



Rama Judicial

Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca

Arauca (A), veinticuatro (24) de enero de dos mil dieciocho (2018).

RADICADO No. : 81-001-33-33-002-2017-00199-00
DEMANDANTE : Hamilton Montaña Cambindo
DEMANDADO : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
NATURALEZA : Conciliación Extrajudicial
PROVIDENCIA : Auto decide sobre aprobación de acuerdo conciliatorio

Estese a lo resuelto por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado, la cual mediante auto del 24 de febrero de 2017 declaró que este Despacho es el competente para conocer sobre el trámite de la presente conciliación extrajudicial (fls. 119-122).

En consecuencia de lo anterior, se entrará a decidir sobre la aprobación e improbación de la misma.

ANTECEDENTES

De la solicitud de conciliación

El señor Hamilton Montaña Cambindo, a través de apoderado judicial, presentó el 3 de febrero de 2014, solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la que correspondió a la Procuraduría 87 Judicial I para Asuntos Administrativos convocando a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto de conciliar lo siguiente:

**“II – PETICIÓN: REAJUSTE ASIGNACIÓN DE RETIRO
CON BASE EN LA VARIACIÓN DEL IPC**

PRIMERA: QUE SE DECLARE LA NULIDAD del Acto Administrativo contenido en el oficio No OFI13-59519 MDNSGDAGPSAP del 26 de noviembre de 2013, proferido por la Coordinadora de Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa, que se inhibió y/o negó al actor el reajuste a la Asignación de retiro, en los términos, formas y cuantías determinadas en el parágrafo 4 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y artículo 48 inciso 5 de la Constitución Nacional.

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la anterior declaración a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene reliquidar, reajustar y pagar la asignación de retiro del actor, adicionando los porcentajes correspondientes al desfase entre el aumento efectuado por el Gobierno Nacional y la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor –IPC-, desde el 1 de noviembre de 1997 al 31 de diciembre de 2004 o hasta la actualidad, según en la cual se profiera un acuerdo que ponga fin a esta controversia, teniendo en cuenta este índice cuando sea mayor a la escala gradual porcentual y al método de oscilación.*

TERCERA: *El reajuste de la asignación de retiro debe liquidarse y reflejarse año por año desde 1997 con los nuevos valores tomándose como referencia la diferencia indicada en el numeral anterior.*

CUARTA: *De conformidad con el reajuste ordenado en el numeral anterior, **ORDENAR** a CREMIL [sic.] a PAGAR el retroactivo a favor de mi poderdante únicamente las diferencias por el valor que resulte a partir del 12 de septiembre de 2013, hasta que se incluya en nómina el nuevo valor de la asignación de retiro conforme al reajustado decretado, sumas éstas que deberán ser indexadas en forma actualizada (**indexación**) las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación porcentual del IPC certificados por el DANE de acuerdo a la siguiente fórmula (...)*

De acuerdo a lo anterior declarar prescrito el pago de las mesadas anteriores a esta fecha por efectos de la prescripción cuatrienal en aplicación a lo dispuesto en el Decreto Ley 1212 de 1990 con el fin de preservar el poder adquisitivo de estos valores y se liquiden intereses moratorios de la indexación a que tiene derecho mi poderdante.

QUINTA: *ORDENAR a la demandada dar cumplimiento al fallo objeto de la presente conciliación, dentro de los términos previstos en los artículos 189, 192, 193 y 194 del CPACA, y demás normas concordantes (...)*

HECHOS

Los hechos de la presente conciliación extrajudicial se sintetizan de la siguiente manera:

Con el cumplimiento de los requisitos se le reconoció al convocante por parte de la convocada la pensión de invalidez a partir del 1 de noviembre de 1997, habiendo adquirido derechos y prerrogativas conforme a la Constitución Política y la Ley.

El artículo 14 de la Ley 100 de 1993 definió el sistema y mecanismo mediante el cual se reajustan las pensiones, en cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones. Tomándose como referencia la variación del Índice de

Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior certificado por el DANE, reajustadas anualmente de oficio, al 1° de enero de cada año.

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó del sistema integral de seguridad al personal de la Fuerza Pública, posteriormente la ley 238 del 26 de diciembre de 1995, adiciona a este artículo el parágrafo 4 estableciendo las excepciones consagradas en el presente artículo no implica negociación de los beneficios y derechos determinados en el artículo 14 para los pensionados.

Durante la vigencia de los años 1997 a la fecha, no se ha reajustado ni indexado la asignación de retiro por parte de esa entidad conforme a las variaciones del IPC.

DEL ACUERDO CONCILIATORIO

Una vez llegada la fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el 11 de junio de 2014 (fls. 93-95) y encontrándose en ella las partes, se celebró el siguiente acuerdo conciliatorio:

“(...) El comité de conciliación y defensa judicial por unanimidad autoriza conciliar de conformidad a los últimos pronunciamientos del Consejo de Estado y el precedente judicial teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 1437 de 2011, artículo 10 y 102. El día 8 de mayo de 2014 en reunión ordinaria del comité de conciliación, según consta en certificación OF114-001840 MDNSGDALGCC, se sometió a consideración el presente asunto en el cual se decidió conciliar en los siguientes términos y con los siguientes parámetros; 1. Capital: Se pagará en un 100%, que en el caso particular corresponde a la suma de \$2.168.198,00 m/cte., reajuste desde el año 1998 al 31 de diciembre de 2004, donde solamente se presenta el IPC más favorable para los años 1999 y 2002, en su calidad de Cabo Segundo ®; con prescripción cuatrienal desde el 22 de noviembre de 2009. 2. Indexación: será cancelada en un 75%, que en el caso particular se liquidará al momento de efectuarse el pago. 3. Pago: el pago se realizará dentro de los 6 meses contados a partir de la solicitud de pago el convocante con el auto que aprueba la conciliación. 4. Intereses: no habrá lugar al pago de intereses, dentro de los 6 meses siguientes a la solicitud de pago, es decir, se reconocerán a partir del séptimo mes de haber radicado de haber radicado la cuenta de cobro por parte del convocante, de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011. 5. El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal. 6. Los valores correspondientes se encuentra en la liquidación que se adjunta. Bajo estos parámetros se entiende que la conciliación es total. La suma total a pagar con descuentos corresponde \$2.168.198,00 m/cte más el 75% de la indexación que se liquide al momento del pago. El valor de la mesada que venía percibiendo el convocante era de \$1.266.057,00 m/cte, el reajuste a la mesada de la asignación de retiro corresponde a la suma mensual de \$38.470,00 como consta en la liquidación, para devengar una mesada equivalente a la suma de \$1.264.526,00. Se informa que se acoge el criterio jurisprudencial según el cual se incorpora el reajuste en informe que se acoge el criterio jurisprudencial según el cual se incorpora el reajuste en las mesadas a futuro, lo cual también se observa en la liquidación. Se anexa certificación en dos

folios original y se adjunta igualmente la liquidación que se encuentra en oficio OFI14-24206 MDNSGDAGPSAN de fecha 15 de abril 2014 en cinco folios copias auténticas. No obstante, la inasistencia solicito se concedan los 3 días de excusa [sic.]. En este estado de la diligencia el apoderado del convocante solicita al Despacho el uso de la palabra, a quien se le concede y manifiesta: Estoy de acuerdo con la propuesta de conciliación. Reitero que el último lugar de prestación del servicio fue en Arauca, Arauca (...)”

Finalmente, el Agente del Ministerio Público, avaló el anterior acuerdo conciliatorio, por reunir todos los requisitos legales.

Consideraciones:

Marco normativo:

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998 incorporado al Decreto 1818 de 1998, art. 1, establece que la Conciliación:

“es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Igualmente, el artículo 56, preceptúa que las personas jurídicas de derecho público pueden conciliar total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial “... 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...”.

De las normas transcritas se deduce, que los asuntos que pueden conciliarse, deben ser aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual, que son las reguladas en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Requisitos para aprobar los acuerdos conciliatorios judiciales o extrajudiciales:

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir a efectos de otorgar aprobación a los acuerdos conciliatorios, en reiterada jurisprudencia la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre los mismos, entre los cuales ha dicho¹:

¹ Auto del 21 de octubre de 2004. M.P. Germán Rodríguez Villamizar, Radicado: 2002-2507-01 (25140), Actor: Seguros Liberty S.A., demandado: Empresa Inmobiliario Cundinamarquesa

- 1) Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- 2) Que las entidades estén debidamente representadas.
- 3) Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
- 4) Que no haya operado la caducidad de la acción.
- 5) Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación y no sea violatorio de la ley.
- 6) Que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración.

En este mismo sentido, ha dejado claro la jurisprudencia, que la conciliación en materia contenciosa administrativa y su posterior aprobación, debe estar respaldada con elementos probatorios idóneos y suficientes respecto del derecho objeto de controversia, por estar en juego el patrimonio estatal y el interés público, de manera que con el acervo probatorio allegado, el Juez de conocimiento no tenga duda alguna acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración y que por lo tanto, la aprobación del acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.

Es de advertir que los anteriores requisitos, deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo prejudicial, pues la sola falta de uno de ellos conllevaría necesariamente a su improbación, quedando relevado el operador judicial de estudiar la existencia de los demás, dada la naturaleza de inseparabilidad de los mismos.

Del caso concreto:

Por consiguiente, analizados los aspectos jurídicos de la conciliación, procede el Despacho a verificar si se cumplen o no los requisitos legales para dar o no, aprobación a la presente conciliación, realizando el análisis comparativo entre los requisitos enlistados *ut supra* con la conciliación bajo estudio. De lo que se concluye:

1. Se cumple con el primer requisito, pues se trató de una discusión de tipo económico, pretendiendo el peticionario el reajuste de su pensión de invalidez con fundamento en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, desde el año 2003 a 2013.

En cuanto al acuerdo allegado por las partes, considera el Despacho que si bien estamos ante derechos de carácter pensional, que son irrenunciables, y por ende la conciliación no es obligatoria, sí es factible al no estar prohibida

expresamente en el artículo 1 del Decreto 1167 de 2016 y a que los derechos en el caso concreto no se afectaron, pues se reconoció el pago de 100% del capital, respetándose el derecho cierto, irrenunciable e indiscutible, como lo es el derecho a recibir la mesada pensional, aunado a que en cuanto al tema de la indexación se pactó que sería cancelada por un 75%, el cual si es un tema conciliable.

2. En lo que respecta al segundo requisito, el demandante estuvo debidamente representado en la audiencia a la que se llegó al acuerdo conciliatorio, con su respectivo apoderado, de acuerdo al poder obrante en el plenario², de igual manera, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional estuvo debidamente representada.³

3. Respecto al requisito concerniente a la capacidad y facultad de los conciliadores, se observa que el acuerdo también supera tal exigencia, pues a los apoderados de las partes en conflicto, se les otorgaron amplias facultades para conciliar de acuerdo a los poderes aportados.

4. En lo que al fenómeno de la caducidad se refiere, como lo estatuye el literal c del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, no existe caducidad de los actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas. Por ello al tratarse el *sub examine* de la reclamación de un derecho pensional, no se encontraría caducado el medio de control impetrado.

5. En torno a los últimos 2 requisitos, esto es, que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación, no sea violatorio de la ley, y que no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la Administración, tenemos lo siguiente:

En el *sub lite* se allegaron los siguientes soportes probatorios:

- i) Resolución N° 1710 del 23 de abril de 1998, por medio de la cual la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional reconoció y ordenó el pago de pensión mensual de invalidez a favor de Hamilton Montaña Cambindo a partir del 1 de noviembre de 1997.⁴
- ii) Derecho petición radicado ante la entidad convocada el 21 de noviembre de 2013 mediante el cual el convocante solicita la reliquidación y reajuste de pensión mensual de invalidez a partir del

² Fl. 39.

³ Fl. 55.

⁴ Fls. 20-22.

año 1997 al 31 de diciembre de 2004 o hasta la actualidad en la aplicación del IPC, teniendo en cuenta la diferencia económica existente entre el porcentaje en que fue aumentada dicha prestación.

Lo anterior con fundamento en la Ley 100 de 1993, el inciso 5 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 1 de la Ley 238 de 1995, mientras este sistema sea más favorable con los nuevos valores que arroje la reliquidación solicitada.

Así mismo, se allegó el Oficio OFI13-59519 MDNSGDAGPSAP del 26 de noviembre de 2013, por medio del cual la entidad demandada da respuesta a la solicitud negando el reajuste y/o reliquidación de la mesada pensional con respecto al IPC.⁵

- iii) Certificación de la última Unidad donde prestó sus servicios el convocante Hamilton Montaña Cambindo, que fue en el Batallón de Contraguerrillas N° 30 de guarnición Municipio de Arauca, Departamento de Arauca.⁶
- iv) Si bien dentro del expediente no obra hoja de servicios del convocante, lo cierto es que con la respuesta dada a la petición de reliquidación de pensión se aportó una liquidación año a año de la pensión del convocante con sus respectivos reajustes anuales.⁷
- v) Certificado suscrito por la Secretaria del Comité de Conciliación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional Sandra Viviana Díaz Valencia, donde señala la decisión adoptada por dicho comité, en el cual por unanimidad se autorizó conciliar el caso de Hamilton Montaña Cambindo, junto con dicho documento se aportó la respectiva liquidación para el presente caso.⁸

Como ya se advirtió, se reitera que el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley, pues a pesar de tratarse de derechos pensionales, se respeta el núcleo esencial del derecho, esto es, de los derechos ciertos, irrenunciables e indiscutibles. Igualmente en cuanto a la liquidación presentada y aceptada por la parte demandante, este Despacho parte de que la información allí contenida corresponde al histórico de nómina que reposa en la entidad demandada, y en virtud del principio constitucional de presunción de buena fe, se tiene por verdadera.

⁵ Fls. 10-12.
⁶ Fl. 61.
⁷ Fl. 12.
⁸ Fl. 79-85.

Tampoco resulta contrario al ordenamiento legal, toda vez que frente a este tema el Consejo de Estado en múltiples sentencias, ha indicado que el personal de la fuerza pública beneficiaria de la asignación de retiro tienen derecho al reajuste de su mesada pensional conforme al IPC cuando este es mayor a la aplicación del principio de oscilación entre los años 1997 y 2004⁹, por ello como el convocante es beneficiario de la pensión desde el 1 de noviembre de 1997, tiene derecho a que se le reajuste la misma conforme al IPC a partir de esa fecha, cuando haya resultado mayor este porcentaje al principio de oscilación.

Ahora bien, con respecto al último requisito, esto es, que el acuerdo no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la Administración, advierte el despacho que se supera, toda vez que la suma acordada para conciliar fue la resultante de aplicar la prescripción cuatrienal (artículo 174 del Decreto 1211 de 1990), que corresponde al período anterior al 21 de noviembre de 2009, como quiera que la parte actora efectuó la reclamación de reajuste ante la entidad convocada el 21 de noviembre de 2013 y la fecha en que se efectuó la liquidación, fue desde el 22 de noviembre de 2009 en adelante, por lo cual está debidamente aplicada la prescripción.

Por otro lado, se advierte, que el acuerdo conciliatorio sólo se limita a reajustar la mesada pensional del accionante y reconocer las sumas por concepto de capital y un porcentaje de indexación de los valores dejados de recibir, correspondientes al reajuste de la asignación de retiro del demandante, situación que igualmente representa un ahorro para la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, al no reconocer intereses ni honorarios del profesional contratado por la parte demandante para actuar en este proceso y tampoco una indexación por el 100%; por consiguiente no se advierte lesivo para su patrimonio público.

Por todo lo anterior, se impartirá aprobación al presente acuerdo conciliatorio, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En suma de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca,

⁹ Sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado Sección Segunda del 17 de mayo de 2007, radicado 25000-23-25000-2003-08152-01 (8464) M.P. Jaime Moreno García, Sentencia de 12 de febrero de 2009, Radicación 2043-2008 Actor. Jaime Alfonso Morales, Magistrado Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve; Sentencia de 19 de febrero de 2009, Radicación 1731-2008, Actor Gilberto Franco Vásquez, Magistrado Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A", magistrado ponente: Alfonso Vargas Rincón, Bogotá, D.C., 28 de enero de 2010, Referencia: Expediente No. 0751-2009, Radicación: 250002325000200700929 01, actor: Luis Martín López Aponte magistrado ponente: Alfonso Vargas Rincón, Bogotá, D.C., 4 de marzo de 2010, Expediente No.1138- 2008, Radicación: 250002325000200608293 01, Actor: Arturo Luis Cifuentes Mogollón; magistrado ponente. Alfonso Vargas Rincón, Bogotá, D.C., 28 de enero de 2010, Referencia: Expediente N° 2732-2008 Radicación: 250002325000200700964 01, actor: Carlos Alberto Pulido Barrantes.

RESUELVE

PRIMERO: ESTÉSE a lo resuelto por la Sección Segunda – Subsección A del Consejo de Estado la cual mediante auto del 24 de febrero de 2017, declaró que este Despacho es el competente para conocer del presente asunto.

SEGUNDO: Apruébese la conciliación extrajudicial celebrada el 11 de junio de 2014 ante la Procuraduría 87 Judicial I para Asuntos Administrativos entre Hamilton Montaña Cambindo y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

TERCERO: El accionante y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional darán cumplimiento al acuerdo conciliatorio en los términos de Ley y de acuerdo a lo pactado en el mismo.

CUARTO: El acta de acuerdo conciliatorio con sus documentos, anexos y el presente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado prestan mérito ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada.

QUINTO: Por Secretaría, expídanse las copias que soliciten las partes, con observancia de lo dispuesto en los artículos 114 y 115 del CGP.

SEXTO: En firme la presente decisión archívense las diligencias, realizando las anotaciones a que haya lugar y también las pertinentes en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 0008, en <https://www.ramajudicial.gov.co/wcb/juzgado-02-administrativo-de-arauca/71> Hoy, veinticinco (25) de enero de 2018, a las 08:00 A.M.



BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA
Secretaria

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura

República de Colombia

