

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., tres (03) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

EXPEDIENTE N°: 11001334204620170019700
DEMANDANTE: DORA NELCY NOVA GÓNZALEZ
DEMANDADO: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES –
CREMIL -

MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

ASUNTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la posibilidad de aprobar o no la conciliación extrajudicial efectuada entre la señora DORA NELCY NOVA GÓNZALEZ y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES, llevada a cabo el día 13 de junio de 2017, ante la Procuraduría 5ª Judicial II para Asuntos Administrativos.

I. ANTECEDENTES

1. De la solicitud de conciliación

El día 24 de marzo de 2017, la señora DORA NELCY NOVA GONZÁLEZ, mediante apoderado judicial, solicitó ante Procuraduría General de la Nación, citar a conciliación extrajudicial a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MLITARES – CREMIL -, con el fin que se le reajuste su asignación de retiro de conformidad con el IPC, según lo dispuesto en la Ley 238 de 1995.

La petición de conciliación se sustenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante Resolución N°. 0704 del 15 de julio de 1977, le reconoció asignación de retiro al fallecido señor Alfredo Nova Miranda.

2. Mediante resoluciones No. 1702 de 22 de junio de 2001, 0512 de 31 de enero de 2002 y 1329 del 13 de mayo de 2003 fue reconocida como beneficiaria del señor SM Alfredo Nova Miranda su hija interdicta Guillermina Nova González.
3. La asignación de retiro que percibe la convocante viene siendo reajustada anualmente con base en el principio de oscilación
4. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares negó la solicitud de reliquidación, reajuste y pago de la asignación de retiro que viene disfrutando la señora Guillermina Nova.

2. Trámite Conciliatorio

La apoderada de la parte convocante presentó solicitud de conciliación el día 24 de marzo de 2017¹, ante la Procuraduría General.

Mediante auto de 27 de marzo de 2017² se admitió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la Superintendencia de Sociedades.

El día 13 de junio 2017³, se adelantó la audiencia de conciliación extrajudicial, en la cual las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio.

3. Acuerdo Conciliatorio.

En audiencia de conciliación celebrada el 22 de mayo de 2017, las partes llegaron al siguiente acuerdo conciliatorio:

“(...) El día 23 de mayo de 2017, en reunión ordinaria el comité de conciliación se sometió a consideración la solicitud elevada por la señora GUILLERMINA NOVA GONZALEZ, por lo anterior la decisión de los miembros del comité es conciliar el presente asunto bajo los siguientes parámetros: 1) Capital: se reconoce en un 100%; 2) Indexación: será cancelada en un porcentaje del 75%; 3) Pago: el pago se realizará dentro de los seis meses siguientes contados a partir de la solicitud de pago previa aprobación del juzgado correspondiente; 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 esta sujetó a la prescripción cuatrienal; 6) los valores correspondientes al 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 ; lo anterior consta en acta N°. 29 de 2017, Según memorando N°. 211-2344 del 13 de junio de 2017. A continuación relacionó y discriminó la liquidación

¹ Folios 1-32.

² Folio 33.

³ Folio 36.

del IPC desde el 03 de febrero de 2013 hasta el 13 de junio de 2017, reajustada, a partir del 01 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2004 más favorable. Valor capital al 100% es de VEINTINUEVE MILLONES SESENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y TRES PESOS (\$29'061.163, valor indexado al 75% es de dos MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$2'677.059), para un total a pagar de treinta y un millones setecientos treinta y ocho mil doscientos veintidós pesos (\$31'738.222), a folio uno (1) podemos evidenciar el incremento que se realizará a la asignación de retiro que es de QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$543.949) quedándole una asignación de retiro con los reajustes de ley correspondientes en CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$4'683.629) (...) se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada, quien manifiesta: ”.

II. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

La conciliación extrajudicial en lo contencioso administrativo, sólo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción de restablecimiento del derecho, reparación directa o contractual (Arts. 60 de la Ley 23 de 1991 y 23 de la Ley 640 de 2001). En este evento, el acuerdo debe ser enviado al Juez o Tribunal correspondiente para su homologación o aprobación judicial, para que tenga eficacia.

2. Aspectos Generales de la Conciliación

El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, regulaba la conciliación en asuntos Contencioso Administrativos; sin embargo, dicho artículo fue modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, bajo el siguiente tenor literal:

“Artículo 70.- Asuntos susceptibles de conciliación. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

Artículo 59. 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”.

La Ley 1395 de 2010⁴, en su artículo 52 dispuso como requisito de procedibilidad, para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la conciliación prejudicial. Veamos:

“(…)

ARTÍCULO 52. <Ver modificaciones directamente en la Ley 640 de 2001> El artículo 35 de la Ley 640 de 2001 quedará así:

Artículo 35. Requisito de procedibilidad. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1º del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación (…)”.

Por su parte, el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, en lo atinente a la aprobación de la conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo, estableció:

“Artículo 12. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación”.

No obstante lo anterior, comoquiera que en materia contencioso administrativa, el estudio de la aprobación de la conciliación requiere un mayor grado de análisis y exigencias, en razón a que el patrimonio público se puede ver afectado, este Despacho atiende para tal efecto, lo expuesto por el Consejo de Estado que determinó que para aprobar el acuerdo conciliatorio, se deben verificar los siguientes requisitos:

⁴ “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”.

1. Que la acción no haya caducado (art. 61 ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (Art. 59 ley 23 de 1991, 70 ley 446 de 1.998 y Art. 2 párrafo 2 Decreto 1614 de 2009).
3. Que las partes deben estar debidamente representadas y sus representantes tener capacidad para conciliar (Art. 2 Decreto 1614 de 2009).
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, y no sea violatorio de la ley y no resultar lesivo para el patrimonio público (artículos 25, 26 37 de la Ley 640 de 2001).

En consecuencia, el Despacho entrará revisar si el acuerdo conciliatorio cumplió con todos y cada uno de los requisitos antes señalados.

3. Caso Concreto

En primer lugar, advierte el despacho que el acuerdo conciliatorio objeto de estudio, versa sobre prestaciones de carácter periódico, por tal razón, no opera la figura de la caducidad, como quiera que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 164, numeral 1, literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos que reconocen o niegan total o parcialmente prestaciones periódicas, se puede ejercer en cualquier tiempo. A su tenor dispone:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA 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;

(...)”.

Respecto de la representación de las partes, encuentra este Juzgador que las partes acudieron a la audiencia de conciliación debidamente representadas por sus apoderados quienes tenían la facultad para conciliar, como lo demuestran los poderes obrantes a folios 5-7 y 37 del expediente.

De igual forma, se advierte que el apoderado de la parte convocante aportó los siguientes medios de prueba:

- ✓ Resolución N°. 0704 de 15 de julio de 1977⁵, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una asignación de retiro al Sargento Mayor Alfredo Nova Miranda (f).
- ✓ Resoluciones Nos. 0512 de 31 de enero de 2012⁶ y 1329 de 13 de mayo de 2003⁷ se reconoció a la señora Guillermina Nova González, en calidad de hija, la asignación de retiro que en vida percibió el señor Alfredo Nova Miranda (folios 16-19).
- ✓ Derecho de petición de fecha 03 de febrero de 2017, mediante el la señora Guillermina Nova González pretendió el reajuste de su asignación de retiro para los años 1997 a 2004 de conformidad con el IPC (folio 22-25).
- ✓ Oficio N°. 0008125 de 23 de febrero de 2017, a través del cual la entidad convocada negó el reajuste de la mesada pensional de convocante con fundamento en el IPC (folios 20-21).

DEL DERECHO CONCILIADO – NORMATIVIDAD

La Constitución Política de Colombia en su artículo 150 numeral 19 literal e), dispuso:

***ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:(...)*

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellos los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública:(...)

Según lo anterior, la fuerza pública cuenta con un régimen salarial y prestacional especial, en el cual se previó una fórmula de aumento conocida como **principio de oscilación**, disponiendo que las asignaciones de los miembros retirados y las pensiones se incrementan en el mismo porcentaje que las asignaciones de los miembros en actividad previsto respectivamente en los Decretos 1211 de 1990

⁵ Folios 12.

⁶ Folios 16-17.

⁷ Folios 18-19.

(Art.169), 1212 de 1990 (Art.151) y 1213 de 1990 (Art.110) aplicables al personal militar y policial según su grado.

Ahora bien, la Ley 100 de 1993 (Art.279) ha indicado que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional están excluidos del sistema integral de seguridad social; sin embargo, la Ley 238 de 1995 (Art.1 parágrafo 4) señaló:

ARTICULO 1o. Adiciónese al Artículo 279 de la Ley 100 de 1993 con el siguiente parágrafo:

*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. (Resalta el Juzgado)*

ARTICULO 2o. Vigencia: La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

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, entre los que se encuentran los miembros de la fuerza pública, 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 como lo dispuso el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del artículo 1º de la Ley 238 de 1995, o el principio de oscilación, siempre y cuando aquel no sea inferior al IPC, pues en todo caso, debe aplicarse la norma más favorable, como señala el Consejo de Estado, en reciente sentencia de mayo 17 de 2007, con ponencia del Dr. Jaime Moreno García⁸:

“(...) 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 como lo dispuso el artículo 14 de la última, y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibídem.

(...)

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.

(...)

Porque, estima la Sala que las asignaciones de retiro, obviamente son una especie de pensión, como también lo son las pensiones de invalidez y las

⁸ Consejo de Estado, Expediente No. 8464-05, Actor: José Jaime Tirado Castañeda, Sentencia 17 de mayo de 2007, Consejero Ponente Dr. Jaime Moreno García.

*pensiones de sobrevivientes del personal de la fuerza pública, de donde resulta irrelevante el argumento esgrimido por el Tribunal frente a los mandatos del artículo 220 de la Constitución Política, máxime que no pueden ser compatibles con las pensiones de invalidez ni de sobrevivientes militares o policiales y no son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público, pero el interesado puede optar por la más favorable, como expresamente lo establece el inciso 2° del artículo 36 del decreto 4433 de 2004.
(...)"*

Por último, se precisa que la aplicación del incremento anual con base en el IPC, ordenado en la Ley 100 de 1993, a las asignaciones de retiro o pensiones que perciban los miembros de la Fuerza Pública, cuando este resulte más favorable que el dispuesto en las normas especiales (Decretos 1211, 2012 y 1213 de 1990), opera durante el tiempo posterior a la expedición de la Ley 238 de 1995, y hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004, el cual volvió a consagrar el incremento de las asignaciones de retiro, según el principio de oscilación teniendo en cuenta las asignaciones de los oficiales y suboficiales en actividad y en adelante prohíbe acogerse a normas que regulen ajustes para la Administración Pública, a menos que así lo regule expresamente la ley.

Por estas razones, es evidente que cuando el principio de oscilación se establece por debajo del IPC, las asignaciones de retiro de los militares y de los miembros de la Policía Nacional, deben reajustarse con los índices de precios al consumidor, como lo consagran las normas indicadas.

En cuanto a la prescripción de las mesadas pensionales, el Despacho precisa que por regla general, las pensiones y asignaciones de retiro son imprescriptibles por cuanto el derecho se reconoce a título vitalicio, sin embargo opera la prescripción respecto a las mesadas pensionales o reliquidación de las mismas, que no se hubiesen solicitado dentro de los cuatro (4) años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.

Así las cosas, concluye el Despacho, que el acuerdo conciliatorio celebrado entre los apoderados de la señora DORA NELCY NOVA GONZÁLEZ (en calidad de tutora de la señora GUILLERMINA NOVA GONZÁLEZ) y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MLITARES –CREMIL–, no lesiona los intereses de la entidad demandada, pues además de reconocer un derecho que ampliamente ya ha sido reconocido en innumerables sentencias judiciales, se evitó un desgaste procesal y una mayor condena, en especial en lo relacionado con el pago de la indexación e intereses.

Siendo así, éste Despacho APROBARÁ el acuerdo conciliatorio objeto de estudio, pues encuentra probado que la obligación objeto del mismo es clara y a favor del accionante, así como también, que la cuantía se ajusta a lo legalmente adeudado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: **APROBAR** el acuerdo conciliatorio celebrado entre la señora DORA NELCY NOVA GONZÁLEZ, identificada con C. C N°. 41.447.506, en calidad de tutora de la señora GUILLERMINA NOVA GONZÁLEZ, identificada con C.C. N°. 51.591.267; y la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES – CREMIL, ante la Procuraduría 5ª Judicial II para Asuntos Administrativos, el día 13 de junio de 2017, conforme las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: El acta de conciliación aprobada mediante la presente providencia, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

TERCERO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría 5ª Judicial II para Asuntos Administrativos.

CUARTO: En firme este proveído, y a petición de los convocantes o de su apoderado, entréguese copia auténtica de esta decisión en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso.

QUINTO: Cumplido lo anterior, archívese el expediente, previas las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

EXPEDIENTE N°. 11001-33-42-046-2017-00197
CONVOCANTE: DORA NELCY NOVA GONZALEZ
CONVOCADA: CREMIL

JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

Hoy 04 de agosto de 2017 se notifica el auto anterior por
anotación en el Estado No. 27

MARÍA DEL PILAR CORCHUELO SAAVEDRA
SECRETARIA