

89113- 059-05

CONCILIACIONES Y RESPUESTA DEL SECTOR DEFENSA Y SEGURIDAD EN DEMANDAS POR RECONOCIMIENTO DE DERECHOS SALARIALES Y PRESTACIONALES DE EFECTIVOS Y RETIRADOS DE LA FUERZA PÚBLICA EN COLOMBIA

Elaboró: [Magaly Medina Carreño]

[Santos Germán Lambuley García]

[Carlos Enrique Uribe Lozada]

Fecha: [17 de mayo de 2013]

Ubicación final: [scdef065/docudes/2013/liberados/Gestión riesgo FFMM 2013]

Revisión # 1: [Pascual Uribe Martínez]

Fecha de la revisión: [Mayo 31 de 2013]

Revisión # 2: [Pascual Uribe Martínez]

Fecha de la revisión: [junio 4 de 2013]

1. INTRODUCCIÓN

El Sector Defensa y Seguridad, junto a otros sectores del Gobierno Nacional, se ha visto obligado a través de demandas y procesos de conciliación al reconocimiento de derechos adquiridos por parte de los miembros de la Fuerza Pública, en términos de lo establecido en la Ley y en las sentencias de las Altas Cortes, para cumplir lo que se ha determinado en recursos para ascensos, bonificación excepcional, pagos retroactivos de subsidio familiar, prima de orden público a uniformados de FFMM y PONAL, prima de comandos, conciliación por IPC en asignaciones de retiro, entre otros, a partir de la entrada en vigencia de éstas y de las decisiones judiciales proferidas.

Los valores establecidos a pagar, mediante sentencias efectuadas, en pretensiones y en conciliaciones realizadas, afectan el presupuesto y obligan al reconocimiento contable de estos mismos, en un número elevado de procesos, en los cuales se han proferido fallos condenatorios en contra de la entidades del sector, poniendo de presente la necesidad y riesgo que tiene el Estado para el cubrimiento de dichos pagos y en el sentido de evitar el daño antijurídico, defender los intereses estatales respecto de su defensa jurídica¹ y aplicar los principios en el manejo eficiente de los recursos, de tal manera que se ha hecho necesario establecer algunos mecanismos de solución como el de la conciliación.

¹ CGR. DES DJS. Seguimiento a la Problemática de las Demandas Contra el Estado. Agosto de 2010.

Dado que los recursos destinados a atender los fallos de las autoridades judiciales en contra del Estado como consecuencia de su mala gestión, fallas en el servicio, desconocimiento y mala aplicación de la ley y problemas contractuales son cuantiosos, se hace necesario presentar un estado del problema en la actualidad, con el fin de aportar en el análisis y las soluciones de éste.

En el siguiente análisis, el primer capítulo hace una introducción a partir de la política para el reconocimiento de derechos a nivel nacional y de los objetivos de ésta en la solución a las demandas y la litigiosidad presentada, en el segundo capítulo se hace una revisión del monto y tipo de las demandas, el tercero refiere a la normatividad en relación con la solución a estas en particular el de la conciliación en términos históricos, el cuarto explica el mecanismo de conciliación, sus clases y la pertinencia de ésta como mecanismo de solución de conflictos, el quinto especifica las respuestas dadas por el sistema judicial y las entidades a las demandas presentadas, el sexto se relaciona con una proyección de las asignaciones de retiro a fin de descubrir la tendencia que muestran dados los reconocimientos de derechos prestacionales y salariales, y por último algunas conclusiones generales.

2. Política para el Reconocimiento de Derechos Salariales y Prestacionales de la Fuerza Pública²

La política tiene sus antecedentes en el Plan Nacional de Desarrollo 2002 – 2006 (Ley 812 de 2003) en donde se estableció un programa que contemplaba la implementación de un sistema de información de la actividad litigiosa, que permitiera su seguimiento y control, el diseño de un modelo de gestión para las oficinas jurídicas y el diseño de un plan de capacitación, y para reglamentar lo establecido en el Plan se expidió el Conpes 3250 en 2003 que formulo las “Líneas de Acción para el Fortalecimiento de la Defensa Legal de la Nación y para la Valoración de los Pasivos Contingentes”. De esta manera se reconoció a partir de la política de Estado la problemática de las demandas en su contra y la acumulación de pasivos con cargo al Presupuesto General de la Nación.

El Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos, ha reconocido el derecho de la Fuerza Pública al disfrute de lo establecido en la ley para el reconocimiento de derechos

² Ministerio de Defensa Nacional. Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad. 2010 - 2014.

para el período 2010-2015. La Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad, coherente con el Plan Nacional de Desarrollo para el mismo período, establece como una de las principales prioridades para el Sector Defensa y Seguridad la disponibilidad de presupuesto para atender las obligaciones en términos salariales y prestacionales de la Fuerza Pública.

En concreto el artículo 271 de la Ley 1450 de 2011³ establece que:

“A través de los Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Público, se buscará establecer una estrategia adecuada para resolver la litigiosidad en torno a los asuntos relativos a las asignaciones salariales, a las asignaciones de retiro, al ajuste por IPC y a otras reclamaciones de personal activo y la reserva de las fuerzas militares y la policía.

Para tal efecto se deberá concertar con la agencia responsable de la defensa judicial del Estado y se deberá inscribir dentro del marco de una estrategia integral en ese campo.”

Esta política se define en el objetivo de saneamiento contable de los estados financieros de la Nación, pero también en lo que corresponde al bienestar social de la Fuerza Pública, se tiene el propósito de reconocer contablemente los pasivos y destinar o apropiar recursos por valor de aproximadamente \$1,5 billones que permitan responder al bienestar de la Fuerza Pública y al pago de las demandas reconocidas y falladas, de las que están pendientes y de los derechos que sin ser reconocidos aún, pueden significar un pasivo para la Nación.

En este mismo sentido la Gestión Jurídica Pública, creada como un programa estratégico para apoyo al Buen Gobierno, tiene como misión el conocimiento del estado de los procesos en contra de la Nación. La Estrategia de Gestión Jurídica debe considerar de acuerdo con el PND, un plan de acción para los procesos en curso y una política para la prevención del daño antijurídico. En dicho plan se propuso la construcción de mapas de riesgo que identificarán las cuantías, las debilidades de las instituciones en la defensa, los ámbitos de conciliación, las entidades donde se concentran las demandas, además de una política de Estado que vinculará al sector judicial, para generar políticas de prevención conjuntas y evitar incentivos perversos que produjesen decisiones aisladas, en los que fallas que dan lugar a la acción litigiosa, puedan ser solucionadas por medio de capacitación y

³ Presidencia de la República. DNP. Plan Nacional de Desarrollo. 2010 – 2014. Prosperidad para Todos. Más Empleo, Menos Pobreza y Más Seguridad.

modificaciones normativas que correspondan⁴ en términos de lo contemplado en los Programas Estratégicos para el Buen Gobierno, del Plan Nacional de Desarrollo, respecto a la gestión jurídica pública y por ejemplo en la creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁵.

2.1 Objetivo Estratégico

La alineación de la Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad, hace que las Fuerzas Militares formulen seis objetivos estratégicos, en los que se encuentra “fortalecer la institucionalidad y el bienestar del sector defensa y seguridad nacional”. Cabe anotar, que es, en donde el Ministerio de Defensa, toma en cuenta la gestión y el bienestar de la Fuerza Pública, la primera referente al manejo de recursos y la defensa jurídica del sector y el segundo en el cumplimiento de obligaciones jurídicas con respecto a asignaciones de retiro y demás beneficios salariales y prestacionales.

Para ello en la Política se vienen ejecutando cuatro estrategias⁶ dos de la cuales relacionadas con los motivos de demandas corresponden a: la Estrategia de Modernización de la Gestión Sectorial, en la cual una de sus acciones, dada la necesidad de recursos, desarrolla un programa de sostenibilidad del gasto, buscando racionalizarlo y atacar los motivos por los cuales se demanda a las entidades del sector; también la Política avanza en la Estrategia de Bienestar Para los Miembros de la Fuerza Pública, en donde se destaca la creación de un Servicio Integral de Defensoría Jurídica para los miembros de las Fuerzas, lo cual podría verse reflejado en la reducción de condenas que impliquen erogaciones pecuniarias al Estado por fallos en los actos del servicio de sus miembros, los cuales pueden ser defendidos antes de proferirse.

Así mismo, en la Guía de Planeamiento Estratégico 2011 – 2014⁷ del Ministerio de Defensa Nacional, se contempla la modernización de la gestión de nominas y de asignaciones de retiro, con el fin de facilitar la atención al usuario y garantizar los pagos acertados por tales conceptos. Así mismo la Guía establece la revisión de la gestión

⁴ Presidencia de la República. DNP. Plan Nacional de Desarrollo. 2010 – 2014. Pág. 643.

⁵ Decreto 4085 de noviembre 1 de 2011.

⁶ Ministerio de defensa Nacional. Política Integral de Seguridad y Defensa para la Prosperidad. 2011, pág. 38.

⁷ Ministerio de Defensa Nacional. Guía de Planeamiento Estratégico 2011 – 2014. Junio de 2011.

asociada a sentencias y conciliaciones⁸ con el fin de reducir los pagos no previstos y que estos se puedan destinar a actividades de carácter misional, en términos de fallos asociados a fallas estructurales del nivel administrativo e institucional del sector, esto significa que se propusiera en dicho documento elaborar un diagnóstico de los principales problemas que generan estos pagos no previstos mejorando la eficiencia de las operaciones de la Fuerza Pública.

3. Normatividad Vigente e Historia de la Conciliación en Colombia

En relación no solo con la exigencia de derechos frente al Estado, sino la compleja conflictividad social que agita las relaciones diarias, han reclamado nuevos criterios, mecanismos y estrategias tendientes a procurar la solución eficiente y expedita de los conflictos, a fin de lograr el fortalecimiento de la convivencia ciudadana en un conglomerado social. Por tal motivo corresponde al Estado de manera prioritaria como respuesta a este fenómeno, participar de forma activa, en la creación e implementación de mecanismos que fomenten una cultura de convivencia ciudadana, mediante la introducción de mecanismos legales que contribuyan, de forma significativa y eficiente a la solución directa de los problemas de la comunidad.

Por lo anterior, se encuentra que la conciliación ha sido concebida como un instrumento mediante el cual dos o más personas formalizan la solución de sus diferencias, con el apoyo de un tercero calificado, que coadyuva en una alternativa que favorece a la solución, en razón que ofrece a las partes involucradas en él, la posibilidad de llegar a un acuerdo de la controversia, sin necesidad de acudir a la vía del proceso judicial, que implica demoras, costos y congestión para los despachos judiciales, por lo tanto, se ha constituido a ésta como un mecanismo útil para la solución de los conflictos.

La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial. La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de

⁸ *Ibíd.* Págs. 49-50.

centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad⁹.

La estructura del sistema actual de conciliación extrajudicial en derecho, aún expidiéndose normas y preceptos legales, no se ha consolidado efectivamente a fin de lograr que los ciudadanos abandonen el litigio, a cambio de una cultura de conciliación en la que los conflictos se resuelvan de manera pacífica y concertada. La tendencia de la población a no acudir masivamente a la conciliación para resolver sus conflictos, sino a los despachos judiciales, ha generado congestión del Sistema.

La figura de la conciliación históricamente se concibe desde la ley 13 de 1825, en donde se incluye desde el proceso contencioso civil, mediante el cual se tramita, sin que previamente se haya intentado el medio de la conciliación ante uno de los alcaldes municipales o parroquiales¹⁰, pese a haber sido utilizada desde 1825, también se incluye en los decretos 2158 y 4133 del año 1948¹¹, el último contiene el Código Procesal del Trabajo, en donde la conciliación se da en cualquier tiempo, antes o después de presentarse la demanda.

En el mismo sentido en el año 1970 se expide el Decreto 1400¹², contempla la normatividad atinente la conciliación para todas las controversias de mínima cuantía bajo trámite de verbal sumario. Sin embargo este mecanismo adquiere identidad a partir de la ley 23 de 1991, además de ampliar la figura de la conciliación, por ello la constitución de 1991 estableció normas de desjudicialización de los conflictos, en donde las partes busquen alternativas de arreglo que pongan fin a las controversias y así evitar acudir a la jurisdicción.

En otros aspectos, como el agrario se expide el decreto 2303 de 1989, dispone la conciliación preliminar para los procesos ordinarios de deslinde y amojonamiento¹³. También el artículo 35 del mismo decreto determina que en los procesos declarativos,

⁹ Es aquella mediante la cual el conciliador al momento de analizar o proponer las formulas conciliatorias, no está sujeto a precepto legal, sino que busca el equilibrio posibilitado por la razón, un criterio de lo justo y lo ecuánime, donde sin afrentar o desmejorar a las partes en conflicto, el conciliador encuentre la justa orden de solución que a todos satisfaga. Ver leyes 640 de 2001, 446 de 1998, 1395 de 2010 y 1285 de 2009

¹⁰ López Blanco Hernán Fabio, Comentarios al Decreto de Descongestión de Justicia ABC Editores, 1992. pág. 7.

¹¹ Código Procesal del Trabajo adoptado por el Decreto 4133 de 1948 como legislación permanente

¹² Artículos 432 y 439 del Código de Procedimiento Civil.

¹³ Artículo 31 del mismo decreto.

agrarios, se debe celebrar conciliación. Sin embargo, la figura de la conciliación se institucionalizó a partir del año 1991. La conciliación forma parte de las instituciones jurídicas, creadas con el objeto de poner fin a controversias surgidas entre distintos actores, puesto que reconoció la posibilidad de conferirles facultades jurisdiccionales a particulares, transitoriamente habilitados para administrar justicia¹⁴, facultad hasta ese momento conferida a los jueces.

Para regular y complementar la conciliación se han expedido normas, entre las que se destacan la Ley 23 de 1991¹⁵, que fue desarrollada con el Decreto 2651 de 1991¹⁶, cuya vigencia fue prorrogada inclusive hasta el 10 de julio de 1998, acogiendo algunos artículos como legislación permanente en la Ley 446 de 1998¹⁷.

Así mismo, se expidió el Decreto No. 1818 de 1998, que recogió aspectos importantes en materia de conciliación civil, penal, de familia, laboral, en equidad, judicial y extrajudicial, contencioso administrativo, agrario, asuntos de tránsito, acciones de grupo, entre otros aspectos.

Posteriormente se expidió la Ley 640 de 2001, contempló requisitos de procedibilidad, conciliación, conciliación extrajudicial en derecho, en contencioso administrativo, civil, laboral y de familia, así como de asuntos relativos a los conciliadores y los centros de conciliación, temas éstos que buscaban fortalecer la justicia social como alternativa a través de la conciliación como mecanismo de descongestión judicial. La finalidad perseguida en esta norma fue fortalecer la conciliación como mecanismo de resolución alternativa de conflictos, para facilitar el desempeño de la administración de justicia por vías no procesales.

Continuando con el curso normativo se expidió la ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, y la modificación efectuada en la Ley 1285 del 2009, la cual

¹⁴ El Artículo 116 de la Constitución de 1991, elevó a un rango superior la solución concertada de los conflictos, invistiendo de facultades jurisdiccionales temporales al tercero neutral y calificado que hace las veces de conciliador extrajudicial en derecho. Por tanto, reconoció el carácter de cosa juzgada al acuerdo conciliatorio, lo que asimiló el acuerdo a igual nivel de Sentencias dictadas por los jueces.

¹⁵ Ley creada para descongestionar los despachos judiciales y estableció mecanismos de conciliación

¹⁶ Consagró siete (7) aspectos básicos sobre los cuales debía legislarse para contribuir a la descongestión de los despachos judiciales, tales como la conciliación, el arbitramento, actos probatorios, redistribución de trabajo, concordatos, sucesiones y otras disposiciones.

¹⁷ Artículo 64. Define la conciliación, indica los asuntos conciliables, haciéndola extensiva a otros campos del derecho como a la especialidad de familia, donde se instituyó en la forma procesal y extraprocesal.

dispuso en el artículo 13, la obligatoriedad de acudir a la conciliación como “requisito de procedibilidad” previo a iniciar una acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Dicha norma dispuso que, para iniciar las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de reparación directa y la acción de controversias contractuales contempladas en el Artículo 161 Numeral 1 del Código Contencioso Administrativo¹⁸, antes de presentar la demanda ante dicha jurisdicción se debía intentar previamente la conciliación; y, que la única instancia ante quien se promovía dicha acción y del acuerdo que se obtuviere adquiriría un carácter vinculante, el que prestaría mérito ejecutivo y haría transito a cosa juzgada, sería la Procuraduría General de la Nación.

Ha sido tal el nivel de recepción legislativa de la conciliación, para la promoción, el fortalecimiento, y la institucionalización de este mecanismo se ha constituido como política por parte del gobierno, si se tiene en cuenta que en los términos de la Ley 640 de 2001, Artículo 18, se dispuso que el Ministerio del Interior y de Justicia¹⁹ ejerce funciones de inspección, control y vigilancia sobre los Centros de Conciliación y/ o arbitraje, aspecto validado por pronunciamientos de la Corte Constitucional conforme a los cuales dicha competencia se limita a tales Centros en cuanto tienen naturaleza operativa y administrativa, en el marco del ejercicio de una función pública que no implica la administración de justicia, esta última reservada por la Constitución Política a los conciliadores.

No obstante lo anterior, el ejercicio de la conciliación por parte de los Comités instituidos para el efecto y de conformidad con el Decreto No. 1716 del 14 de mayo de 2009, mediante la cual regula la conciliación extrajudicial en materia Contencioso Administrativa; en su artículo primero establece que: *“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*

¹⁸ Ley 1437 de 2011. Inició a regir a partir del 2 de julio de 2012.

¹⁹ Actualmente lo relacionado con la función de conciliación extrajudicial está a cargo del Ministerio de Justicia y del Derecho ejercida por la Dirección de Conciliación Extrajudicial y Medios Alternativos de Solución de Conflictos (DCMA), depende jerárquicamente de la Dirección General de Defensa Pública y Acceso a la Justicia. Es el órgano encargado de ejecutar la función de conciliación extrajudicial, arbitraje popular y otros mecanismos alternativos de solución de conflictos a nivel nacional, de acuerdo a sus competencias

jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan”.

Es así, como el mencionado Decreto en su artículo 19, establece entre otras funciones atribuidas a los comités de conciliación de las entidades y organismos de derecho público, las relacionadas con: “...fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos; determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el respectivo apoderado actuará en las audiencias de conciliación, de conformidad con las pautas jurisprudenciales consolidadas...”.

En el mismo sentido encontramos la Directiva Presidencial 05 del 22 de mayo de 2009, la cual incluye instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad en materia de lo Contencioso Administrativo, como también la Resolución 102 de 2011, mediante la que se asigna a los Procuradores Judiciales I y II para Asuntos Administrativos la función preventiva de practicar visitas a los comités de conciliación de las entidades y organismos derecho público y a los representantes legales de los que no los tengan constituidos.

De lo anterior, se evidencia que el Gobierno Nacional ha impartido políticas orientadas a la descongestión judicial con lineamientos legales y normativas a fin de asegurar el cumplimiento del mecanismo de la conciliación extrajudicial y su reglamentación; no obstante, es necesario propender por mayores soluciones en el cumplimiento del ordenamiento jurídico siendo estrictos en la evaluación de la implementación normativa y de las políticas impartidas con el aseguramiento de recursos, en aras de garantizar los derechos de los ciudadanos y la defensa del patrimonio público.

El Artículo 613 del Código General del Proceso en lo que respecta a la conciliación extrajudicial en lo Contencioso Administrativo, introduce la participación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación en el caso de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado. En el caso de que se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación

correspondiente. No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.

4. Respuesta y Solución a las Demandas por parte de las Entidades y el Sistema Judicial

Aunque el mecanismo de la conciliación ha probado desde hace más de diez años su eficacia, aún algunas entidades públicas prefieren afrontar costosos y dilatados procesos judiciales que tal vez en su gran mayoría, tienen una alta probabilidad de ser fallados en contra de sus intereses. La conciliación brinda como ventajas entre otras cosas: que las partes del conflicto que se pretende precaver exhiben sus argumentos en la etapa conciliatoria y ello facilita que ambas evalúen sus fortalezas y debilidades de cara al escenario judicial; la economía en tiempo y por tanto en dinero al realizarse acuerdos directos totales o parciales, el ahorro en posibles contratos de representación judicial externa con abogados especializados, la economía en pago de cuantiosos intereses, moras, actualizaciones del IPC y otros estípidios similares por motivos de la demora de evacuación de los procesos en un despacho judicial.

La Directiva Presidencial 05 de 2009, fue expedida por el Gobierno Nacional para direccionar un correcto ejercicio de la conciliación como requisito de procedibilidad, conforme a lo establecido por el Decreto 1716 de 2009, dando las respectivas instrucciones a las entidades descentralizadas del Orden Nacional y miembros de los comités de conciliación de los organismos y entidades de la Nación.

De acuerdo al documento “*Seguimiento a la problemática de las demandas contra el Estado*” elaborado por la Dirección de Estudios Sectoriales de Defensa, Justicia y Seguridad, el 20 de agosto de 2010, la experiencia del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa, como herramienta alternativa de solución de controversias con el Estado, no ha sido satisfactoria; teniendo en cuenta que durante el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2009 hasta el 31 de marzo de 2010, se habían radicado 75.423 solicitudes de conciliación, de las cuales fueron

admitidas 63.677(84%), de estas últimas se realizaron 51.942 (82%). De este total se logró acuerdo conciliatorio en 3.354 (6%) y sin acuerdo se registraron 48.588 (94%).

Se observa por tanto, que este mecanismo a pesar de su idoneidad no ha sido eficiente en cuanto a la finalidad de lograr atenuar el impacto fiscal, disminuyendo el valor a pagar con recursos del Presupuesto General la Nación, evitando que se instauren demandas en contra del Estado y contribuir a la descongestión de los despachos judiciales.

El siguiente aparte de este documento intenta precisar las ventajas de la conciliación para las entidades estatales como mecanismo alternativo de solución de conflictos judiciales y extrajudiciales, ahondando en el estudio de esta figura.

4.1 Mecanismos alternativos de solución de conflictos

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos o MASC, son medios distintos al proceso judicial, en virtud de los cuales las personas pueden resolver sus conflictos, de una manera ágil, eficaz y eficiente, y con los mismos efectos que tendría una sentencia.

En Sentencia C-893 de 2001, pronunciada por la Corte Constitucional se expuso lo siguiente, acerca de los MASC:

“(...) No deben ser interpretados solamente como una manera de descongestionar el aparato de justicia sino también, y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que los afectan.

En este sentido, es incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en el desarrollo de la función jurisdiccional evitando la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que éste puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que sonde verdadera trascendencia social. Desde esta perspectiva, se ha considerado que el presupuesto básico para la efectividad de la justicia consensual es la existencia de una sociedad civil organizada, integrada cultural, valorativa y normativamente, pues al decir Auerbach “sólo cuando existe congruencia entre los individuos y su comunidad, con valores y deberes compartidos, existe la posibilidad de justicia sin derecho.”

La transacción

“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual” (Código Civil, Art. 2469).

Se trata de un mecanismo autocompositivo en el que, a diferencia de la conciliación, las partes ponen fin al litigio, sin la intervención de un tercero.

El arbitraje

El arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes defieren a árbitros la medida de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice. El laudo arbitral es la sentencia que profiere el tribunal de arbitraje. El laudo puede ser en derecho, en equidad o técnico. (Art. 1 Ley 1563 de 2012.)

Al igual que la conciliación, este mecanismo es heterocompositivo, ya que las partes en conflicto consideran pertinente la intervención de un tercero.

La amigable composición

Es un mecanismo de resolución de conflictos por medio del cual un tercero neutral, denominado amigable componedor, toma la decisión sobre un conflicto en virtud de un mandato que le ha sido otorgado por las personas envueltas en una diferencia.

La amigable composición es un procedimiento eminentemente contractual; en el que particulares ejercen la función estatal de dirimir un conflicto de intereses generando una derogatoria de la jurisdicción estatal, para el caso concreto. Los amigables componedores, por principio, no ejercen función estatal judicial; por el contrario, los árbitros sí, conforme lo establece directamente la Constitución Política (Artículo 116).

La Mediación

Es un mecanismo heterocompositivo, en el que, al igual que en la conciliación, las partes resuelven directamente su conflicto, apoyados por un tercero denominado mediador, quien facilita la consecución de un acuerdo equitativo que satisfaga sus intereses.

La decisión o las propuestas del mediador no vinculan en forma alguna a las partes. A diferencia de la conciliación, la mediación es un trámite informal y ampliamente flexible que se utiliza principalmente para resolver conflictos entre particulares.

4.2 La Conciliación

Según el art. 1º del 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. Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley. El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.

Debido a que este es el mecanismo de solución de conflictos que más interesa para este estudio, no dilataremos en su definición y características.

Clases de conciliación

Judicial: la conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial.

Extrajudicial: la conciliación es extrajudicial si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

En derecho: La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias.

En equidad: La conciliación extrajudicial se denominará en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

Características fundamentales de la conciliación

Intervención de un tercero

Es un mecanismo alternativo al proceso judicial, de resolución de conflictos, con la intervención de un tercero quien obra como incitador y permite que ambas partes ganen mediante la solución del mismo, evitando los costos de un proceso judicial.

Es un mecanismo de administración transitoria de justicia

La función del conciliador es la de contribuir a la administración de justicia de manera transitoria para el caso concreto, lo cual tiene sustento constitucional en el artículo 116 de la Constitución política.

Es un acto jurisdiccional

Porque la decisión final, que el conciliador avala mediante un acta de conciliación, tiene la fuerza vinculante de una sentencia judicial y presta mérito ejecutivo. Con la

salvedad de que, en materia contenciosa, se requiere aprobación judicial²⁰, para que el acuerdo cumpla plenos efectos.

Es un mecanismo excepcional

La conciliación es un mecanismo excepcional porque, dependiendo de la naturaleza jurídica del interés afectado, sólo algunos de los asuntos que podrían ser sometidos a una decisión jurisdiccional pueden llevarse ante una audiencia de conciliación. En general, son susceptibles de conciliación los conflictos jurídicos que surgen en relación con derechos disponibles y por parte de sujetos capaces de disponer.

Es un sistema voluntario y bilateral de resolución de conflictos

Porque las partes acuerdan espontáneamente la designación de un conciliador que las invita a que expongan sus puntos de vista y diriman su controversia. La intervención incitante del tercero conciliador no altera la naturaleza consensual de la composición que las partes voluntariamente concluyen, sino que la facilita y la estimula.

Debe advertirse que, en materia contenciosa, esa voluntariedad se encuentra limitada por el interés general, toda vez que se puede ver afectado el patrimonio público.

En la Sentencia C-160 de 1999, la Corte Constitucional resaltó las siguientes características de la conciliación: “a) *Es un instrumento de **autocomposición de un conflicto**, por la voluntad concertada o el consenso de las partes...* b) *La conciliación constituye una **actividad preventiva**, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia. En este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal del proceso.* c) *La conciliación **no tiene en estricto sentido el carácter de actividad judicial** ni da lugar a un proceso jurisdiccional, porque el conciliador, autoridad administrativa o judicial, o particular, no intervienen para imponer a las partes la solución del conflicto en virtud de una decisión autónoma e innovadora.* d) *La conciliación es un mecanismo útil para la solución de los conflictos...* e) *La conciliación tiene un ámbito que se extiende a todos aquellos conflictos susceptibles, en principio, de ser negociados, o en relación con personas cuya capacidad de transacción no*

²⁰ Ley 640 de 2001, art 24

se encuentre limitada por el ordenamiento jurídico... f) La conciliación es el resultado de una actuación que se encuentra reglada por el legislador.”

Fines y objetivos de la conciliación

La conciliación se convierte en herramienta que procura garantizar una apropiada forma de justicia, permitiendo la sana convivencia y legitimando el sistema democrático. Permite igualmente, la consecución de los fines del Estado Social de Derecho, que se pretende participativo, pluralista, solidario y respetuoso de la dignidad humana.

Utilizando esta eficiente herramienta, se logra servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, permitiendo la participación de todos en las decisiones que los afectan (Constitución Política, artículos 1 y 2).

Con base en ello, podemos resaltar como sus fines y objetivos los siguientes:

- Garantizar el acceso a la Justicia.
- Promover la participación de los individuos en la solución de sus controversias.
- Estimular la convivencia pacífica.
- Facilitar la solución de los conflictos sin dilaciones injustificadas.
- Descongestionar los despachos judiciales.

4.3 La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos contencioso administrativos.

La conciliación es un requisito de procedibilidad en asuntos Contencioso administrativos. La Ley 1285 de 2009 estableció en su artículo 13 que *“a partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”*

La anterior disposición fue objeto de control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional y fue declarada exequible. Sin embargo, el inciso segundo del mencionado artículo 13 fue declarado inexecutable. Dicho inciso era del siguiente tenor: *“Las conciliaciones judiciales y extrajudiciales únicamente requerirán revisión de la*

jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando así lo solicite y sustente el Ministerio Público, dentro de los tres (3) días siguientes a su celebración. Dicha solicitud sólo será procedente en los casos en que el Ministerio Público considere que los términos de la respectiva conciliación resultan contrarios al ordenamiento vigente o lesivos para el patrimonio público.”

Por lo anterior, en caso de que las partes efectivamente concilien en asuntos contenciosos administrativos, el respectivo acuerdo siempre habrá de ser sometido a aprobación por parte del órgano competente de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es importante destacar que la normatividad anterior a la Ley 1285 mantiene su vigencia en cuanto no sea contraria a su contenido y que, posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario 1716 de 2009.

Es de la mayor trascendencia la expedición de la Ley 1367 de 2009, cuyo objeto es *“implementar y fortalecer la institución de la conciliación en la jurisdicción de lo contencioso administrativo; promoviendo así la cultura de la conciliación con la oportuna solución de los conflictos entre el Estado y los ciudadanos.”*

Por tanto, la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que constituye, a la vez, por mandato legal, requisito de procedibilidad para el ejercicio de las acciones consagradas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o normas que los sustituyan.

4.4 Características específicas de la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos como requisito de procedibilidad.

La Corte Constitucional en Sentencia C-1195 de 2001, resaltó las siguientes características específicas de la conciliación extrajudicial en asuntos contenciosos administrativos:

“En materia contencioso administrativa, el legislador estableció unas condiciones particulares que reducen la posibilidad de afectación del derecho de acceso a la justicia en esta materia.

En primer lugar, con el fin de proteger la legalidad y los intereses patrimoniales del Estado, la conciliación administrativa debe ser aprobada judicialmente.

En segundo lugar, la conciliación administrativa sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción contencioso administrativa. Ello implica una intervención mayor del conciliador con el fin de proteger el interés general, la legalidad del proceso y los derechos fundamentales. Además, el conciliador puede solicitar pruebas adicionales a las presentadas por las partes para la sustentación del acuerdo conciliatorio y si tales pruebas no son aportadas, puede decidir que no se logró el acuerdo.

En tercer lugar, la conciliación administrativa impone a los representantes de las entidades públicas no sólo la obligación de concurrir a la audiencia de conciliación, sino además la obligación de discutir las propuestas de solución que se hagan, salvo que exista justificación para ello, y de proponer fórmulas de solución. El incumplimiento de estas obligaciones da lugar a sanciones disciplinarias.” (Subrayado por fuera del texto de la Corte)

Conforme a la anterior sentencia, la conciliación extrajudicial en asuntos contencioso administrativos, en tanto requisito de procedibilidad se caracteriza por: *i)* ser en derecho; *ii)* requerir pruebas; *iii)* adelantarse sólo ante los agentes del Ministerio Público; *iv)* requerir aprobación judicial siempre que se llegue a acuerdo; y *v)* requerir que las partes estén representadas por abogado.

Asuntos conciliables en materia de lo contencioso administrativo

De conformidad con la normatividad vigente, las entidades públicas, incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50%, y las personas privadas que desempeñen funciones de los distintos órganos del Estado, pueden celebrar conciliaciones extrajudiciales respecto de los asuntos que reúnan los siguientes requisitos:

i) Que sean susceptibles de transacción –mecanismo que implica concesiones recíprocas- desistimiento y conciliación.

ii) Que se trate de conflictos de carácter particular, no general y abstracto.

iii) Que se trate de conflictos de contenido económico, esto es de índole estrictamente patrimonial; y

iv) 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;

v) Siempre que el legislador no los haya excluido de la posibilidad de ser conciliados.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha precisado:

“De los asuntos susceptibles de conciliación citados en la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001 señaló la obligatoriedad de este requisito de procedibilidad para los asuntos que hayan de ser tramitados mediante las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, es decir, acciones de reparación directa por daños antijurídicos causados por hechos, omisiones, operaciones o actuaciones administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, así como controversias de carácter patrimonial surgidas con ocasión de contratos estatales.

En el caso de la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa, en la sentencia C-160 de 1999, definió un requisito adicional sobre la definición de la procedencia o no de la vía gubernativa que la Corte examinará a continuación.

Por la naturaleza de la acción de reparación directa (artículo 86 del Código Contencioso Administrativo), no es indispensable de agotamiento previo de la vía gubernativa. Además, en el caso de la acción contractual (artículo 87 del Código Contencioso Administrativo), no existe incompatibilidad entre la conciliación prejudicial y el agotamiento de la vía gubernativa, pues en este caso, según lo establecen los artículos 51 y 77 de la Ley 80 de 1993, Estatuto de la Contratación Estatal, “los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo son susceptibles del recurso de reposición”, el cual no es obligatorio para poder ejercer la acción contractual. Esta disposición cumple, por lo tanto, con los condicionamientos enunciados por la Corte y resulta constitucional en estos aspectos.”

Asuntos de conocimiento atribuido a la Jurisdicción Contencioso Administrativa no susceptibles de conciliación extrajudicial

Por expresa disposición del legislador, no son conciliables extrajudicialmente i) los conflictos de carácter tributario; ii) los asuntos respecto de los cuales haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción contenciosa que se interpondría; y iii) los asuntos respecto de los cuales, siendo procedente, no se cumplió el requisito de procedibilidad denominado agotamiento de la vía administrativa.

Retomando el estudio del inicio de este documento, se puede mencionar que el respeto del precedente judicial tiene fundamento constitucional y su desconocimiento afectaría derechos fundamentales, constitutiva de responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria y de acciones de tutela.

Las estrategias y argumentos de defensa de las Cajas no han sido aceptadas por el Consejo de Estado, Tribunales y Juzgados Administrativos. De continuar con dichas estrategias, los funcionarios de las Cajas están expuestos a las acciones disciplinarias, fiscales y hasta penales.

La continuidad en la política de defensa, demandará una contratación mayor de profesionales, técnicos y auxiliares para atender las demandas y demás solicitudes de los funcionarios retirados y despachos judiciales, en especial a partir de la implementación de la oralidad.

Por lo anterior, el mecanismo de la conciliación tal y como concluyeron los diferentes representantes del gobierno y demás entidades interinstitucionales²¹, se ve como uno de los pocos medios a tomar en cuenta para una pronta y eficaz solución a esta emergencia de deudas prestacionales a los miembros de la Fuerza Pública en servicio y retiro, quienes justamente reclaman por la no devaluación de su erario.

5. Pago de Asignaciones de Retiro y Demandas en contra del Sector para el Reconocimiento de Derechos

El estado actual de las demandas en el Sector Defensa y Seguridad muestra que el monto de demandas ha sido creciente y que el valor se ha multiplicado hasta adquirir proporciones preocupantes para el sector, manifestado en los pagos por fallos, que en el caso del reconocimiento del IPC, se pasa de 160 casos en 2007 a 13.484 en 2012 y cuyo valor pagado fue de 2.368 millones y de 125.593 millones respectivamente, lo cual ha obligado al Estado a adoptar políticas que reconocen el pasivo respectivo, medidas jurídicas²² y administrativas para solucionar las causas que han generado estas erogaciones

²¹ Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Consejo de Estado, Ministerio de Defensa, etc.

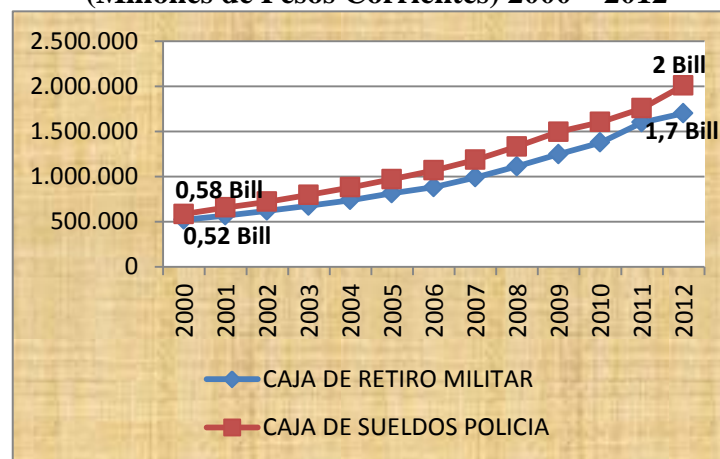
²² Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda Subsección B, rad 2003-09571, 25/08/05. Consejo de Estado Sección Segunda Subsección B, rad. 2011-00725-00, 27/07/11.

imprevistas, dado que afectan las finanzas y el presupuesto nacional, y así mismo se ha tratado de gestionar los recursos necesarios para el pago de dichas obligaciones.

Si observamos el comportamiento del pago de asignaciones de retiro se puede apreciar una tendencia igualmente creciente de forma paralela al de las demandas, el cual cuando se toman en cuenta los valores que deben pagarse por concepto de éstas y dada la conciliación efectuada, en este caso con los miembros de la Fuerza Pública, el pago de asignaciones de retiro será mayor a partir de los reconocimientos efectuados.

Gráfico 1

**Pago de Asignaciones de Retiro Casur y Cremil
(Millones de Pesos Corrientes) 2000 – 2012**



Fuente: Casur. Cremil. Cálculos DES-DDJS/CGR.

La fuente para atender el pago de las asignaciones de retiro, corresponde en su mayoría a recursos del Presupuesto Nacional que son transferidos a las Cajas de Sueldos de Retiro de de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y una mínima parte como rentas propias de las Cajas.

Puesto que el comportamiento del pago en las asignaciones de retiro a los retirados del Sistema, en las Fuerzas Militares y de Policía, que corresponden a Cremil y Casur es creciente de 2000 a 2012, y en donde Casur ha destinado mayores recursos al pasar de una asignación en pesos corrientes de \$584 mil millones en 2000 a \$2 billones en 2012, y en Cremil de \$422 mil millones a \$1,7 billones, en el mismo período, ha representado un esfuerzo significativo en el Presupuesto Nacional, como se aprecia en el gráfico No. 1.

El crecimiento en Casur de su ejecución presupuestal fue de 244% y en Cremil 226% de 2000 a 2012, mientras que en términos reales en precios constantes de 2012, fue de 90% y 81% respectivamente. Se puede deducir de lo anterior, que no obstante una parte de la actualización salarial ha sido reconocida, en una gran proporción no lo ha sido, por lo tanto el crecimiento que se observó de la ejecución a través del tiempo, si se hubiesen reconocido los derechos de 1997 a 2004, el impacto de su actualización y posterior pago a futuro hubiese sido mayor²³ y ahora que se reconoce por medio del mecanismo de la conciliación, se convierte en un peso significativo que se incorpora y deben asumir las finanzas públicas en el largo plazo y de manera creciente, en términos del pago de salarios y prestaciones de la Fuerza Pública.

Entre los motivos por los cuales el sector defensa y seguridad debe reconocer derechos adquiridos por los miembros de la Fuerza Pública se encuentran en primer lugar el reconocimiento del IPC a las asignaciones de retiro, el cual representa la mayor cantidad de procesos (60.000) y el mayor valor el cual se calculó en \$1,2 billones de pesos, seguido de los reconocimientos por los ascensos tanto en Fuerzas Militares como en Policía Nacional que corresponde a 36.335 beneficiarios por valor de \$379.538 millones.

Cuadro 1

Motivos de reconocimiento salarial y prestacional Fuerza Pública (Millones de \$)

Proyecto	Inversión	Beneficiarios
Conciliación IPC	1,2 Bill (3013-2015)	60.000 procesos
Plan de Choque Ascensos	379,538	36,335
Bonificación Excepcional	195,833	88,452 SLP e IMP (2013 y 2014)
Pagos Retroactivos Subsidio Familiar	30,748	8,574 SLP y 1,129 IMP
Prima de orden Público uniformados FFMM y PONAL	4,853	Todos heridos y discapacitados por actos del servicio - Decreto 0724 del 10 de abril de 2012
Prima de Comandos SLP e IMP	4,461	2,343 SLP e IMP

Fuente: Ministerio de Defensa. Presentación Debate Senado. Fecha de corte, abril 30 de 2013.

²³ Los reconocimientos actuales de IPC, sí se hacen sobre la base del salario básico, en la fecha a partir de la cual se realiza este, no implican factores adicionales como primas y otros, pero los reconocimientos en el momento en que pudieron ser reconocidos anteriormente, se sumaban a los factores salariales de la época que sumados significarían un valor actual de la asignación de retiro mayor.

Se puede apreciar que los reconocimientos representan \$1,8 billones y que de dicho valor el correspondiente a conciliación por IPC significa 66% del total, por lo tanto se mirará con mayor detalle en el siguiente aparte.

5.1 La problemática de las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública

En relación con las demandas frente al Sector Defensa y Seguridad el factor por el cual se encuentra el mayor número de demandas es por reliquidación de asignaciones de retiro con base en el IPC, lo cual ha obligado a las entidades del sector a reconocer los valores correspondientes, los antecedentes de la problemática en términos de lo que considera la Procuraduría General de la Nación, son los siguientes:

- La Ley 4ª de 1992 ordena una nivelación salarial de los miembros de la Fuerza Pública, contemplado en el Artículo segundo de esta Ley, el cual establece que respecto de los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se deberá desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.
- Los incrementos salariales de los miembros de la Fuerza Pública retirados y pensionados se vienen efectuando con base en el principio de oscilación salarial, conforme a la Ley vigente.
- Entre los años 2010 y 2011 se expidieron 109 fallos del Consejo de Estado que condenan al reajuste por IPC.
- El precedente judicial se resume así: reajuste 1997-2004. Pago de diferencias con prescripción cuatrienal.
- Existen algunos fallos de tribunales y juzgados administrativos que niegan las pretensiones de los demandantes. Sin embargo, se han fallado sentencias de tutela que revocan las decisiones de negar los reajustes con base en el I.P.C. y que ordenan a las instancias judiciales demandadas, a volver a fallar de acuerdo con la Jurisprudencia del Consejo de Estado.
- Mediante la Circular 054 de 2012, el Procurador General de la Nación solicita revisar y adoptar las medidas necesarias para aplicar el precedente judicial, con el

fin de proteger los derechos fundamentales de los pensionados (y los que tienen derecho a las asignaciones de retiro).

- El Ministerio de Defensa Nacional acepta que existían suficientes precedentes jurisprudenciales para hacer efectivo el reconocimiento del pago del reajuste de la asignación de retiro por IPC.
- La Procuraduría adelantó desde el mes de noviembre de 2011, una labor de sensibilización con el concurso del Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y CASUR y CREMIL, para concretar una estrategia de conciliación frente al tema del reconocimiento del IPC.
- Los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Defensa Nacional, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y CASUR y CREMIL, concretaron con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación, una estrategia jurídica, técnica y presupuestal, para dar solución a la litigiosidad existente en torno a las controversias que se derivan de la inaplicación del IPC, en las asignaciones de retiro de los integrantes de la reserva de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.
- Para dicho propósito, CREMIL, solicitó ante la Sección Segunda del Consejo de Estado, la unificación de jurisprudencia en lo relacionado con la metodología de reajuste que debe hacerse a las asignaciones de retiro de los miembros de las fuerzas armadas. Lo anterior en razón a la regla jurídica expuesta por la Sala Plena de la Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo, mediante fallo de 17 de mayo de 2007, (M.P. Dr. Jaime Moreno García), la cual planteó la siguiente regla jurídica: “[...] El reajuste pensional aquí reconocido, debe liquidarse hasta el reajuste dispuesto por el artículo 42 del decreto 4433 de 2004, debido a que esta norma volvió a establecer el mismo sistema que existió bajo la vigencia el decreto 1212 de 1990, o sea decir, teniendo en cuenta la oscilación de las asignaciones del personal en actividad [...]”.
- El Procurador General de la Nación, le solicitó el 13 de septiembre de 2012, a la Sección Segunda del Consejo de Estado, la prelación al trámite de unificación de las jurisprudencias sobre el reconocimiento del IPC en las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, con miras a que se precisaran los factores y parámetros para efectuar la liquidación de las mismas. Esta decisión se

considera de gran importancia jurídica y trascendencia social, en la medida permitirá concretar una estrategia jurídica de conciliación extrajudicial y judicial que brinde solución a más de 70.000 conflictos existentes.

- El presidente de la República, Juan Manuel Santos, anunció en el segundo semestre de 2012, la voluntad del Ejecutivo de conciliar las demandas judiciales por concepto de ajuste de IPC en los sueldos de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, reclamaciones que ascienden a 1.2 billones de pesos.

A continuación se muestran las particularidades de la problemática del reajuste del IPC a las asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerzas Armadas con el fin de mostrar como la Conciliación, puede ser una herramienta idónea para solucionar esta situación.

En síntesis, los miembros de la Fuerza Pública y en general los servidores públicos tuvieron aumentos salariales inferiores al IPC durante el período comprendido entre 1997 y 2004. Como consecuencia, se originó una elevada litigiosidad derivada de la inaplicación del Índice de Precios al Consumidor- IPC, a las asignaciones de retiro de los integrantes de la reserva de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. La conflictividad judicial relacionada con la inaplicación del Índice de Precios al Consumidor - IPC, representa cerca del 30% de los procesos²⁴ que cursan ante juzgados y tribunales administrativos; reclamaciones que ascienden a la suma de 1.2 billones de pesos aproximadamente.

La ejecución presupuestal y la provisión para contingencias y litigios en Casur y Cremil como se puede observar en el cuadro No. 2 representa una cifra significativa en particular en los tres últimos años:

Cuadro 2

Ejecución presupuestal y provisión para litigios y contingencias Casur y Cremil A precios constantes de 2012 (millones de \$)

ENTIDAD	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	TOTAL
Caja de Retiro Militar	9.384	8.954	10.370	7.471	8.014	12.871	15.341	27.480	41.232	95.407	236.524
Caja de Sueldos de la Policía	11.224	17.146	15.668	8.420	8.596	16.019	21.964	34.003	39.662	153.597	326.299

Fuente: SIIF Ministerio Hacienda – Cálculos DES DJS - CGR

²⁴ Procuraduría General de la Nación. Delegada de la Conciliación Administrativa. Presentación Debate Congreso de la República 30 de abril de 2012.

En el cuadro anterior, llama la atención el crecimiento de la ejecución presupuestal de Casur, en particular en 2012 que con respecto a 2011 fue de 287% y con un crecimiento promedio anual de 54% de 2003 a 2012, en tanto que en Cremil en 2012 creció 131% respecto de 2011 y 37% promedio anual en el mismo período.

De otra parte, si se observa en términos contables, las pretensiones por concepto de litigios y contingencias para Casur y Cremil el monto ha sido creciente en el periodo 2008 – 2012. Se observa en Cremil que durante el periodo las pretensiones alcanzan la cifra de \$995 mil millones, en tanto que en Casur el monto es mucho mayor con \$1,54 billones, durante el mismo período.

Cuadro 3

Pretensiones saldos contables (Cuentas 2710 Provisión para Contingencias y 9120 Litigios). A 31 de Diciembre de cada año (Millones de \$)

ENTIDAD	2008	2009	2010	2011	2012	Total
Caja de Retiro Militar	151,516	169,750	206,797	246,841	220,453	995,357
Caja de Sueldos de la Policía	480,011	0	717,865	236,210	111,949	1,546,035

Fuente: SIIF Ministerio Hacienda – Cálculos DES DJS - CGR

Del cuadro anterior, se puede deducir que el elevado nivel de contingencias y litigios es un factor que puede pesar de manera significativa en el presupuesto asignado a las dos entidades y que el total del período alcanza el 60% del presupuesto ejecutado por Cremil en 2012 y sobrepasa el 75% del presupuesto ejecutado por Casur en el mismo año.

En relación con las reclamaciones por concepto de IPC se halla que del total de peticiones, los fallos condenatorios representan el 20% (18.345 fallos) de estas y los cancelados 11% (10.454 fallos) con un valor de \$255.575 millones en total, de la misma forma Cremil en términos de los fallos cancelados, aunque con un menor número dentro del total 43% (4.472), el valor si representa el 68% de lo pagado (\$174.286 millones), con un promedio pagado por fallo de \$39 millones, en tanto que para Casur el valor pagado fue de \$81.289 millones, con un promedio de \$14 millones por persona, como se puede ver en el cuadro 4.

De otra parte, se puede observar un alto número de demandas en curso especialmente en Casur con 72% (14.671) del total (20.502).

Cuadro 4

Situación a 2013 de los afiliados de las cajas y sus reclamaciones por IPC

Concepto	CREMIL	CASUR	TOTAL
	30,208	78,184	108,392
Peticiones	27,220	66,576	93,796
Demandas Notificadas	11,719	27,224	38,943
Fallos Condenatorios	5,804	12,541	18,345
Fallos a favor	84	12	96
Fallos cancelados No. Mlls \$.	4,472	5,982	10,454
	174,286	81,289	255,575
Demandas en curso	5,831	14,671	20,502

Fuente: Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa. Con corte a abril de 2013.

Si se toma en cuenta la población de retirados en Cremil y Casur se puede apreciar una gran parte de la población pendiente por solucionar la problemática del IPC, y si se compara con el número total de retirados de la Fuerza Pública se encuentra que más del 50% no ha tenido solución.

En el caso de Cremil los valores pagados en 9.256 procesos en el período 2007 a 2013 fue por \$316.329 millones de los cuales 50,6% fue por pago de la sentencia y el 49,4% por el reajuste de la nomina.

Cuadro 5

Pagos por concepto de IPC Cremil 2007 - 2013

PERIODO	PAGO SENTENCIA	REAJUSTE NÓMINA	TOTAL
2007	57	156	212
2008	1,458	744	2,203
2009	7,305	10,138	17,443
2010	19,084	47,162	66,246
2011	31,928	39,204	71,132
2012	80,501	35,174	115,676
2013	19,866	23,552	43,418
TOTAL	160,199	156,130	316,329

Fuente: Cremil. Grupo de nómina con corte abril 2013.

En el cuadro anterior se puede apreciar los pagos mostraron un crecimiento sostenido que fue en promedio durante el periodo 2007 – 2013 de 320%, con una tendencia creciente si se toma en cuenta que en 2013 solo se tiene el primer trimestre.

Los valores pagados de 2007 a 2012 en Casur fueron por \$207.162 millones que correspondieron a 19.566 procesos fallados u promedio de \$11 millones por caso, con un crecimiento promedio anual de 156%, lo anterior pone de presente que los pagos han sido crecientes y que las entidades se han visto abocadas por orden judicial al reconocimiento de derechos, no obstante ante la falta de recursos y la inexistencia de un acuerdo general como el que se ha dado en la actualidad con el proceso de conciliación general en la Fuerza Pública, se espera se solucione la litigiosidad pero ello conlleva a tomar en cuenta que el incremento presentado en las asignaciones de retiro no es temporal sino que la actualización de los valores de estas incrementa el valor de estas hacia el futuro así como la ejecución presupuestal por parte de las entidades responsables de su pago, que en últimas afecta al Presupuesto General de la Nación.

Cuadro 6

Pagos por concepto de IPC Casur 2007 - 2012

	Pagos IPC	No. Fallos
2007	2,368	160
2008	10,549	660
2009	12,935	753
2010	23,949	1,620
2011	31,768	2,889
2012	125,593	13,484
Total	207,162	19,566

Fuente: Casur

Los pagos por IPC en las dos Cajas pasan de \$2580 millones en 2007 a \$250.579 millones en 2012, lo cual representa un crecimiento promedio anual de 147%. En este sentido los reconocimientos por IPC han pasado de representar el 0,1% de la ejecución presupuestal de la Fuerza Pública por concepto de asignaciones de retiro en 2007 a 6,5% en 2012, lo cual muestra el crecimiento de los pagos por concepto de asignaciones a largo plazo.

Cuadro 7

Población por solucionar a 2013

Concepto	CREMIL	CASUR	TOTAL
Población por solucionar	19,839	39,810	59,649
Procesos vigentes	4,481	4,581	9,062
Procesos sin iniciar	15,358	35,229	50,587

Fuente: Procuraduría Delegada para la conciliación administrativa

De lo anterior, se observa que los procesos vigentes son solo el 15% de la población por solucionar y que en su gran mayoría la población de retirados no ha iniciado el proceso para el reconocimiento de sus derechos, es decir, el mayor porcentaje, el 85% de los retirados, por lo que se puede esperar que dada esta circunstancia el Estado deba actuar para no solo contar con los recursos, sino efectuar el trámite para el reconocimiento y pago correspondiente.

6. Proyección de las Obligaciones a Cargo del Estado Respecto de Salarios y prestaciones de la Fuerza Pública

La importancia de conocer el comportamiento futuro de las asignaciones de retiro dados los incrementos presentados por IPC en particular, se constituye en un factor fundamental en el comportamiento de éstas de tal manera que una proyección a largo plazo nos mostrará la tendencia, el Cuadro 8 nos muestra su comportamiento a 2022.

Cuadro 8

Proyección Pagos de Asignaciones de Retiro de la Fuerza Pública a 2022

Concepto	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
Pago Asignaciones de Retiro	3.73	3.97	4.20	4.44	4.68	4.91	5.15	5.38	5.62	5.85

Fuente: SIIF. Cálculos CGR. DES DJS.

La proyección, basada en el método de regresión lineal²⁵, y tomando como base el comportamiento presupuestal del Sector entre 2002 y 2012, nos muestra que las asignaciones de retiro pasan de \$3,73 billones en 2013 a 5,85 en 2022, con un crecimiento promedio anual de 5%, lo cual si se toma en cuenta que el pie de fuerza ha venido

²⁵ Método de proyección que ajusta, a una tendencia lineal el comportamiento histórico de una variable.

creciendo durante los últimos 15 años, la tendencia es a un mayor crecimiento y su impacto en el presupuesto asignado al sector será significativo.

7. CONCLUSIONES

Dadas las pretensiones y nivel de litigiosidad en el sector, se puede apreciar que el mecanismo de la conciliación²⁶ puede ser un elemento que ayude a resolver de manera pronta la situación, pero que no obstante, se requiere de las entidades encargadas de su implementación un proceso de gestión en el reconocimiento de derechos ágil que permita resolver la situación actual y contar con la certeza en el pago futuro de las asignaciones de retiro.

La política de Estado respecto a las demandas y pasivos contingentes derivados de éstas han sido contemplados en los planes de desarrollo, en los programas y los planes de gestión del sector Defensa y Seguridad lo cual es una garantía del interés de este en la solución de la problemática presentada.

Aunque se ha resuelto un gran número de casos en el reconocimiento de IPC a las asignaciones de retiro, aunque queda pendiente un gran número de casos que implican no solo contar con recursos para el pago de valores acumulados de 1997 a 2004, que se calculan en \$1,2 billones, sino también el impacto futuro en términos presupuestales dado el incremento que mostrarán las asignaciones debe ser contemplado en la proyecciones de los presupuestos de las respectivas Cajas.

Sobre el tema del IPC, está plenamente configurado el precedente judicial, en sentencias de las Altas Cortes que se resumen en el reajuste de la asignación de retiro con el IPC a partir de 1997 a 2004 con aplicación de prescripción cuatrienal, con el desconocimiento de los argumentos de la Cajas y obligándolas por medio de los diferentes fallos a los respectivos pagos.

El desconocimiento de los derechos tanto de funcionarios retirados como del personal en servicio de la Fuerza pública, conlleva el riesgo de ampliar la litigiosidad

²⁶ Sin embargo, aunque la conciliación sea una herramienta judicial útil no es suficiente, se debe reconocer otras estrategias como el aprovechamiento de los jueces piloto que conocen casos del sector defensa, la concertación con la Agencia de Defensa sobre estrategias preventivas para estos casos y otros análogos. Asimismo, vale la pena tener diálogos con los jueces para conocer su punto de vista sobre este tema y sobre los criterios que emplean para la aprobación/improbación de acuerdos conciliatorios, con miras a blindar la estrategia de la conciliación frente a la anotada elevada improbación de acuerdos en sede de revisión judicial.

existente, con el respectivo impacto en términos del presupuesto público y la acumulación de pasivos que de una u otra forma deben ser reconocidos.