



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
Acta Múltiple No. 103 - 2018

A.I : 779

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2017-00042-00
Demandante: Luis Alberto Suárez Barreto
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Miliars- Cremil
Tema: Reajuste de la asignación de retiro con base en el I.P.C

En Bogotá D.C., a los veintiún (21) días del mes de agosto de 2018, siendo las **09:32 a.m.**, la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. Dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Luis Alberto Suárez Barreto radicado 110013335-017-2017-00042-00, contra la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en adelante CREMIL.

Se precisa que de la presente audiencia quedará una videgrabación que será incorporada en el expediente, acompañada de la respectiva acta que recoge lo acontecido en esta diligencia.

PRELIMINARES

1. Apoderado del demandante: JAIME RÍOS RODRÍGUEZ identificado con la cédula de ciudadanía No 19.272.386 de Bogotá, Tarjeta Profesional No. 139.457 del C.S.J., a quien se le reconoce personería en los términos y para los efectos del poder de sustitución que aporta. Autoriza notificaciones al correo electrónico jajariro@hotmail.com

2. Apoderado de la demandada: DIANA PILAR GARZÓN OCAMPO identificado con la cédula de ciudadanía No. 52.122.581 de Bogotá y T.P. No.158347, a quien se le reconoce personería para actuar en los términos del poder que aporta, autoriza notificaciones al correo electrónico notificacionesjudiciales@cremil.gov.co, lgranados@cremil.gov.co.

Se deja constancia de la no asistencia del Ministerio Publico Dr. Álvaro Pinilla Galvis Procurados 87

(Min. 00.19.00) Se reconoce personería jurídica mediante **auto de sustanciación No. 625** Se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

Saneamiento (Min.00.32.35)

El despacho no observa irregularidades en el procedimiento efectuado hasta esta instancia o vicios que contengan una nulidad que deba ser declarada de oficio.

Esta decisión se adopta mediante **auto interlocutorio No 758** y se notifica en estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

Excepciones (Min.00.32.35)

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A, la entidad demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, propuso la excepción de **prescripción**, la cual en términos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 180 del C.P.A.C.A. debe resolverse en esta etapa de la diligencia. Sin embargo, el Despacho advierte que por encontrarnos frente a una prestación periódica el derecho reclamado no prescribe en cuanto proviene de un derecho pensional¹; sin embargo, las mesadas causadas si son objeto de prescripción, razón por la cual como aquella supone la prosperidad de la pretensión anulatoria formulada, sobre esta se resolverá una vez se establezca la procedencia de las pretensiones.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio N. 778 y se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

I. FIJACIÓN DEL LITIGIO (Min.01.11.40)

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

- a. Se declare la nulidad de los actos administrativos constituidos por el **oficio 9107 CREMIL-10966 del 13 de marzo de 2008 y N. 0013649-CREMIL 0011702 del 26 de febrero de 2014**, mediante los cuales negó el reajuste, reliquidación y pago año por año de la asignación de retiro del accionante en el grado de mayor de conformidad con el porcentaje anual del índice de IPC.
- b. Se pague a partir del 01 de enero de 2005 en adelante, la diferencia que resulte una vez liquidado el porcentaje del IPC de los años **1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004**.
- c. En consecuencia de la anterior y a título de restablecimiento de derecho se condene a CREMIL a reconocer y pago año por año al accionante en el grado de Mayor de conformidad con el IPC y el artículo 14 de la ley 100 de 1993 y la Ley 238 de 1995.
- d. Declarar que las cantidades liquidadas se reajusten automáticamente conforme a los índices de precio al consumidor de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.
- e. Que se condene a CREMIL a pagar a favor del demandante las costas y gastos de proceso de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.
- f. La entidad de cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso en los términos de los artículo 192, 195 de la Ley 1437 de 2011.

Normas Violadas y Concepto De Violación: La accionante invoca como normas violadas los artículos 1, 2, 13, 29,48, 53 y 87 de la Constitución Política, los artículos 13, 14, 138,171, 187., 192, 195 y 270 del CPACA, artículos 12, 22, 14,142 de la Ley 57 de 1985 artículos 14 y 279 de la Ley 100 de 1993, Ley 238 de 1995 y articulo 35 numeral 8 de la Ley 734 de 2002.

El apoderado de la parte accionante señala que los actos demandados violan la Constitución Política, teniendo en cuenta que el actor cuenta para su subsistencia la asignación de retiro, la cual se ha visto afectada con la negativa de reconocer el reajuste de la asignación por parte de la accionada, por cuanto el grupo de pensionados de los sectores excluidos en aplicación de la ley 100 de 1993, tienen derecho a que se les reajuste sus pensiones

¹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 25 de marzo de 2010. Exp. No. 1099-2009.

teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, así como en la mesada 14 en los términos del artículo 142 de la ley 100 de 1993..

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: la parte accionada señala como ciertos los hechos relacionados con el reconocimiento de la prestación, la petición efectuada y la respuesta emitida por la entidad, en cuanto a los demás se opone, por otra parte, señala que con ocasión los recientes pronunciamientos jurisprudenciales por el Consejo de Estado en el precedente judicial sobre reajuste de las asignaciones de retiro con base en el IPC, es viable la conciliación judicial frente a las pretensiones del convocante, de igual manera refiere que las asignaciones de retiro deben reajustarse anualmente de acuerdo las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado, de conformidad con el principio de oscilación. Por último solicita no se condene en costas a la entidad.

PROBLEMA JURÍDICO (Min.01.14.07)

¿Es procedente declarar la nulidad del acto administrativo demandado, y en consecuencia ordenar el reajuste de la asignación de retiro que goza el demandante, para los años 1997 a 2004, conforme con el Índice de precios al consumidor según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares con fundamento en la Ley 238 de 1995, que adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993?

La Juez concede el uso de la palabra a los sujetos procesales para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión se adopta mediante auto interlocutorio N.779 y se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

Conciliación (Min. 01.18.56):

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 180 del C.P.A.C.A., la Juez invita a las partes a conciliar sus diferencias y pregunta a los apoderados de la PARTE DEMANDADA si tienen fórmula de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

Apoderado Parte Demandada (Min.01.18.56) En reunión del Comité de Conciliación se acordó proponer fórmula de conciliación.

Ahora bien, en el presente caso la entidad accionada presentó fórmula de conciliación dentro de la audiencia inicial realizada el 17 de agosto de 2018, en la cual la apoderada judicial de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, manifestó:

“... El comité de conciliación y defensa judicial de CREMIL, mediante memorando N°211-776 del 21 de agosto de 2018, en la cual se ratifica la política institucional de conciliar el reajuste por concepto de IPC de las asignaciones mensuales de retiro para los años 1997, 1999, 2001, 2002, 2003 y 2004, cuando sean favorables al convocante, siempre y cuando se hayan retirado antes del 31 de diciembre de 2004, aplicando la correspondiente prescripción, la propuesta es pagar el 100% del capital y el 75% de la indexación, para este caso la entidad convocada revisó el expediente administrativo se encontró que los años más favorables para el convocante fueron los años **1999,2001,2002, 2003 y 2004** la fecha para iniciar el pago después de aplicar la prescripción es el **07 de febrero de 2010**, la liquidación quedó así: Valor del capital 100% correspondiente a \$37.079.585, indexación el 75% que corresponde a la suma

de 37.079.585, valor capital más 75% de indexación corresponde a la suma de \$5.113.516, menos descuentos efectuados por CREMIL de \$1.704.505, para un total de valor a pagar por IPC de **\$42.193101**. El anterior valor se cancelará dentro de los **6 meses** siguientes a la aprobación del acuerdo conciliatorio por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y una vez el interesado allegue la respectiva providencia que haya aprobado la conciliación a la entidad convocada, se resalta que la asignación mensual de retiro se incrementa para el año 2018 en \$ 401.474, quedando la asignación de retiro en **\$ 4.170.734**.

Seguidamente el despacho le concedió el uso de la palabra al apoderado judicial del demandante para que se refiriera a la propuesta conciliatoria presentada por la parte demandada quien manifiesta:

“(Min.01.27.50) acepto la propuesta presentada integralmente, toda vez que ésta no afecta ningún derecho cierto ni indiscutible y además se encuentra atemperada a la normatividad vigente

Atendiendo a lo manifestado por las partes, previo a impartir APROBACIÓN o IMPROBACIÓN a la conciliación judicial que se ha presentado hace las siguientes

CONSIDERACIONES (Min.01.27.10)

1.- El art. 59 de la ley 23 de 1991² -modificado por el art. 70 de la ley 446 de 1998- establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes : *“Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. (...)”*

Expresa el artículo 19 de la Ley 640 de 2001 que se pueden conciliar todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento y conciliación.

El artículo 64 y subsiguientes de la Ley 446 de 1998, en armonía con el Capítulo 5 de la Ley 640 de 2001, regularon temas de lo contencioso administrativo frente a la conciliación judicial y prejudicial en los procesos que se adelanten en esta jurisdicción.

De igual forma, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 estableció que las personas jurídicas de derecho público, pueden conciliar total o parcialmente los conflictos de carácter particular y económico a través de sus representantes o apoderados con facultades para ello.

2.- Este despacho es competente para conocer del asunto porque se trataría de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho cuya cuantía no excede los 50 salarios mínimos legales mensuales.

3.- Respecto a la caducidad de la acción³, los actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas no se encuentran sujetos a la regla de la caducidad

³ Según el art. 61 de la ley 23 de 1991 –modificado por el art. 81 de la ley 446 de 1998-, el primer aspecto objeto de análisis está relacionado con la caducidad de la acción respectiva, así, es imprescindible determinar que la demanda se haya presentado durante el término dispuesto para ello en cada caso

(literal c) del artículo 164 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso administrativo.

4.- Conforme al art. 59 de la ley 23 de 1991 –modificado por el art. 70 de la ley 446 de 1998-, el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes se restringe a las acciones o derechos de naturaleza económica.

Así pues, considerando que lo reclamado por la parte actora es el reajuste de su asignación de retiro conforme con el IPC y que la solicitud de reconocimiento de los mismos dio lugar al presente proceso, el despacho constata que la controversia es de carácter particular y de contenido económico y, por tanto, los derechos que en ella se someten a discusión se catalogan como disponibles, esto es, transigibles, condición sine qua non para que sean objeto de conciliación, de conformidad con lo establecido en el art. 2 del decreto 1818 de 1998⁴

5.-Las partes estén debidamente representadas y, además, que sus representantes cuenten con la capacidad para conciliar. De esta forma, en el caso concreto, el despacho advierte que, efectivamente, las partes acudieron al proceso a través de apoderado judicial constituido en legal forma y, de acuerdo con los poderes aportados, tanto el apoderado de los demandantes como el de la demandada tienen la facultad expresa para conciliar, total o parcialmente.

6.- referente al reajuste la asignación de retiro conforme al IPC, en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, el reajuste reclamado por la peticionaria es procedente, en la medida que el régimen general de reajuste pensional consagrado en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993, es aplicable por remisión de la Ley 238 de 1995 a los miembros de la fuerza pública, dado que comparado con la Ley 4 de 1992 y el Decreto 1211, 1212 y 1213 de 1990, es más favorable.

Este Despacho acoge los acertados planteamientos y conclusiones contenidos en la jurisprudencia del H. Corte Constitucional y del H. Consejo de Estado, y los adopta como fundamento de la decisión que recae por tratarse de casos similares o aplicables al caso concreto, pues con la aplicación del principio de oscilación, las asignaciones de los miembros de la fuerza pública se pueden incrementar en un porcentaje inferior al IPC en detrimento del poder adquisitivo de las asignaciones del personal no activo pese a que ello constituyó en principio una ventaja para estos servidores.

7.- Advierte el despacho que en relación al límite temporal del reajuste con base en el Índice de Precios al Consumidor hasta el año 2004, es dable anotar que dicho derecho se encuentra limitado a la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004.

En efecto, en sentencia de 17 de mayo de 2007, proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado⁵ se indicó que el límite al derecho de reajuste de las asignaciones de retiro y pensiones, sujetas al régimen especial de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares, se encontraba determinado por la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004,

⁴ Dispone el artículo: "Serán conciliables todos los asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley."

⁵ Sentencia de 17 de mayo de 2007 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García Radicación No.: 25000-23-25-000-2003-08152-01(8464-05), Actor: JOSÉ JAIME TIRADO CASTAÑEDA.

que reglamentó la Ley 923 de 2004⁶. Dicho decreto, en su artículo 42⁷, mantuvo vigente el principio de oscilación para efectos de actualizar las referidas prestaciones y por ende la actualización de la asignación de retiro que goza el actor, con base en el I.P.C, sólo puede efectuarse hasta el 31 de diciembre de 2004, fecha en que se expidió la disposición en comento.

8.-, (Min.01.35.53) Respecto al año en que deben efectuar el reajuste, el acuerdo es acertado al indicar que en los años **1999,2001, 2002, 2003 y 2004** fue superior el IPC con relación al reajuste decretado de conformidad con el principio de oscilación

9.- Con relación a la prescripción: como quiera que la petición ante la entidad demandada se presenta el 07 de febrero de 2014, la prescripción de las mesadas pensionales es anterior al **07 de febrero de 2010** de conformidad con el **Decreto 1211 de 1990**, que establece en cuatro (4) años el término de prescripción de los derechos consagrados para el personal de esta categoría, contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles. Sobre el fenómeno de la prescripción, el H. Consejo de Estado Sección – Segunda, Subsección “A” en sentencia de 4 de septiembre de 2008, expediente No. 628-2008, actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, precisó que el Ejecutivo, con la expedición del Decreto 4433 de 2004, se excedió en las facultades que le otorgó la Ley 923 del mismo año, dado que en esta última disposición se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, sin que en ninguno de sus apartes se desarrollara el tema de la prescripción, por lo que la norma aplicable con relación al fenómeno prescriptivo es la norma anterior vigente, como ya se advirtió.

8.- Teniendo en cuenta que la obligación se encuentra soportada con el material documental probatorio correspondiente, que permite establecer plenamente la obligación reclamada, lo que quiere decir, que la acreencia reclamada tiene vigencia jurídica, lo que conlleva a este despacho a aprobar la conciliación judicial celebrada entre las partes, porque entre otras cosas, evita el desgaste procesal que igualmente determinaría el pago de lo hoy reclamado, incrementado con los interés por el no pago de la obligación, haciendo más gravosa la situación de la entidad.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.,**

RESUELVE:
(Min.01.39.06)

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor LUIS ALBERTO SUÁREZ BARRETO y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES- CREMIL de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Por Secretaría y a costa del interesado, expídanse fotocopias auténticas.

TERCERO: Una vez en firme ésta providencia archivase el expediente.

⁶ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política

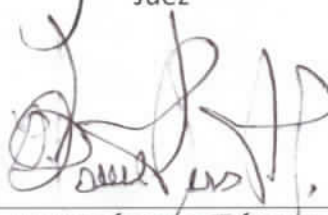
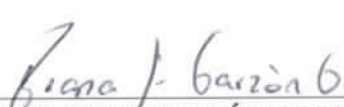
⁷ Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.

El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

De la anterior decisión se corre traslado a las partes, quienes manifiestan SIN RECURSOS

Esta decisión queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

FIRMAS;

 _____ LUZ MATILDE ADAIME CABRERA Juez	 _____ ALEXANDRA PÁEZ CARRILLO Oficial Mayor
 _____ JAIME RÍOS RODRÍGUEZ Apoderado parte demandante	 _____ DIANA PILAR GARZÓN OCAMPO Apoderado de Cremil

