo los siguientes parámetros:

1. *Capital: se reconoce en un 100%*
2. *Indexación: será cancelada en un porcentaje 75%*
3. *Pago: El pago se realizará dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago.*
4. *Intereses: No habrá lugar al pago de intereses dentro de los seis meses siguientes a la solicitud de pago.*
5. *Costas y agencia en Derecho las partes acuerdan el desistimiento por este concepto.*
6. *El pago de los anteriores valores está sujetos a la prescripción cuatrienal.*
7. *Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación anexada.*

Así mismo aportó el memorando No. 211-369 de fecha de 9 de agosto de 2019 en la que se relaciona el IPC desde el 14 enero de 1997 hasta el 9 de agosto de 2019 correspondiente al convocante reajustada a partir del 1° enero de1997 hasta el 1 de diciembre de 2004 en adelante oscilación arrojando un valor de:

Valor capital al 100 % $7.577.181.oo
Valor indexado al 75% $476.633.oo
Total a pagar $7.577.181.oo
La asignación de retiro reajustada queda en $2.529.232.oo

[4] Folio 78 a 151 del expediente

El valor de reajuste es de $130.730.oo

El convocante acepta totalmente el acuerdo. El Ministerio Público manifiesta que el acuerdo contiene obligaciones claras expresas y exigibles, en cuanto al tiempo modo y lugar de su acatamiento y reúne los requisitos, legales. Cumpliéndose con todos los rigorismos fácticos y jurídicos para llegar al presente acuerdo conciliatorio, no siendo violatorio de la ley, ni resulta lesivo para el patrimonio público.

II.CONSIDERACIONES.

2.1. competencia.

Esta autoridad judicial es competente para conocer del presente control de legalidad, debido a que la ciudad Barranquilla fue el último lugar donde el actor prestó sus servicios. Lo anterior de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2012, el cual prevé que, en caso de prosperar un acuerdo conciliatorio, el agente del Ministerio Público deberá remitir, dentro de los tres días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación junto con el respectivo expediente al Juez o Corporación competente para su aprobación o improbación.

2.2. Legitimidad Activa.

El señor Ernesto Cruz Herrera, como quiera que fue quien presentó la petición de reajuste de la asignación de retiro con base al IPC de los años 1997 a 2001 así como el pago de dichos valores debidamente indexados ante la entidad demandada.

23. Legitimidad Pasiva.

Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, como quiera que fue esta entidad quien negó la solicitud de reajuste de la asignación de retiro de la parte actora, con base en el IPC de los años 1997 a 2000, así como el pago de dichas sumas indexadas.

2.4. Problema Jurídico.

Consiste en determinar si se ajusta a la legalidad o no el acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes el día 29 de agosto de 2019, consistente en que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, reajuste la asignación de retiro que corresponde al convocante Ernesto Cruz Herrera, debido a que los ajustes anuales para los años 1997 a 2000, estuvieron por debajo del IPC, así como el pago de dichos valores debidamente indexados.

Planteado el anterior interrogante, el Despacho realizará el análisis de las normas pertinentes relacionadas con el caso que nos ocupa y reseñará la línea jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en relación con el reajuste de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, teniendo en cuenta el IPC, y además abordará el tema de la conciliación.

2.5. Marco Jurídico.

El método de reajuste tradicionalmente utilizado para las asignaciones de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es la aplicación del principio de oscilación, según el cual, las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, teniendo en cuenta el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990 y el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992.

2.5.1. Ley 100 de 1993 sistema general de seguridad social integral – los beneficios de los artículos 14 y 142 se aplican también a los servidores de la fuerza pública.

La Ley 100 de 1993, mediante la cual se erigió el sistema general de seguridad social en Colombia señaló en su artículo 14:

> *"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"*

La norma en cita, estableció en el artículo 279 como excepciones al sistema de seguridad social integral, a aquellos servidores públicos pertenecientes a las Fuerzas Armadas (Fuerzas Militares y Policía Nacional), razón por la cual, prima facie, las normas y beneficios consignados en la Ley 100, no les serían aplicables a dichos servidores.

Posteriormente, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia, estableció que los beneficios de los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, esto es, el reajuste pensional conforme a la variación porcentual del IPC y de la mesada adicional del mes de junio, se harían extensivos a los sectores del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre ellos la Fuerza Pública, pues lo allí señalado no implica la negación de

los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores contemplados en dicha norma.

2.5.2. Consejo de Estado – Jurisprudencia – Mantener el poder adquisitivo de las pensiones de retiro.

Por su parte, la Sección Segunda del Consejo de Estado en pleno, mediante sentencia del 17 de mayo de 2007, del magistrado ponente Jaime Moreno García, sostuvo que según el artículo 10 de la Ley 4ª de 1992, cualquier régimen salarial o prestacional que se establezca en contra de esta ley o de los decretos que la reglamenten, carecerá de efecto alguno. Ahora bien, esta nulidad prevista en la Ley 4ª de 1992 aplica para actos jurídicos diferentes de la ley, como la Ley 238 de 1995.

Entonces, la Ley 238 de 1995 genera un reajuste más favorable para las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que el previsto en la Ley 4ª de 1992, los Decretos 1211 y 1212 de 1990.

Lo anterior encuentra sustento en la sentencia C-432 de 2004 de la Corte Constitucional, quien rectificó su criterio en relación con las asignaciones de retiro, en tanto que las asimiló a las pensiones de vejez o jubilación.

Respecto al reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta el IPC, el Consejo de Estado, ha precisado que:

> *"Estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 2005 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola. Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en fundamento la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004."*[5]

Igualmente ha manifestado el Consejo de Estado que:

---

[5] Consejo de Estado, Sección II, Subsección B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. No. 25000-23-25-000-2010-00511-01 (0907-11) de 15 de noviembre de 2012.

"Así las cosas, para esta Subsección está claro que desde el referido pronunciamiento, de 17 de mayo de 2007. Rad. 8464-2005, la Sala Plena de Sección precisó: i) que el reajuste ordenado sobre la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, incidía directamente en la base de la respectiva prestación pensional, y ii) que a partir del 1 de enero de 2005 el reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, que había cesado en la prestación de sus servicios, debía efectuarse conforme al principio de oscilación previsto en el artículo 42 del decreto 4422 de 2004. La anterior consideración, fue reiterada y precisada en las sentencias que con posterioridad se profirieron en las cuales, con el objeto de evitar duda alguna respecto de su interpretación, la Sala sostuvo que: i) una cosa era el reajuste sobre la base de una asignación de retiro hasta el 2004, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y, ii) otra era que estos incrementos que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, se harían conforme al principio de oscilación. Incluso, tanto las Subsecciones A y B de esta Sección, en las referidas providencias sostuvieron que estaba claro que teniendo en cuenta el carácter de prestación periódica de la asignación de retiro el reajuste ordenado respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 debía servir de base para los incrementos que a partir del 2005 se efectuaran sobre esta prestación, en virtud del principio de oscilación. En igual sentido, en sentencia de 6 de septiembre de 2011. Rad. 300-2001, esta Subsección sostuvo que si bien en ese caso concreto no había lugar al pago de las diferencias resultantes del reajuste de la base de la asignación de retiro, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, toda vez que las mismas se encontraba prescritas, no había duda de que dicha diferencia obligaba a la entidad demandada objetivamente a establecer una base de liquidación superior a partir del 1 de enero de 2005... Recapitulando lo antes expuesto, estima la Sala que como se ha venido sosteniendo de tiempo atrás el correcto entendimiento del problema jurídico que se suscita en torno al reajuste de las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, y la solución que ha planteado la Sala de manera consistente y uniforme, a partir de la sentencia de 17 de mayo de 2007, consiste en precisar, que los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reajuste de su asignación de retiro, anualmente, y que en virtud de lo dispuesto en la Ley 238 de 2005 ese reajuste para los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004 tuvo lugar de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, en tanto resultaba más favorable que el establecido por el gobierno nacional, en aplicación del principio de oscilación, que como resulta lógico, dicho incremento incidió positivamente en la base de la referida prestación, esto es incrementándola. Que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, el reajuste ya no se haría más de conformidad con el índice de precios al consumidor, IPC, sino con aplicación del principio de oscilación, previsto en el artículo 42 del citado Decreto, pero que en todo caso, la base de la asignación de retiro a 31 de diciembre de 2004 debe contemplar el reajuste que en el pasado se ordenó con fundamento en fundamento la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, respecto de los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004. En otras palabras, los incrementos que se efectúen sobre la asignación de retiro de un oficial o suboficial de la Fuerza Pública en retiro a partir de la entrar en vigencia el Decreto 4433 de 2004, esto es el 31 de diciembre de 2004, no pueden desconocer que dicha asignación de retiro, en su base, experimentó un incremento en virtud del reajuste que en sede judicial se ordenó, con fundamento en la variación porcentual del índice de precios al consumidor, IPC, sobre el cual en todo caso deberá incrementarse a futuro, en virtud del principio de oscilación. Una interpretación en contrario desconocería el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada, consagrado en dos enunciados normativos distintos de la Constitución Política, esto es, en el inciso sexto del artículo 48 y en el inciso tercero del artículo 53 , derecho que a juicio de la Sala constituye una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil."[6]

A partir de la sentencia del 17 de mayo de 2007, la Sala Plena de Sección del Consejo de Estado, estableció el precedente de que a los miembros de la fuerza pública colombiana, así como a los de la policía nacional, les asiste el derecho a la reliquidación de su asignación de retiro para los años 1997 a 2004, con fundamento en la variación porcentual del IPC,

[6] Consejo de Estado, Sección II, Subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación No. 11001-03-15-000-2015-02693 (AC) de 30 de noviembre de 2015.

conforme a la interpretación sistemática y finalista que de la Ley 238 de 1995, sin perjuicio de la prescripción cuatrienal, sobre las diferencias a que hubiere lugar, de acuerdo con el Decreto 1212 de 1990. En consecuencia, el reajuste reconocido debió liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, porque esta norma volvió a establecer el mismo sistema del Decreto 1212 de 1990, es decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad. Tal reliquidación afecta la base salarial para los incrementos que a futuro se hagan con base en el principio de oscilación.

Ahora, el artículo 14 de la ley 100 de 1993 dispuso el reajuste anual de la pensiones de conformidad con el índice de precios al consumidor-IPC.

De acuerdo con lo anterior, el legislador quiso que las pensiones contempladas en el sistema general de seguridad social, mantuvieran el poder adquisitivo, para lo cual ordenó que estas fueran reajustadas anualmente, con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, causado durante el año anterior. Posteriormente y con motivo de la expedición de la Ley 238 de 1995, este beneficio se hizo extensivo a los pensionados que se encontraban contemplados dentro del régimen de excepción previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre ellos lógicamente, los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional.

Es preciso anotar, respecto del límite del derecho alegado, de conformidad con lo expresado por el Honorable Consejo de Estado – Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia de fecha doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009), en el proceso radicado con el número 25000-23-25-000-2007-00267-01 (2043-08), *que el mismo se reajustara o incremento hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil cuatro (2004)*, por cuanto, hasta ese año el legislador volvió a establecer el sistema de oscilación para esta asignación, de conformidad con el artículo 3 numeral 13 de la ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del decreto 4433 del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil cuatro (2004).

El criterio jurisprudencial anterior, es ratificado por parte del Consejo de Estado en sentencia[7], en la cual se expuso que es procedente el incremento de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil cuatro (2004).

Por otro lado, referente a la conciliación esta es un mecanismo alternativo de solución de conflictos por el cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus problemas

---

[7] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012 Expediente: 25000232500020100051 11 01 Referencia: 0907-2011 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS AUTORIDADES NACIONALES

ante un tercero conocido como conciliador (art. 64 Ley 446 de 1998). La ley dispone que los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos que sean transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determine la ley. Asimismo clasifica la conciliación en judicial y extrajudicial (artículo 3º de la Ley 640 de 2001).

2.5.3. La conciliación en materia administrativa.

De conformidad con en el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del CPACA.

El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011, también contempló la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa en las demandas en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales. Asimismo, se estableció la posibilidad de conciliar judicialmente las pretensiones una vez instaurado el proceso ordinario en ejercicio de los medios de control señalados en los artículos 138, 140 y 141 de dicha regulación, conforme se puede observar en el numeral 8 del artículo 180 ibídem.

La conciliación está definida por el legislador así:

Artículo 64 de ley 446 de 1998, conc. Art. 1° Decreto 1818 de 1998: *"La conciliación es 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."*

Sobre la conciliación contenciosa administrativa la Ley 23 de 1991 en los artículos 59, 61 y 65A establece:

> *"ARTICULO 59. Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 56. Artículo modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y87 del Código Contencioso Administrativo. (...)"*

El parágrafo 2º del artículo 61 de la mencionada ley, dispone:

> *"ARTICULO 61. Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 63. Artículo modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998.*
> *(...)*
> *PARAGRAFO 2o. No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado."*

Por último el inciso tercero del artículo 65A estipula:

> *"ARTICULO 65-A. Incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, artículo 60. Artículo adicionado por el artículo 73 de la Ley 446 de 1998.*
> *(...)*
> *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."*

En reiteradas jurisprudencias la Sección Tercera del Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre los requisitos que se deben cumplir, a efectos de otorgar aprobación a los acuerdos conciliatorios[8], como son:

> *1. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.*
> *2. Que las entidades estén debidamente representadas.*
> *3. Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.*
> *4. Que no haya operado la caducidad de la acción.*
> *5. Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación.*
> *6. Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.*
>
> *En este sentido, ha dejado claro la jurisprudencia, que la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, debe estar respaldada con elementos probatorios idóneos y suficientes, respecto al derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, de manera que con el acervo probatorio allegado, el Juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración, y que por lo tanto, la aprobación del acuerdo conciliatorio resultara provechoso para los intereses de las partes en conflicto.*
>
> *Es de advertir, que los anteriores requisitos deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo judicial, pues la sola falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su improbación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos."*

De lo anterior, puede decirse que los sujetos participantes, sean los beneficiarios de la conciliación, que se llegue mediante su intervención libre y directa ante un conciliador, que esta verse sobre derechos económicos; que no haya caducado la acción; que las pruebas allegadas sean suficiente; que el mismo no sea perjudicial para el patrimonio estatal, y finalmente que sea beneficioso para las partes.

2.6. Material Probatorio.

- ✓ Copia de la solicitud de conciliación extra judicial presentada 14 de mayo de 2019[9].

---

[8] Auto del 21 de octubre de 2004. M.P. Germán Rodriguez Villamizar, Radicado: 2002-2507-01 (25140), actor: Seguros Liberty S.A., demandado: Empresa Inmobiliario Cundinamarquesa.
[9] Ver folios 2-5 del expediente.

- ✓ Certificado en le cual se establece que la última unidad donde el convocante prestó sus servicios militares fue en Barranquilla, expedida por CREMIL[10]
- ✓ Oficio No 690 de 25 de abril de 2019 en el cual se certifica el NO pago del IPC del convocante[11].
- ✓ Copia de la hoja de servicio No. 0062[12] y la liquidación del IPC de año 2007 a 2004.
- ✓ Copia memorando[13] No. 211-369, de 9 agosto de 2019, emitido por CREMIL por medio del cual se relaciona la liquidación del IPC del 14 de enero de 2015 hasta el 9 de agosto de 2019 al convocante reajustada a partir del 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004.
- ✓ Copia de la relación de los valores liquidados por el IPC favorable[14]
- ✓ Copia de la solicitud[15] de pago y reajuste de acuerdo con el IPC año 1997 al 2004.
- ✓ Oficio 8921[16] de 15 de febrero de 2019 en el cual se da respuesta a la solicitud no accediendo de manera favorable en sede administrativa, y solicita se presente solicitud de conciliación ante Procuraduría.
- ✓ Copia del acuerdo 205[17] de 1962 por medio del cual se reconoce la asignación de retiro al convocante.
- ✓ Copia de la resolución[18] 3881 de 1962 se reliquida la asignación de retiro.
- ✓ Acta[19] 46 -2019 del comité ordinario de conciliación de CREMIL, en la cual se recomendó Conciliar.
- ✓ Acta[20] de audiencia de conciliación extrajudicial de la procuraduría 63 judicial I para asuntos administrativos del 29 de agosto de 2019.

2.7. Caso Concreto.

En la presente conciliación prejudicial se pretende a través de los apoderados judiciales de la parte convocante y convocada que se apruebe el acuerdo conciliatorio al que llegaron el día 29 de agosto de 2019, consistente en que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL reajuste la asignación de retiro del convocante, debido a que los ajustes anuales estuvieron por debajo del IPC, para los años 1997 a 2004; así como el pago de dichos valores debidamente indexados en un 75% y aplicando la prescripción cuatrienal.

Ahora, analizados los aspectos jurídicos de la conciliación, se procede a verificar si se cumplen o no, los requisitos legales para dar aprobación o improbar la presente conciliación,

---

[10] Ver folio 10 del expediente
[11] Ver folios 11 del expediente.
[12] Ver folios 12-17 del expediente.
[13] Ver folio 19 del expediente.
[14] Visible a folios 21-26 del expediente.
[15] Ver 29-31 del expediente
[16] Ver folio 32-33 del expediente
[17] Ver folio 34 del expediente
[18] Ver folio 35-36 del expediente
[19] Ver folio 78 -151 del expediente
[20] Ver folio 152-153 del expedienye

realizando el análisis comparativo entre los requisitos enlistados ut supra con la conciliación bajo estudio, de lo que se concluye:

2.7.1. La debida representación de las partes que concilian y la capacidad de sus representantes para conciliar.

Sobre el particular se observa que la conciliación se ha celebrado entre la parte convocante, señor Ernesto Cruz Herrera como beneficiario de la asignación de retiro, representado por su apoderado judicial con facultad para conciliar, y la parte convocada, Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, representada por su apoderado judicial con facultad también para conciliar.

2.7.2. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

Según el Artículo 61 de la ley 23 de 1991 –modificado por el Artículo 81 de la ley 446 de 1998, se ha de establecer en primer lugar, lo relacionado con la caducidad de la acción.

Al respecto se tiene que por medio del acto administrativo, cuya nulidad se pretende, CREMIL negó el reajuste de la asignación de retiro del convocante, por lo tanto al tratarse de prestaciones periódicas, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo.

En efecto, el artículo 164 literal C del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece: *que el acto que reconozca o niegue total o parcialmente prestaciones periódicas podría demandarse en cualquier momento,* por lo tanto no se encuentra sometido a término de caducidad.

2.7.3. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

De los elementos probatorios en los cuales se soporta el presente acuerdo conciliatorio, el Despacho considera que se encuentra respaldado probatoriamente en los folios 11 al 151 del expediente.

2.7.4. Razones por las que se considera que el acuerdo respeta el orden jurídico.

El Despacho observa que sobre el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro por variación porcentual del índice de precios al consumidor- IPC debe tenerse en cuenta lo siguiente:

A partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados que se encuentren en el régimen de excepción de la Ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les reajusten sus pensiones, en el presente caso, asignación de retiro, teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística "DANE" como lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con lo anterior, el legislador quiso que las pensiones contempladas en el sistema general de seguridad social, mantuvieran el poder adquisitivo, para lo cual ordenó que estas fueran reajustadas anualmente, con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, causado durante el año anterior. Posteriormente y con motivo de la expedición de la Ley 238 de 1995, este beneficio se hizo extensivo a los pensionados que se encontraban contemplados dentro del régimen de excepción previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre ellos lógicamente, los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Es preciso anotar, respecto del límite del derecho alegado, de conformidad con lo expresado por el Honorable Consejo de Estado – Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia de fecha doce (12) de febrero de dos mil nueve (2009), en el proceso radicado con el número 25000-23-25-000-2007-00267-01 (2043-08), que el mismo se reajustó o incrementó hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil cuatro (2004), por cuanto, fue hasta ese año que el Legislativo volvió a establecer el sistema de oscilación para este tipo asignaciones, de conformidad con el artículo 3 numeral 13 de la ley 923 de 2004, reglamentada por el artículo 42 del decreto 4433 del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil cuatro (2004). Criterio jurisprudencial ratificado por parte del Consejo de Estado en sentencia[21], en la cual se expuso que es procedente el incremento de las asignaciones de retiro de los miembros de la fuerza pública hasta el treinta y uno (31) de diciembre del año dos mil cuatro (2004).

Ahora, teniendo en cuenta la liquidación presentada por la convocada, en la que se indica el monto de la asignación de retiro de la parte convocante, y de conformidad a las jurisprudencias citadas el Despacho concluye que en el presente caso la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es más favorable al convocante que lo previsto en la Ley 4ª de 1992 y los Decretos 1211 y 1212 de 1990, pues efectivamente la asignación de retiro del señor Ernesto Cruz Herrera, sufrió un detrimento en los años, 1997 a 2004 , esto es, entre el que fue reconocido por la entidad demandada con aplicación del

---

21 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012 Expediente: 25000232500020100051 11 01 Referencia: 0907-2011 Actor: CAMPO ELÍAS AHUMADA CONTRERAS AUTORIDADES NACIONALES

sistema oscilatorio y los valores que resultaron del ejercicio del reajuste de la asignación de retiro con la aplicación del IPC.

Anotado lo anterior, se tiene que, en el asunto objeto de estudio, la entidad convocada al conciliar el reajuste de la asignación de retiro del convocante con base en el IPC, observando lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dio aplicación al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, puesto que teniendo en cuenta la normatividad aplicable al caso y las jurisprudencias antes citadas, le resulta más favorable al convocante el reajuste de su asignación de retiro, con base en el sistema de la Ley 100 de 1993, art. 14 y no con base en el sistema oscilatorio, en los años 1997 y 1999.

Al respecto ha señalado el Consejo de Estado:

> *"Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002 y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior. ... Lo anterior determina, además, que frente a los alegatos del acto acusado que enfrenta el sistema de reajustes de la oscilación de las asignaciones en actividad, que según la Caja demandada deben prevalecer sobre el del artículo 14 de la ley 100, el artículo 53 de la Constitución Política ordena darle preferencia a la norma más favorable, en la hipótesis de que llegare a haber duda en su aplicación, que para la Sala no la hay, por lo dicho anteriormente."*[22]

La conciliación lograda entre las partes, no afecta derechos adquiridos, como quiera que en el acuerdo se precisa con claridad que se pagará el ciento por ciento (100%) del valor del capital, esto es, la suma de $7.100.548.oo es decir que no hay menoscabo o perjuicio en la pretensión principal del accionante, concerniente al reajuste de su pensión de retiro, con inclusión del IPC.

Con respecto a la indexación, el setenta y cinco por ciento (75%) conciliado, esto es, la suma de $476.633.oo, obedece netamente a derechos de carácter económico, los cuales son susceptibles de ser conciliados, como en efecto ocurre para el asunto en estudio.

También se deduce de la liquidación efectuada por la convocada, que las sumas conciliadas, corresponden al valor real de lo debido al señor Ernesto Cruz Herrera, por concepto de reajuste en la asignación de retiro, la cual se hizo a partir 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004; además reliquidó la asignación de retiro del convocante, y al modificar la base salarial de la misma con fundamento en el IPC de los años 1997 a

---

[22] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 1 de octubre de 2009, Radicado: 0813-2009, Actor: Luis Virgilio Avella Díaz, Magistrado Ponente: Dr. Bertha Lucia Ramírez de Páez.

2004, reconoce y paga debidamente indexadas las diferencias resultantes de la reliquidación, obligándose a cancelar al señor Ernesto Cruz Herrera: "valor capital del 100% es de $7.100.548, valor indexado a conciliar al 75 % $ 476.633 Total a pagar $7.577.181 así mismo su asignación de retiro tendrá un incremento para el año 2018 de $130.730.oo para un valor de asignación de retiro liquidada IPC de $2.529.132". Teniendo en cuenta tal diferencia pensional como base de liquidación de las mesadas futuras; por cuanto la solicitud de reajuste formulada por el convocante ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL-, fue radicada 14 de enero de 2019[23], dando aplicación a la prescripción cuatrienal, sobre la diferencia salarial, de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Al respecto el Consejo de Estado ha precisado que:

> *"El actor reclama en la demanda el reajuste de su asignación de retiro por los años comprendidos entre 1997 y 2007. Para dichas anualidades la norma vigente en materia de términos de prescripción era el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, el cual estableció un período de 4 años contados a partir de la fecha en que se hizo exigible el derecho. A partir del 31 de diciembre de 2004, mediante el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 el Gobierno Nacional modificó el término prescriptivo de 4 años, disminuyéndolo a un período de 3 años, de la siguiente forma: "Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles" [...] Para la Sala es claro que, en principio, las normas no tienen efectos retroactivos, es decir, que su eficacia en el tiempo opera hacia el futuro, salvo que en ellas mismas se disponga su aplicabilidad sobre hechos acaecidos con anterioridad a su puesta en vigencia. Nótese que de la lectura de la norma transcrita, el Ejecutivo no se refirió a la prescripción de las asignaciones de retiro o pensiones causadas con anterioridad a su vigencia; circunstancia que permite afirmar que la prescripción trienal sólo es aplicable a los derechos prestacionales que se causen a partir del año 2004."*[24]

Asimismo el Consejo de Estado ha manifestado que:

> *"En la sentencia del 27 de enero de 2011, del magistrado ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, manifestó que una cosa es hacer un incremento a la base de liquidación de la mesada pensional con base en el IPC, y otra cosa es aplicar el principio de oscilación para realizar los incrementos anuales.*
>
> *- Por medio de la sentencia del 27 de octubre de 2011, del magistrado ponente Alfonso Vargas Rincón, de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, reiteró que efectuada la liquidación de las diferencias resultantes del reajuste de la asignación de retiro con base en la variación porcentual del IPC, las mismas no podían ser pagadas por encontrarse prescritas pero que, si debían utilizarse como base para la liquidación de las mesadas posteriores.*
>
> *- De este modo se concluye que la tesis de las Subsecciones A y B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en relación con el reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, es que el reajuste incide directamente en la base de la asignación de retiro, con una proyección hacia el futuro, lo que supone que a partir del 1 de enero de 2005, el reajuste efectuado con base en el principio de oscilación, en virtud del Decreto 4433 de 2004, parte del aumento que ha debido experimentar la base de la asignación de retiro durante los años 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004".*[25]

---

[23] Ver folios 66-67 del expediente.

[24] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 12 de febrero de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 2043-08, Actor Jaime Alfonso Morales Bedoya.

[25] Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección II-Subsección B. C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicación No. 25000232500020100051110l de 15 de noviembre de 2012.

2.7.5. La conciliación no resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado.

Al considerarse de recibo el derecho deprecado y la alta posibilidad de condena, el Despacho estima que la conciliación realizada no es perjudicial para el ente convocado, por el contrario, busca reparar las garantías constitucionales y el menoscabo al patrimonio económico del convocante; pues resulta totalmente diáfano, que no se le reajustó su asignación de retiro, teniendo el derecho a ello.

Además, hubo una disminución del veinticinco por ciento (25%) en el concepto de indexación, lo cual lleva al Despacho a concluir que el acuerdo no resulta lesivo para el patrimonio público.

Todo lo anteriormente expuesto, permite al Juzgado, conforme a lo previsto en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 modificatorio del artículo 65 A de la Ley 23 de 1991, aprobar el acuerdo conciliatorio, contenido en el acta de Conciliación Extrajudicial de fecha 29 de agosto de 2019, con radicación No. 14133, efectuada entre el señor Ernesto Cruz Herrera y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, suscrita ante la Procuraduría 63 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla, en razón a que la misma no es contraria a las normas legales vigentes sobre la materia y, no causa lesividad alguna a los intereses propios del Estado. No obstante, que se colige que las sumas conciliadas corresponden al valor real de lo debido por la entidad convocada al señor Ernesto Cruz Herrera.

En mérito de lo expuesto el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla,

RESUELVE:

PRIMERO: Aprobar el Acuerdo Conciliatorio contenido en el acta de fecha 29 de agosto de 2019, con radicación No. 33278, con radicación No. 14133, entre el señor **Ernesto Cruz Herrera** y la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL**, suscrita ante la Procuraduría 63 Judicial I para Asuntos Administrativos de Barranquilla, en la **cual la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL** se obliga a reconocer y pagar **Ernesto cruz Herrera** el valor total de **SIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y UN PESOS ($7.577.181.oo)** discriminados así: Siete Millones Cien Mil Quinientos Cuarenta y Ocho Pesos ($7.100.548.oo) correspondientes al 100% del capital adeudado, más el valor indexado a conciliar del 75 %, equivalente a Cuatrocientos Setenta y Seis Mil Seiscientos Treinta y Tres Pesos ($476.633). La fecha para el pago pactada es dentro de los 6 meses siguientes a la radicación de la solicitud para el pago del presente auto aprobatorio de la conciliación.

Igualmente se aprueba el valor a reajustar de la prestación de retiro correspondiente por Ciento Treinta Mil Setecientos Treinta Pesos ($130.730), la cual quedará por **DOS MILLONES QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS ($2.529.132.oo).**

SEGUNDO: El acta de acuerdo conciliatorio y el auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestan mérito ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

CUARTO: Si lo solicita, expídase a costa del interesado copia autentica del presente proveído, con la constancia de ejecutoria, el acta del acuerdo conciliatorio y demás documentos pertinentes.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

NOTIFICACION POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO
N° 48 DE HOY DIECISIETE A LAS 08:00 am

GERMAN BUSTOS GONZÁLEZ

SECRETARIO

SE DEJA CONSTANCIA QUE SE LE DIO CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 201 DEL CPACA

KS