



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 50 001 33 31 007 2017 00330 00
TRÁMITE: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
SOLICITANTE: MIRIAM SAFRA SUAREZ
REQUERIDO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL

Se ocupa este Despacho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, de decidir sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio llevado a cabo en la Procuraduría 94 Judicial I para asuntos administrativos, entre MIRIAM SAFRA SUÁREZ y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES a través de sus respectivos apoderados.

I. ANTECEDENTES

a. HECHOS

i. Manifiesta que la convocante MIRIAM SAFRA SUAREZ, tenía reconocida la sustitución de retiro de su padre el sargento Vice Primero LUIS JACOBO LOZANO FLOREZ.

ii. Señala que a partir del año de 1997, los incrementos legales anuales decretados por el Gobierno Nacional para la Fuerza Pública han estado por debajo del índice de inflación en el país certificado por el DANE, por lo cual no se han aumentado en los porcentajes por concepto de incremento legal anual.

iii. Indica que CREMIL al no ajustar su sustitución pensional básica, dejó de aplicar los dineros no computados en el porcentaje de las primas que constituyen la sustitución pensional de la asignación de retiro.

iv. Narra que no se ha reajustado su sustitución pensional básica en los porcentajes determinados por el Índice de Precios al Consumidor certificados por el DANE, durante los últimos años.

v. Refiere que la Ley 100 de 1993 en parágrafo 4 del artículo 279, adicionado por mandato expreso de la Ley 238 de 1995, no implica la negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, por lo cual no pueden ser objeto de incrementos por debajo del IPC.

b. PETICIÓN

Por lo anterior, acude la peticionaria a ésta figura, con el propósito de obtener lo siguiente:

- Se declare la nulidad y restablecimiento del derecho del acto administrativo No. 380 del 31 de abril de 2017, emitido por CREMIL.
- Se ordene el incremento del salario básico y por consiguiente de la asignación de retiro desde 1997, en concordancia con IPC, conforme lo ordenado por el artículo 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, adicionado por la Ley 238 de 1995, cuando este índice sea mayor que los porcentajes de variación establecidos anualmente por Decretos del Gobierno para las asignaciones básicas, en la escala gradual porcentual que rige para las Fuerzas Armadas y de Policía.
- En razón de lo anterior, solicita se tenga en cuenta la nueva asignación básica reajustada para el computo con retroactividad de los valores adeudados, aplicando para tal efecto, todas las primas que constituyen parte integral de la sustitución de asignación de retiro.
- Se cancele con retroactividad todos los valores adeudados en forma indexada, con sus intereses moratorios dando aplicación al artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Reconocimiento de perjuicios morales y objetivizados.

c. PRUEBAS

En el expediente de la conciliación extrajudicial remitido por la Procuraduría 94 Judicial I para asuntos administrativos, obran como soporte probatorio del acuerdo, los siguientes documentos:

La parte convocante aporta en la solicitud de conciliación:

1. Copia del oficio No. 2017-19894 del 21 de abril de 2017, por medio del cual no se accede de forma favorable en sede administrativa, a la solicitud de reajuste de asignación de retiro con base en el IPC en 2 folios. (fls. 18-19).
2. Certificado de la última unidad donde laboró el señor LUIS JACOBO FLORES en 1 folio. (fl. 20).

La **parte convocada** aporta en a la solicitud de conciliación:

Pruebas allegadas durante el trámite de la conciliación prejudicial:

1. Acta del comité de conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares del 6 de octubre de 2017, en 2 folios (fl. 40-41).
2. Memorando No. 211-2839 del 9 de octubre de 2017 y liquidación en 1 folio (fl. 42).

3. Liquidación de los valores liquidados sobre el IPC a la señora MIRIAM SAFRA SUAREZ desde el año 1997 a 2017, en 6 folios (fls. 43-48).

d. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Celebrada ante la Procuradora 94 Judicial I para Asunto Administrativos (fls. 49-51), dentro de la cual CREMIL aportó la decisión del comité de conciliación de entidad quien en reunión del 9 de octubre de 2017 decidió realizar oferta conciliatoria, así:

- En relación con el capital se reconoce en el 100%.
- La indexación será cancelada en un 75%.
- El pago se realizará dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir de la solicitud de pago.
- En relación con los intereses no habrá lugar al pago dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud de pago.
- En relación con las costas y las agencias en derecho acuerda sean desistidas.

En virtud de lo anterior, la Agente del Ministerio Público **avaló el acuerdo al que llegaron las partes por cuanto el acuerdo allí contenido, no es violatorio de la Ley y no resulta nocivo para el patrimonio público, más cuando esta soportado en las pruebas que se aportan al expediente, que permite concluir que resulta más beneficiosa la aplicación por concepto de IPC, conforme a la Ley 100 de 1993, que el principio de oscilación que se tuvo en cuenta para su reconocimiento** (fol. 50).

II. CONSIDERACIONES:

i. Inicialmente se advierte que el Despacho es competente para el estudio de la aprobación o improbación de la conciliación prejudicial celebrada entre las partes, teniendo en cuenta que en el evento de una demanda la acción correspondiente sería la de **nulidad y restablecimiento del derecho** y la competencia por factor territorial se encuentra plenamente establecida, al haber presentado los hechos en la ciudad de Villavicencio (numeral 6 artículo 156 del C.P.A.C.A.).

ii. De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas 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, **141** y 142 del C.P.C.A.

iii. Requisitos para aprobar la conciliación prejudicial

El juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998).
- Que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos de contenido particular y económico, disponibles por las partes (artículo 59 de la Ley 23 de 1991 y 70 de la Ley 446 de 1998).
- Que las partes estén debidamente representadas y que los representantes tengan capacidad para conciliar.
- **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). (Negrilas fuera del texto).

Aunado a lo anterior, señala la Alta Corporación que en la conciliación prejudicial en materia contencioso administrativa y su posterior aprobación está 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 conflicto, so pena de tornarse fallida la voluntad conciliatoria.

Del mismo modo, el Consejo de Estado¹, en reciente jurisprudencia cambió su postura frente la negativa de aprobar parcialmente acuerdos conciliatorios, argumentando que en estos *"el funcionario judicial no sustituye a las partes en su autonomía de la voluntad, sino que, por el contrario, respeta el acuerdo y, por lo tanto, lo aprueba en aquella parte o segmento que considera no es violatorio del ordenamiento jurídico o de las garantías constitucionales, para posponer a la sentencia aquella parte del acuerdo conciliatorio que pudiera contravenir la normativa, sin perjuicio de que las partes en otra ocasión puedan volver a celebrar otro acuerdo conciliatorio respecto de ese punto específico con el fin de volver a analizarlo y someterlo a reconsideración del juez mediante otro acuerdo conciliatorio"*.

De modo que, los Administradores de Justicia ahora tienen la posibilidad de abordar cada uno de los puntos del acuerdo conciliatorio e impartir su aprobación sobre aquellos que cumplan con los requisitos, dejando fuera del acuerdo los que afectan su validez, para que sean sometidos a un nuevo acuerdo conciliatorio o traídos a la Jurisdicción, para que sean objeto de pronunciamiento por el Juez, dentro del proceso judicial.

Así las cosas, se procede al análisis de los presupuestos enunciados en el entendido que con la falta de uno solo de ellos el Juez se ve impedido para impartir su aprobación total o parcial.

a. De los derechos a conciliar:

En primer lugar, se advierte que el asunto de que trata la conciliación extrajudicial que se revisa, se refiere acreencias prestacionales, como quiera que se deriva de la solicitud de reajuste de la asignación de retiro en favor de la beneficiaria MIRIAM SAFRA SUAREZ.

¹ Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. MP. ENRIQUE GIL BOTERO. 24 de noviembre de 2014. Rad: 7001-23-31-000-2008-00090-01(37747)

Régimen del Reajuste de la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública:

El Régimen General de Seguridad Social en Pensiones prevé como mecanismo de mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, la variación porcentual del IPC para el año inmediatamente anterior, certificado por el DANE, como se ve en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, el Art. 279 ibídem exceptúa expresamente a los miembros de la Fuerza Pública del reajuste pensional en los términos del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, esto es, tomando como base la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, como quiera que los decretos aplicables para el reajuste de los mencionados pensionados, es decir, decretos 1211², 1212³ y 1213⁴ de 1990, establecen el método de oscilación para realizar el reajuste de las asignaciones de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, respectivamente.

Este Principio consiste en que esas prestaciones (asignación de retiro y pensiones) se deben liquidar teniendo en cuenta las mismas variaciones que se introduzcan en las asignaciones del personal en actividad para cada grado.

Lo que ha sido entendido por la jurisprudencia así: cada vez que el Gobierno Nacional decreta un aumento salarial para los miembros en servicio activo, debe hacerse también a quienes devengan asignación de retiro, es decir, se toma como punto de referencia los ingresos de los servidores en actividad y cualquier beneficio para éstos deberá extenderse al personal retirado.

A partir de la sentencia C-432 de 2004 proferida por la Corte Constitucional, comenzó a considerarse que la asignación de retiro, desde el punto de vista prestacional, tiene la misma naturaleza jurídica que la pensión de invalidez para los miembros de la Fuerza Pública, es decir, cubre el riesgo de la seguridad social al proteger a un servidor que cesa en su labor auxiliado con un pago económico y,

²ARTÍCULO 169. OSCILACIÓN DE ASIGNACIÓN DE RETIRO Y PENSIÓN. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

PARÁGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto.

³ARTÍCULO 151. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.

PARÁGRAFO. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y Coroneles, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto.

⁴ARTÍCULO 110. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES.

Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.

por lo mismo, esa naturaleza jurídica es similar a las demás pensiones previstas para todos los servidores públicos y privados.

En consecuencia, las normas que regulen aspectos sobre esta prerrogativa y, que de alguna manera, se hagan extensivas a pensionados sometidos a regímenes especiales, deben aplicarse también a los miembros retirados de las Fuerzas Militares y de la Policía que gocen de pensión de invalidez o de asignación de retiro.

De este modo, la garantía prescrita en la ley 238 de 1995, que permite que las pensiones señaladas en normas especiales, se puedan incrementar por el método del IPC del año anterior, quedó vigente a partir de su promulgación para los miembros de la Fuerza Pública y resulta aplicable también a las asignaciones de retiro.

Con posterioridad a esto, se expidió la Ley 923 de 2004, que es la ley marco en la que se señaló las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional al fijar el régimen pensional y de asignación de retiro del personal de la Fuerza Pública, dentro de lo que tuvo en cuenta en su artículo segundo numeral 2.4 que debía preverse el mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas.

Dicho régimen fue expedido con el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, en cuyo artículo 42 nuevamente se adoptó el sistema de oscilación ya descrito, para mantener el poder adquisitivo tanto de las asignaciones de retiro, como de las pensiones.

Por ello, la posibilidad de aplicar el IPC del año inmediatamente anterior, para reajustar las asignaciones de retiro, sólo estuvo vigente desde el año 1996 (primer año de reajuste luego de la vigencia de la Ley 238) hasta el año 2004, siempre bajo la óptica del principio de favorabilidad.

Lo anterior ha sido en esencia la posición unificada y reiterada de la Jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵, la que acoge este Despacho en respeto del precedente judicial.

En conclusión, el principio de oscilación es el método que ha regido para el reajuste anual de las asignaciones de retiro y las pensiones de los miembros de la Fuerza Pública, salvo durante los años 1996 a 2004, en los que por voluntad del legislador se previó la posibilidad de reajustar tales prestaciones con el IPC del año inmediatamente anterior certificado por el DANE.

⁵Ver, entre otras, sentencia SECCION SEGUNDA EN PLENO del 17 de mayo de 2007. C.P. JAIME MORENO GARCÍA. Rad. 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05). Actor: José Jaime Tirado Castañeda. Ddo: CASUR; y sentencia del 15 de noviembre de 2012. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. 25000-23-25-000-2010-00511-01(0907-11). Actor CAMPO ELIAS AHUMADA CONTRERAS. Demandado: CREMIL.

b. De la Representación:

Concorre debidamente representada la señora MIRIAM SAFRA SUÁREZ por conducto del abogado MARCO AURELIO LAMPREA FUENTES, de acuerdo al poder visible a folio 2-3.

A su vez, la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, compareció debidamente representada por el abogado LUIS EDMUNDO MEDINA MEDINA, de acuerdo con el poder que obra a folio 31 del expediente.

c. De la caducidad del medio de control:

El medio de control contencioso administrativo a incoar en el evento de fracasar el trámite conciliatorio, es el de Nulidad Y restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A. – Ley 1437 de 2011.

Por tratarse de prestaciones periódicas, no existe término de caducidad, conforme lo dispone el artículo 164 del C.P.C.A.:

Artículo 164 OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR DEMANDA: La demanda deberá ser presentada:

*(...)*1. En cualquier tiempo, cuando:

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

d. Del soporte probatorio:

Para tal efecto se debe tener en cuenta lo siguiente:

La convocante solicita que se le reajuste la sustitución pensional de la cual es beneficiaria con fundamento en el método del IPC, y que por ende se le reliquide desde **1997** y se ordene el pago de las diferencias que surjan de tal reliquidación.

Para tal efecto, la entidad convocada allegó liquidación del IPC desde el 31 de marzo de 2013 hasta el 9 de octubre de 2017, correspondiente a señora **MIRIAM SAFRA SUAREZ** en calidad de beneficiaria de la asignación de retiro del señor LUIS JACOBO LOZANO FLOREZ, en el grado de Sargento Viceprimero, reajustada a partir del 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004 (fl.42).

Sin embargo no se tiene demostrado que la señora **MIRIAM SAFRA SUAREZ** ostente la calidad de beneficiaria de la asignación de retiro del señor LUIS JACOBO LOZANO FLOREZ, ni la fecha en la que se le reconoció efectivamente dicha prestación, pues no se aportó el acto administrativo que disponga tal reconocimiento.

En efecto, del oficio No. **0019893 del 21 de abril de 2017** (fl.18-19), se observa que además de la hoy convocante, la entidad menciona como beneficiaria de la pensión del señor LUIS JACOBO LOZANO FLOREZ a la señora **MARTHA**

CECILIA LOZANO SAFRA de quien no se dice absolutamente nada tanto en la solicitud de conciliación prejudicial como en la propuesta de CREMIL, lo que impide que el Despacho apruebe el acuerdo conciliatorio, por cuanto no hay certeza de la titularidad de la convocante como única beneficiaria ya que no se acompañó el acto administrativo que le haya reconocido a efectivamente el pago de esta prestación.

En este sentido, considera el Despacho que el material probatorio arrimado no es suficiente para determinar la titularidad en la prestación de la que manifiesta la convocante, toda vez que se requieren de más elementos de juicio a efectos de establecer la fecha en que se le reconoció la prestación y determinar si existen otras personas que sean beneficiarias de la misma, por lo cual no se avala el acuerdo suscrito entre las partes.

Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio.

RESUELVE

- PRIMERO:** **IMPROBAR** la Conciliación Extrajudicial celebrada el 9 de octubre de 2017, entre entre MIRIAM SAFRA SUAREZ y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL ante la Procuraduría 94 Judicial I Delegada para asuntos Administrativos, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO.** Ordenar la devolución de los anexos sin necesidad de desglose a quien los haya aportado.
- TERCERO.** En firme la presente providencia, archívense las diligencias dejando las constancias de rigor en los libros respectivos.

NOTIFÍQUESE


MYRIAM CRISTINA CUESTA BETANCOURTH
 Juez

CRC

 <p>JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO</p>
<p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>El auto de fecha 20 de marzo de 2018 se notificó a las partes en el ESTADO ELECTRÓNICO No. 16 del 21 de marzo de 2018.</p>
<p>_____ ANGELA ANDREA HOYOS SALAZAR Secretaria</p>