



Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Medio de control	Conciliación Extrajudicial
Radicado	13-001-33-33-005-2021-00176-00
Demandante	Tomás Donaldo Bush Romero representado por Donaldo Javier Bush Romero
Demandado	Caja de Retiro de las Fuerzas Militares -CREMIL-
Asunto	Decidir sobre legalidad de acuerdo conciliatorio
Auto Interlocutorio No.	335

CONSIDERACIONES

Proveniente de la Procuraduría 175 judicial I para Asuntos Administrativos de Cartagena., ha llegado para su estudio la conciliación extrajudicial celebrada entre la Dra. Nelly Romero Fernández, como apoderada del señor **TOMAS DONALDO BUSH ROMERO**, y **LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, de conformidad con los siguientes,

HECHOS

Se señalan como hechos de la solicitud de conciliación extrajudicial entre otros los siguientes:

1. El interdicto Tomás Donaldo Bush Romero es beneficiario de la asignación de retiro a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconocida mediante Resolución 18177 de 2018, en porcentaje del 16.66%.
2. CREMIL no aplicó incremento alguno a dicha prestación, por lo que presentó reclamación ante la entidad quien profirió el Oficio No. 20385561 de 27 de mayo de 2019, decisión que considera contiene vicios al no tener en cuenta el parágrafo 4º del art. 279 de la ley 100 de 1993 adicionado por la ley 238 de 1995.
3. Que, la Caja no ha reajustado las asignaciones de retiro pagaderas a su cargo.

PRETENSIONES

Como consecuencia de los hechos narrados, el convocante solicita principalmente lo siguiente:

1. Se declare la nulidad del oficio CREMIL No. 20385561 de 27 de mayo de 2019 que negó en sede administrativa el reconocimiento y pago del incremento con base en el IPC para los años en que éste fue mayor.





CONSIDERACIONES

La conciliación de manera general se puede definir como aquel mecanismo alternativo 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.

De conformidad con el art. 70 de la ley 446 de 1998, en materia Contencioso Administrativa es procedente la conciliación total o parcial en las etapas prejudicial o judicial de las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado⁵, 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 y 87 del Código Contencioso Administrativo (hoy Art. 138, 140 y 141 CPACA).

De tal manera que, como al acudir a los medios de solución alternativa de conflictos las entidades de derecho público efectúan un acto de disposición de los dineros del Estado, la ley ha querido rodear tales mecanismos de exigencias mayores que las establecidas en el tráfico jurídico entre particulares. Los cuales son:

1. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 ley 23 de 1991 y 70 ley 446 de 1998).
3. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998).
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).

Para el Consejo de Estado, Sección tercera⁶ la conciliación en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, una y otra deben estar respaldadas con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, de manera que no quede duda al juez de conocimiento que existen altas probabilidades de condena en contra de la administración y que la aprobación del acuerdo conciliatorio resultaría provechosa para los intereses de las partes en conflicto.

Así las cosas, entra el Despacho a analizar si en la conciliación que se estudia se cumplen las exigencias que la ley establece:

1. Respeto a la representación de las partes y la capacidad de sus representantes para conciliar.

⁵ Establece el parágrafo 3º del art. 1º de la ley 640 de 2001 que “en materia de lo contencioso administrativo el trámite conciliatorio, desde la misma presentación de la solicitud deberá hacerse por medio de abogado titulado quien deberá concurrir, en todo caso, a las audiencias en que se lleve a cabo la conciliación.”

⁶ Consejo de Estado Sección tercera, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, Sentencia de fecha 30 de Enero de 2003, Expediente No. 08001-23-31-000-1999-0683-01(22232)





En relación con este requisito, se tiene que el convocante señor Tomás Donaldo Bush Romero, quien tiene la calidad de interdicto según se observa en documento 01 pág. 29 y ss. y se advierte del expediente, actuó dentro de la audiencia de conciliación por conducto de apoderada debidamente constituida, la Dra. Nelly Romero Fernández según poder a página 27 del documento 01 otorgado por su curador DONALDO JAVIER BUSH ROMERO, con facultades para conciliar.

Por su parte, La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, acudió al trámite de la conciliación extrajudicial por conducto de apoderado judicial Dr. Sandra Patricia Carmona Meza, a la cual le fue otorgada poder con facultad para conciliar por parte del Dr. Everardo Mora Poveda en su condición de Jefe de Oficina Asesora Jurídica de CREMIL aportando para el efecto copia de la resolución de nombramiento y del acta de posesión visibles a e paginas 45 y s.s. del documento 01 con lo cual se tendrá por cumplido el requisito.

2. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes.

Para el Despacho, se satisface este presupuesto, toda vez que si bien se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico. Ciertamente, la pretensión está encaminada a conseguir que se reconozca el reajuste de la asignación de retiro con base en el IPC en los años en que éste fue mayor y se viabilice el pago por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de las diferencias causadas con ocasión de dicho reajuste.

Se advierte que el derecho al reajuste en sí no es conciliable, ni fue objeto de esta conciliación, sino que lo se concilia es sobre el monto de la indexación de las diferencias económicas que arroja dicho reajuste con aplicación de la prescripción cuatrienal de las mesadas, tal y como ha sido reconocido jurisprudencialmente, el acuerdo versa sobre reajuste del derecho y el pago que este arroja.

3. Que no se hubiere configurado el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

En relación con las conciliaciones prejudiciales, la caducidad se determina de conformidad con la acción que procedería ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que este caso sería la de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que niegue (en forma expresa o ficta) el reconocimiento del reajuste con base en el I.P.C. establecido en la ley 100/93; el cual conforme el art. 164- c pueden demandarse en cualquier tiempo, por tratarse de prestaciones periódicas.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).

Respecto de este requisito, se tiene que el Consejo de Estado, de manera general y reiterada, ha sostenido que, si bien la conciliación propende por la descongestión





de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser examinado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no resulte lesivo al patrimonio público⁷.

Igualmente ha dicho el Consejo de estado que, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, dado que el juez, además de llegar a la convicción de su fundamentación jurídica, debe verificar que no resulte lesivo del patrimonio público, pues según los dictados del artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 -adicionado por el 73 de la Ley 446 de 1998-, el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en las pruebas necesarias, esto es contar con el debido sustento probatorio, cuya valoración le permita al juez concluir que no resulta lesivo para el patrimonio público, ni contrario a la ley, es decir, que la aprobación de la conciliación depende de que el juez, con la pruebas que le han sido presentadas, adquiera la certeza de que en efecto la entidad pública, frente a una sentencia, estaría en el deber de realizar el pago cuyo reconocimiento hace por la vía de la conciliación.

Con el fin de determinar si en el presente caso se cumple con este presupuesto, el Despacho analizará el material probatorio allegado al expediente, el cual se encuentra integrado, principalmente, por los siguientes documentos:

- Copia del oficio No. CREMIL – 20385561 de 27 de mayo de 2019 por medio del cual le dan respuesta a la petición de reliquidación⁸ de 03 de mayo de 2019.
- Copia de la resolución No. 18177 de 2018 por medio de la cual se reconoce la sustitución de la asignación de retiro a TOMAS DONALDO BUSH ROMERO en cuantía d 16.67% para cada uno en calidad de hijo inválido del Sub oficial ® EDUARDO ALFONSO BUSH BRYAN⁹.
- Certificación de incrementos anuales reconocidos al Sub oficial ® EDUARDO ALFONSO BUSH BRYAN¹⁰.
- Certificación de la secretaría Técnica del comité de conciliación de la entidad sobre la decisión de conciliar de 08 de julio de 2021¹¹.
- Original de la liquidación de diferencia e indexación realizada por el Grupo de conciliaciones de CREMIL¹²

⁷ Autos de julio 18 de 2007, exp. 31838; M.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio y de septiembre 4 de 2008, exp. 33.367, entre otros.

⁸ Pág. 8 doc. 01

⁹ Pág. 20 ddoc.01

¹⁰ pág 12 doc. 01

¹¹ Pág. 88 doc. 01

¹² Pág 90 doc. 01





Habiéndose acreditado entre otros hechos la fecha de reconocimiento de asignación de retiro del señor TOMAS DONALDO BUSH ROMERO y de su causante Suboficial Primero de la Armada Nacional EDUARDO ALFONSO BUSH BRIAN, según se advierte de la ficha de conciliación extrajudicial de la entidad convocada, mediante resolución No. 784 del 12 de abril de 1991 a partir de 1 de abril de 1991 (pág. 63 doc. 01), se observa que en la liquidación realizada se tomó como base a partir del 1 de enero de 1997 y hasta el 31 de diciembre de 2004 y reconoce diferencias desde el 03 de mayo de 2015, lo cual es válido teniendo en cuenta que los reajustes se reconocen anualmente conforme al IPC del año anterior (art.14 I100/93) y la prescripción cuatrienal ya que la petición que interrumpe el término es de 03 de mayo de 2019 y de ella da cuenta el oficio CREMIL No. 20385561 de 27 de mayo de 2019.

Respecto a la certificación de valores a efectos de hacer la comparación respectiva, se tiene que en la liquidación visible a en pág. 90 del documento 01 se establecen los porcentajes reconocidos al convocante en cada año (entidad competente para certificarlos), y el IPC correspondiente, porcentaje que por ser un indicador económico es un hecho notorio que no requiere prueba conforme al art. 180 del Código General del Proceso. Igualmente, obra en el expediente certificación de la Caja de Retiro en tal sentido en documento 01 pág. 12.

Así, las cosas y revisado el acuerdo conciliatorio se observa que en el mismo que el capital no es objeto de conciliación, lo cual es lógico dado que el derecho al reajuste es irrenunciable, siendo el único monto sometido a conciliación el de la indexación ya que la misma se está reconociendo en un 75%,estableciéndose una fecha cierta para el pago (dentro de los 06 meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago), observándose de la misma que se aplicó la prescripción cuatrienal a las diferencias causadas en las mesadas conforme a los Decretos 1211 y 1213 de 1990, reconociendo diferencias a partir del 03 de mayo de 2015, lo cual es lo procedente dado la fecha de radicación de la petición con que se interrumpió dicho término (03 de mayo de 2019), por lo que no se evidencia ningún detrimento patrimonial a la convocada.

En tales condiciones, el despacho encuentra que el acuerdo conciliatorio cuenta con la pruebas necesarias y no se observa la existencia de detrimento patrimonial alguno, sino, todo lo contrario, se está evitando uno ya que en estos casos es múltiple la jurisprudencia en señalar la procedencia del reajuste reconocido en sede de conciliación, por lo que esperar un proceso judicial haría más gravosa la condena, exponiéndose inclusive a una condena en costas cuando se trata de un tema que ha sido desarrollado jurisprudencialmente de manera reiterada.

Es claro, que pese a la prescripción las diferencias de las mesadas prescritas deberán ser tenidas en cuenta o ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, tal y como se hizo en el presente caso y como así lo ha establecido reiteradamente la jurisprudencia tanto del Tribunal Administrativo de Bolívar como el Consejo de Estado que han dicho que el hecho de que se haya





ordenado reliquidar la base de la asignación de retiro hace que su monto se vaya incrementando de manera cíclica y a futuro de manera ininterrumpida.

Así lo reitero el Consejo de estado ¹³en providencia de (15) de noviembre de dos mil doce 2012, Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11).

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que el acuerdo recae exclusivamente sobre la indexación de las diferencias causadas no prescritas, el Despacho aprobará la conciliación.

Por lo expuesto el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Bolívar,

RESUELVE

PRIMERO: Aprobar la conciliación extrajudicial de fecha 08 de julio de 2021, celebrada en la Procuraduría 175 Judicial I para Asuntos Administrativos de Cartagena, por la Dra. Nelly Romero Fernández, como apoderada del señor TOMAS DONALDO BUSH ROMERO, y LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriada la decisión archívese el proceso con las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS
JUEZ.**

Firmado Por:

**Maria Magdalena Garcia Bustos
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Contencioso 005 Administrativa
Cartagena - Bolivar**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

00867fd704c37294b9bb404074f80584a5bbebf3f1e8290ecd90b5c0c093b6d6

Documento generado en 30/09/2021 10:34:54 a. m.

¹³ SECCION SEGUNDA, SUBSECCION B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil doce 2012, Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11)





**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



SC25811-18

