



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, trece (13) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
RADICADO: 700013333008-2016-00178-00
CONVOCANTE: PEDRO NELL OSPINA LOZANO
CONVOCADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"

1. ASUNTO A DECIDIR

De acuerdo con el informe secretarial que antecede, observa el Despacho que el señor PEDRO NELL OSPINA LOZANO, actuando a través de apoderado judicial, y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", a través también de apoderado, han suscrito ante la Procuradora 81 Judicial I para Asuntos Administrativos, Acta de Conciliación Prejudicial N° 181866 del 20 de mayo 2016, donde finiquitan un posible litigio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, actuación surtida conforme al tenor de las normas: Artículo 75 de la Ley 446 de 1998, Capítulo V de la Ley 640 de 2001, artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, Decreto 1716 de 2009 y artículo 303 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

El señor PEDRO NELL OSPINA LOZANO, mediante apoderado, convoca a conciliación prejudicial a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", para que le reconozca la diferencia económica que resulta del reajuste de su asignación de retiro, en los términos del IPC, para las vigencias 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, pagándole los valores que consecuentemente debieron afectarse de haber operado el incremento solicitado, hasta la fecha en que se hagan efectivas las mesadas adeudadas. La CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL" reconoció asignación de retiro al convocante, mediante Resolución No. 3320 del 29 de octubre de 1998 (Fls.6-8).

Para la vigencia de los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, la asignación de retiro del convocante fue reajustada en porcentajes inferiores a la variación del índice de precios al consumidor (IPC); a raíz de ello, a través de petición fechada 10 de septiembre de 2013, el convocante solicitó el reajuste correspondiente a la convocada, quien mediante Oficio No. 2013-53896 adiado 20 de septiembre de 2013 (Fls.4-5), manifestó su voluntad de conciliar al respecto.

El 20 de mayo de 2016, el señor PEDRO NELL OSPINA LOZANO, mediante apoderado, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos Administrativos, radicada bajo el No. 181866 del 20 de mayo de 2016, en la cual convoca a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", con miras a conciliar dicha entidad le reconozca la diferencia económica que resulta del reajuste de su asignación de retiro, en los términos del IPC, para las vigencias 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, pagándole los valores que consecuentemente debieron afectarse de haber operado el incremento solicitado, hasta la fecha en que se hagan efectivas las mesadas adeudadas, y que al momento de pagar las mesadas adeudadas al convocante, se aplique la prescripción cuatrienal.

La audiencia de conciliación prejudicial se celebró el 22 de julio de 2016 (Fls.37-38), en donde el apoderado del convocante, manifestó que sus pretensiones eran *"PRIMERO: Que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares reconozca a favor de mi poderdante la diferencia económica que resulta del reajuste de la asignación de retiro en los términos del IPC, para la vigencia del año 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, pagándose los valores que consecuentemente debieron afectarse de haber operado el incremento aquí solicitado, hasta la fecha en que se hagan efectivas las mesadas adeudadas. SEGUNDO: Que al momento de pagar las mesadas adeudadas a mi poderdante, se aplique la prescripción cuatrienal, la cual para el presente asunto operó debido a que desafortunadamente la convocada no reconoció un derecho legítimamente adquirido desde su causación; razón por la cual concurrió dicha prescripción, sobre la cual por este conducto, no es*

procedente hacer reclamación alguna por tratarse de un hecho y no de una ilegalidad del acto administrativo que dio lugar a la presente conciliación."

Al momento de pronunciarse la parte convocada, conforme a la certificación del 22 de julio de 2016, emanada por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación, la cual anexó, propuso fórmula conciliatoria en los siguientes términos y cuantías:

"primero Capital se reconoce en un 100% 2. Indexación será cancelada en un 75% 3. Pago: el pago se realizará dentro de los 6 meses contados a partir de la solicitud de pago, previa aprobación por parte del juez de control de legalidad 4. Intereses: no habrá lugar al pago de intereses dentro de los seis meses siguientes a la solicitud de pago 5. El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal. 6. Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación, la cual se anexa la presente certificación. Bajo estos parámetros, se entiende que la conciliación es total quien firma el acta la doctora Danny Katherine Sierra, Secretaria Técnica del comité de conciliación, acto seguido para los mismos fines adjunto en 4 folios útiles memorando número 211-2389 del 22 de julio de 2016, por parte de la oficina asesora de jurídica, quien relaciona la liquidación del IPC desde el 10 de septiembre de 2009 hasta el 22 de julio de 2016 correspondiente al señor PEDRO NEL OSPINA LOZANO reajustada a partir del 01 de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2004 (más favorable). En adelante oscilación en cumplimiento a la información de la oficina asesora jurídica de la entidad, con los siguientes valores: Valor al capital al 100% la suma de DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETENTA Y CINCO PESOS (\$16.356.075), valor indexado al 75% la suma de DOS MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CATORCE PESOS (\$2.053.314), para un total a pagar DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$18.409.389). Lo anterior para los fines pertinentes y el pertinente traslado al señor apoderado aquí presente de la parte convocante. En la liquidación se ve reflejado el valor reajustado en la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL DIECINUEVE PESOS (\$2.572.019) el reajuste a futuro por concepto del IPC es la suma de DOSCIENTOS DIEZ MIL SESENTA Y TRES PESOS (\$210.063)."

La propuesta conciliatoria fue aceptada por la parte convocante, como se aprecia en el acta de conciliación prejudicial.

Así las cosas, se tiene que las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, el cual fue avalado por la Procuradora 81 Judicial I para Asuntos Administrativos.

Cabe señalar, que el expediente del trámite de la Conciliación Extrajudicial N° 181866 del 20 de mayo de 2016, está formado por 40 folios, donde reposan las siguientes pruebas documentales: poder especial otorgado por el convocante a profesional del derecho, con expresa facultad para conciliar (Fl.1); copia de petición presentada el 10 de septiembre de 2013 por el

convocante ante la entidad convocada (Fls.2-3); copia de oficio No. 2013-53896 expedido por la Subdirectora de Prestaciones Sociales de CREMIL (Fls. 4-5); copias de la Resolución No. 3320 del 29 de octubre de 1998 (Fls.6-9); copia de formato de datos de control hoja de servicio (Fl.10); certificación de tiempo de servicio titular, expedida el 01 de diciembre de 2015 por la Responsable del Área de Atención al Usuario de CREMIL; copia de desprendible de pago de asignación de retiro al convocante, del mes de noviembre de 2016 (Fl.12); certificación de Unidad Militar y Sitio Geográfico, expedida el 01 de diciembre de 2015 por la Responsable del Área de Atención al Usuario de CREMIL (Fl.13); oficio adiado 14 de mayo de 2016 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fl.14); formato de información radicada por el usuario (Fl.15); formato de proceso de intervención – carátula de solicitud de conciliación (Fl.16); solicitud de conciliación prejudicial presentada por el convocante (Fls.17-21); oficio del 10 de junio de 2016 del Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa (Fl.22); poder especial otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de CREMIL a profesional del derecho, con expresa facultad para conciliar (Fls.23-31); certificación de fecha 22 de julio de 2016, expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de CREMIL (Fl.32); memorando No. 211-2389 del 22 de julio de 2016 (Fl.33); liquidación realizada por CREMIL (Fls.34-36); acta de conciliación extrajudicial rad. No. 181866 del 20 de mayo de 2016 (Fls.37-38), y certificación de conciliación extrajudicial rad. No. 181866 del 20 de mayo de 2016 (Fl.39).

3. CONSIDERACIONES

Se procede a estudiar la viabilidad jurídica de la aprobación de la conciliación extrajudicial, la cual se hace en la siguiente forma:

El problema jurídico central ¿Cuáles son los requisitos de la conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa?

Como problema asociado tenemos: ¿Debe agotarse el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial ante la eventualidad futura de un litigio sobre el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho?

La tesis de las partes contractuales es que es procedente la conciliación extrajudicial sobre la incorporación a la asignación de retiro del actor de los porcentajes del IPC dejados de incluir en su mesada, y además por existir antecedentes jurisprudenciales que hablan respecto al tema.

La tesis de este Despacho es que tiene vocación de ser aprobada la conciliación extrajudicial, con base en lo siguiente:

1. CRITERIOS PARA LA APROBACIÓN DE UNA CONCILIAIÓN EXTRAJUDICIAL.

El estudio para la aprobación de la conciliación debe surtir dentro de un marco que garantice el equilibrio y la legalidad del acuerdo, sin afectar el patrimonio público, ni menoscabar los intereses de la administración y los particulares. Ahora, como la conciliación es en derecho, el acuerdo al que se llegue debe fundamentarse, además del acervo probatorio suficiente, en las normas jurídicas.

Cabe señalar, igualmente, que podrán conciliarse los efectos patrimoniales de un acto administrativo siempre que esté presuntamente incurso en alguna de las causales de revocatoria, contenidas en el artículo 93 del C.P.A.C.A, a saber: i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Por su parte, en cuanto a los requisitos exigidos para aprobar el acuerdo conciliatorio, el Consejo de Estado ha manifestado:

“Conforme a la norma vigente, el juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 ley 446 de 1998).

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 las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
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).¹

Con base en lo anterior, a continuación se entrará a estudiar si el oficio No. 2013-53896 del 20 de septiembre de 2013, por medio del cual CREMIL da respuesta a la solicitud de reajuste de la asignación de retiro presentada por el convocante – en el que si bien la entidad indica tener ánimo conciliatorio, más no accede a lo solicitado – se encuentra presuntamente inmerso en alguna de las causales de revocatoria directa; luego, se verificarán los requisitos establecidos por el Honorable Consejo de Estado, a la luz de las normas vigentes en la materia.

1.1. EL OFICIO NO. 2013-53896 DEL 20 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EXPEDIDO POR CREMIL, ESTÁ PRESUNTAMENTE INCURSO EN UNA CAUSAL DE REVOCATORIA DIRECTA.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó, entre otros, a los ex servidores de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del reajuste de sus pensiones como lo disponía el artículo 14 ibídem, esto es, teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, y en consecuencia, el reajuste pensional debía hacerse como lo disponía el Decreto 1211 del 8 de junio de 1990, es decir, mediante la oscilación de las asignaciones del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

No obstante, la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 de la siguiente manera:

“Parágrafo 4°.- Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículo 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. C.P: RUTH STELLA CORREA PALACIO. 28 de septiembre de 2006. Radicado No. 25000-23-25-000-2000-00910-01(27884). CONCILIACIÓN.

De conformidad con lo anterior, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 tendrían derecho al reajuste de sus pensiones con base en la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, en la forma dispuesta por el artículo 14 y a la mesada 14 según el artículo 142 ibídem.

Y es que si bien la Ley 100 de 1993 hacia exclusiones, no es menos cierto que la Ley 238 de 1995 establece unas condiciones mínimas que respetar; en este orden de ideas, se considera que no se puede interpretar estrictamente el artículo 279 para hablar de exclusión cuando la Ley 100 de 1993 es la regla general y los regímenes especiales deben estar por encima del régimen general.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado²:

"Lo anterior significa, que a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, el grupo de pensionados de los sectores excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, sí tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE.

Valga aclarar que, cuando la norma transcrita se refiere a los pensionados, dicho término no sólo alude a los servidores de la Fuerza Pública que hayan accedido a la pensión de jubilación, sino también a aquellos que hayan obtenido asignación de retiro, como el actor, tal como lo dispuso la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil, cuando determinó que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez. Así se lee en la citada sentencia:

(...) En tales circunstancias, el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública debe hacerse conforme al índice de precios al consumidor I.P.C., de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio legislador en la Ley 238 de 1995.

De igual forma, la Sala, en aplicación del principio de favorabilidad, ha admitido la posibilidad de inaplicar los regímenes especiales, en punto del tema prestacional, por normas de carácter general, siempre que estas resulten más beneficiosas como en el caso de los miembros de la Fuerza Pública. Sobre este aspecto, esta Sección ha dicho lo siguiente:

"Ahora bien, la Sala solo podría dejar de aplicar una ley ordinaria posterior, especial y más favorable, según se verá más adelante, en lugar de una ley marco anterior y su decreto 1212 de 1990 que la desarrolla, bajo la condición de que aquella fuera incompatible con la Constitución Política, debido a que esa es la única hipótesis constitucional para dejar de aplicar una ley que no ha sido declarada inexecutable. Y la Sala encuentra que la ley 238 de 1995 es más favorable para el demandante que la ley 4ª de 1992 y el decreto 1212 de 1990, porque al hacer la comparación entre los reajustes pensionales derivados del aumento de las asignaciones en actividad de los oficiales de la Policía Nacional establecidos en los decretos 122 de 1997, 58 de 1998, 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001 y 745 de 2002

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 14 de agosto de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Exp. 1142-2008, Actor Edgar Marino Motta Vargas.

y los que resultan de la aplicación del artículo 14 de la ley 100 de 1993, se evidencia que la aplicación de este sistema de reajuste resulta ser cuantitativamente superior. (...)"

En otra oportunidad, ha dicho también el Consejo de Estado³:

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

En el sub judice, las partes realizaron liquidaciones⁴ de la asignación de retiro del convocante dando aplicación al sistema de oscilación y también conforme al IPC, demostrando las diferencias entre ambos, siendo más favorable el incremento con aplicación del IPC.

Así las cosas, CREMIL debió reajustar la asignación de retiro con base al IPC, al tenor de lo establecido en la Ley 100 de 1993, adicionada por la Ley 238 de 1995, pues lo contrario infringe tales disposiciones legales y, de contera, el artículo 53 de la Constitución Política, que ordena darle preferencia a la norma más favorable.

Por lo anterior, este Despacho considera que el oficio No. 2013-53896 del 20 de septiembre de 2013 está, presuntamente, incurso en la primera causal de revocatoria directa contemplada en el artículo 93⁵ del C.P.A.C.A, que señala *"cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley"*; e inclusive, se configura la tercera causal contenida en el citado artículo, puesto que se le está causando un agravio injustificado al convocante, quien ha

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 1 de octubre de 2009, Radicado: 0813-2009, Actor: Luis Virgilio Avella Díaz, Magistrado Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

⁴ La de la parte convocante se observa a folio 20 del expediente y la de CREMIL a folios 34 al 36.

⁵ Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

dejado de percibir sumas dinerarias a que tiene derecho, por no reajustarle la asignación de retiro conforme al IPC.

1.2. NO HA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD.

El parágrafo segundo del artículo 63 del Decreto 1818 de 1998, que incorporó el artículo 81 de la Ley 446 de 1998, que a su vez modificó en el artículo 61 de la Ley 23 de 1991, indica que *"No habrá lugar a conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado."*

Sobre la caducidad, el literal c del numeral 1 del artículo 164 del C.P.A.C.A., consagra:

"...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..."

En el caso bajo estudio no ha operado el fenómeno de la caducidad por tratarse de un asunto relacionado con el reajuste de una prestación periódica, como lo es la asignación de retiro del convocante, garantizándose así los principios de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad y favorabilidad propios del derecho a la seguridad social.

1.3. EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSA SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES.

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, el cual fue incorporado al Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos⁶ en el artículo 56, dispone que se pueden conciliar total o parcialmente: *"... 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,*

⁶ Decreto 1818 de 1998.

86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.”, acciones que se asimilan a los medios de control señalados en los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011, norma que rige los procesos en el sistema de oralidad dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por otro lado, el artículo 19 de la Ley 640 de 2001, se podrán conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación, ante los servidores públicos facultados para conciliar. Es decir, aquellas que sean de carácter particular y de contenido económico.

En el caso sub examine, se advierte que se trata de un asunto conciliable, dado el contenido económico de la pretensión y el carácter particular que envuelve, que se circunscribe a que CREMIL incrementó la asignación de retiro del convocante por debajo del IPC en los años 1999, 2001, 2002, 2003, y 2004; el monto de lo dejado de percibir por el convocante en razón a lo antes expuesto, según fue determinado en la liquidación realizada por CREMIL (Fls.34-36), ascendió a la suma de DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETENTA Y CINCO PESOS (\$16.356.075).

Es por ello, que las partes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio, el cual está plasmado en el acta de conciliación prejudicial rad. No. 181866 de 20 de mayo de 2016:

“primero Capital se reconoce en un 100% 2. Indexación será cancelada en un 75% 3. Pago: el pago se realizará dentro de los 6 meses contados a partir de la solicitud de pago, previa aprobación por parte del juez de control de legalidad 4. Intereses: no habrá lugar al pago de intereses dentro de los seis meses siguientes a la solicitud de pago 5. El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal. 6. Los valores correspondientes al presente acuerdo conciliatorio se encuentran señalados en la liquidación, la cual se anexa la presente certificación. Bajo estos parámetros, se entiende que la conciliación es total quien firma el acta la doctora Danny Katherine Sierra, Secretaria Técnica del comité de conciliación, acto seguido para los mismos fines adjunto en 4 folios útiles memorando número 211-2389 del 22 de julio de 2016, por parte de la oficina asesora de jurídica, quien relaciona la liquidación del IPC desde el 10 de septiembre de 2009 hasta el 22 de julio de 2016 correspondiente al señor PEDRO NEL OSPINA LOZANO reajustada a partir del 01 de enero de 1999 hasta el 31 de diciembre de 2004 (más favorable). En adelante oscilación en cumplimiento a la información de la oficina asesora jurídica de la entidad, con los siguientes valores: Valor al capital al 100% la suma de DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETENTA Y CINCO PESOS (\$16.356.075), valor indexado al 75% la suma de DOS MILLONES CINCUENTA Y TRES MIL

TRESCIENTOS CATORCE PESOS (\$2.053.314), para un total a pagar DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$18.409.389). Lo anterior para los fines pertinentes y el pertinente traslado al señor apoderado aquí presente de la parte convocante. En la liquidación se ve reflejado el valor reajustado en la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL DIECINUEVE PESOS (\$2.572.019) el reajuste a futuro por concepto del IPC es la suma de DOSCIENTOS DIEZ MIL SESENTA Y TRES PESOS (\$210.063)."

Así las cosas, se tiene que en el presente caso se discuten las sumas de dinero dejadas de percibir por el convocante, con ocasión a que su asignación de retiro ha sido incrementada por CREMIL por debajo del IPC, y el acuerdo conciliatorio comprende el pago de dichas diferencias, indexadas al 75%, desde el 10 de septiembre de 2009 hasta el 22 de julio de 2016⁷, dando aplicación a la prescripción cuatrienal; de modo, entonces, que la conciliación recae sobre un asunto de contenido económico y particular.

1.4. LAS PARTES ESTÁN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y SUS REPRESENTANTES TIENEN CAPACIDAD PARA CONCILIAR.

El párrafo tercero del artículo primero de la Ley 640 de 2001 preceptúa 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.

Del estudio del poder otorgado por el convocante a su apoderado, obrante a folio 1 del paginario, se advierte que fue conferido en debida forma y que éste último está facultado para conciliar; y la apoderada de la convocada, según poder debidamente otorgado (Fls.23-31), también tiene dicha facultad.

En vista de ello, el acuerdo conciliatorio al que han llegado los representantes de las partes en la conciliación prejudicial, rad. No. 181866 de 20 de mayo de 2016, celebrada el 22 de julio de 2016 (Fls.37-38), es válido toda vez que las partes están debidamente representadas y sus apoderados están facultados para conciliar.

⁷ Tal como se indica en Memorando No. 211-2389 del 22 de julio de 2016 (Fl.33), el cual está anexo al acta de conciliación.

1.5. EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTA CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO ES VIOLATORIO DE LA LEY Y NO ES LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO.

El artículo 25 de la Ley 640 de 2001 establece que durante la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo los interesados podrán aportar las pruebas que estimen pertinente; además, señala que el conciliador podrá solicitar que se alleguen nuevas pruebas o se complementen las presentadas por las partes con el fin de establecer los presupuestos de hecho y derecho para la conformación del acuerdo conciliatorio.

Y el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, señala:

"Artículo 73. Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:

"Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.

(...)

La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público (...)"

De lo anterior, se colige la obligatoriedad de probar la existencia de los derechos conciliados, máxime si se tiene presente que *"La conciliación supone, entonces, que la solución adoptada por las partes para poner fin al litigio sea ajustada a derecho, y si no es así el juez tiene la obligación de improbarla".⁸*

Así mismo, el juez debe verificar que el acuerdo conciliatorio no viole la ley y no sea lesivo para el patrimonio público. Al respecto., el Consejo de Estado ha dicho:

"La conciliación en el proceso administrativo es un importante mecanismo para la composición de litigios y para la descongestión de despachos judiciales con el fin de

⁸ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, La conciliación en el derecho administrativo, Bogotá, segunda edición, enero de 1998, P. 14.

asegurar un eficaz acceso a la Administración de Justicia, tal y como lo ordenan el preámbulo y los artículos 2 y 229 de la Carta Política. Pero esta consideración, como ya lo tiene determinado de antaño esta Sección, no puede conducir a la aprobación judicial mecánica de las conciliaciones de las partes, sin parar mientes en la indebida utilización que se pueda hacer de esta institución y en las defraudaciones que, por su aplicación se puedan producir al tesoro público, como quiera que la conciliación, como fuente reguladora de conflictos, supone la legalidad de la transacción jurídica, en tanto que la posibilidad de disponer de los intereses estatales debe ajustarse rigurosamente al ordenamiento vigente y, por ello mismo, exige previa homologación judicial. Y en esta tarea el juez, ante quien se somete a consideración el acta donde consta el acuerdo conciliatorio, debe realizar las valoraciones correspondientes que le permitan concluir si la conciliación se ajusta a la ley y si refleja favorabilidad cuantitativa para la administración”⁹

Procede, entonces, el Despacho a constatar el acervo probatorio obrante en el expediente, el cual soporta el acuerdo conciliatorio al que han llegado las partes, y que a continuación se detalla:

- Poder especial otorgado por el convocante a profesional del derecho, con expresa facultad para conciliar (Fl.1).
- Copia de petición presentada el 10 de septiembre de 2013 por el convocante ante la entidad convocada (Fls.2-3).
- Copia de oficio No. 2013-53896 expedido por la Subdirectora de Prestaciones Sociales de CREMIL (Fls. 4-5).
- Copias de la Resolución No. 3320 del 29 de octubre de 1998 (Fls.6-9).
- Copia de formato de datos de control hoja de servicio (Fl.10).
- Certificación de tiempo de servicio titular, expedida el 01 de diciembre de 2015 por la Responsable del Área de Atención al Usuario de CREMIL.
- Copia de desprendible de pago de asignación de retiro al convocante, del mes de noviembre de 2016 (Fl.12).
- Certificación de Unidad Militar y Sitio Geográfico, expedida el 01 de diciembre de 2015 por la Responsable del Área de Atención al Usuario de CREMIL (Fl.13).

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)A. Actor: EPTISA PROYECTOS INTERNACIONALES S.A. Y OTROS. Demandado: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS

- Oficio adiado 14 de mayo de 2016 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fl.14).
- Formato de información radicada por el usuario (Fl.15).
- Formato de proceso de intervención – carátula de solicitud de conciliación (Fl.16).
- Solicitud de conciliación prejudicial presentada por el convocante (Fls.17-21).
- Oficio del 10 de junio de 2016 del Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa (Fl.22).
- Poder especial otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora de Jurídica de CREMIL a profesional del derecho, con expresa facultad para conciliar (Fls.23-31).
- Certificación de fecha 22 de julio de 2016, expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de CREMIL (Fl.32).
- Memorando No. 211-2389 del 22 de julio de 2016 (Fl.33).
- Liquidación realizada por CREMIL (Fls.34-36).
- Acta de conciliación extrajudicial, rad. No. 181866 del 20 de mayo de 2016 (Fls.37-38).
- Certificación de conciliación extrajudicial rad. No. 181866 del 20 de mayo de 2016 (Fl.39).

De las pruebas que obran en el expediente, se puede constatar que el convocante percibe asignación de retiro, la cual le fue reconocida por CREMIL, quien para los años 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004 la incrementó por debajo del IPC, generándose un detrimento al convocante y así se desprende de la liquidación hecha por CREMIL (Fls.34-36) y del Memorando No. 211-2389 del 22 de julio de 2016 (Fl.33), documentos anexos al acta de conciliación prejudicial.

Ahora bien, del estudio de la liquidación presentada por la parte convocada; de la certificación de fecha 22 de julio de 2016 expedida por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación de la misma (Fl.32) y del Memorando No. 211-2389 del 22 de julio de 2016 (Fl.33), se tiene que la fórmula de

conciliación propuesta obedece a lo dejado de pagar al convocante, indexado en un 75%, pero dando aplicación a la prescripción cuatrienal; así las cosas, es claro que se ajusta a derecho y no configura un detrimento patrimonial injustificado para la convocada.

De acuerdo a lo anterior, y a la luz de los pronunciamientos de la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, resulta viable cancelarle al señor PEDRO NEL OSPINA LOZANO las diferencias mensuales dejadas de recibir por no haber sido ajustada su asignación de retiro según el IPC, desde el 10 de septiembre de 2009 hasta el 22 de julio de 2016. Anótese que la suma reconocida, que corresponde al 100% del capital dejado de percibir por el convocante durante el periodo antes señalado, asciende a la suma de DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SETENTA Y CINCO PESOS (\$16.356.075), e indexada en un 75% arroja un total de DIECIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$18.409.389); sumado a esto, la asignación de retiro del convocante es reajustada hasta alcanzar un monto mensual de DOS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL DIECINUEVE PESOS (\$2.572.019), siendo el reajuste a futuro por concepto del IPC la suma de DOSCIENTOS DIEZ MIL SESENTA Y TRES PESOS (\$210.063).

Colorario de lo anterior, el Despacho observa que la conciliación en estudio no lesiona los intereses del convocante, como quiera que se le ha reconocido lo pretendido, conforme a la ley y la jurisprudencia, respetando sus derechos adquiridos.

Y en cuanto al erario público, no se observa detrimento patrimonial para el Estado, puesto que el reconocimiento de las diferencias dejadas de percibir por el convocante en atención a que se le incrementó su asignación de retiro por debajo del IPC, responde a la aplicación de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa que hiciera el propio legislador en la Ley 238 de 1995, y del principio de favorabilidad, tal como lo ha expuesto el Consejo de Estado en jurisprudencia inicialmente citada.

De manera que, con relación a la Administración, es posible determinar que con la presente conciliación se evita un mayor descalabro para el tesoro público, ya que no deberá incurrir en los gastos que representa un proceso judicial, máxime si se tiene presente que el resultado sería adverso, pues el Consejo de Estado, en casos similares, ha sentado su posición accediendo al reajuste solicitado.

2. LA CONCILIACIÓN FUE CELEBRADA ANTE AUTORIDAD COMPETENTE.

En lo contencioso administrativo, las conciliaciones prejudiciales sólo pueden ser adelantadas, como lo establece el artículo 23 de la Ley 640 de 2001, ante los agentes del Ministerio Público delegados ante esa jurisdicción. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 24 ibídem, las actas que contengan tales conciliaciones, deberán ser aprobadas por el juez o corporación competente para conocer de la acción judicial respectiva.

La conciliación celebrada entre el señor PEDRO NEL OSPINA LOZANO y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", se realizó ante la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos Administrativos, tal como aparece en el expediente radicado No. 181866 de 20 de mayo de 2016.

En conclusión, por cumplir con los requisitos de ley y no violentar el patrimonio público se aprobará dicha conciliación extrajudicial.

Por todo lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, administrando justicia en nombre de la República y en virtud de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor PEDRO NELL OSPINA LOZANO y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL", ante la Procuraduría 81 Judicial I para Asuntos

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
RADICADO: 700013333008-2016-00178-00
CONVOCANTE: PEDRO NELL OSPINA LOZANO
CONVOCADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES "CREMIL"

Administrativos, contenido en el Acta de Conciliación extrajudicial, Radicación No. 181866 de 20 de mayo de 2016, de fecha 22 de julio de 2016.

SEGUNDO: Ordénese que por Secretaría se entregue la primera copia auténtica del auto aprobatorio y del acta de conciliación.

TERCERO: Una vez ejecutoriado el auto, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE LORDUY VILORIA
Juez

RMAM