



Sincelejo (Sucre), veinte y sei (26) de marzo de dos mil quince (2015)

Naturaleza del asunto : Conciliación Extrajudicial
Radicación : 70-001-33-33-007-2015-00038-00
Demandante : RUBEN DARIO GALLO SIBAJA
Demandado : LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA

1. ANTECEDENTES:

En audiencia celebrada el 26 de febrero de 2015 ante la Procuraduría 87 Judicial I para Asuntos Administrativos, se alcanzó acuerdo conciliatorio entre el señor **RUBEN DARIO GALLO SIBAJA** y la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA**.

1.1. PRETENSIONES (FL. 8).

Las pretensiones que se pretende conciliar son las siguientes:

"PRIMERO: *Que se concilie la decisión tomada mediante oficio No. OFI14-6241 MDNSGDAGPSAP de febrero 06 de 2014. Firmado por LINA MARIA TORRES CAMARGO Coordinadora Grupo de Prestaciones Sociales – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.*

SEGUNDO: *Como consecuencia de la CONCILIACIÓN anterior, y a manera del Restablecimiento del Derecho, que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, pague conforme a lo ordenado por el artículo 14 de la ley 100 de 1993, ley 238 de 1995, y se aplique la prescripción CUATRIENAL desde febrero 03 de 2014 hasta la fecha en que se profiera en que se efectuó el pago, con el fin de reliquidar y cancelar las diferencias que surjan de la aplicación IPC - DANE y los Decretos de Oscilación de la mesada pensional del convocante desde Enero 1 de 1999, hasta la fecha del pago de la obligación."*

1.2. HECHOS (F. 9).

Como soporte fáctico se informa en el escrito de citación a este trámite extrajudicial, los siguientes hechos:

- El señor RUBEN DARIO GALLO SIBAJA Manifiesta que le fue reconocida pensión de invalidez con el cien por ciento (100%), mediante RESOLUCIÓN No. 3142 de fecha Junio 14 de 1988, expedida por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.
- Que la pensión de invalidez del señor Gallo Sibaja, su ajuste se efectúa anualmente por el Decreto de acuerdo principio de oscilación contemplado en el artículo 169 del decreto 1211 de 1990.
- Que el señor Rubén, PETICIONA en febrero 03 de 2014, solicitando el reconocimiento, liquidación y pago del reajuste por Índice de Precios al Consumidor (IPC) en su PENSION INVALIDEZ, en virtud de los incrementos decretados por el Gobierno Nacional durante los años 1999 y 2002 (Principio de Favorabilidad).

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

- Que a la fecha la pensión de invalidez del señor Gallo presenta un detrimento histórico del tres punto cuarenta y cuatro por ciento (3,44%).
- El Ministerio de Defensa Nacional en su cartilla instructiva de Conciliación Prejudicial y Judicial Personal Uniformando retiro de la Fuerza Pública hasta el año 2004, manifiesta que se debe proceder a radicar solicitud de Conciliación ante la Procuraduría General de la Nación Procuradores Delegados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de conformidad con los requisitos establecidos en el Decreto 1716 del 2009 y artículos 613 de la Ley 1564 de 2012.
- Indica que radica la solicitud de Agencia Especial, una vez se asigne Procuraduría.

1.3. DOCUMENTOS APORTADOS POR LA PARTE CONVOCANTE

El convocante aporta los siguientes documentos:

- Original Derecho de Petición de Febrero 03 de 2014. (fl. 2).
- Original Oficio No. OFI14-6241 MDNSGDAGPSAP Febrero 06 de 2014 (fl. 3).
- Certificado Ultimo Unidad (fl. 4).
- Fotocopia Resolución No. 3142 de fecha 14 de 1988 (fl. 6-7).

El convocado aporta los siguientes documentos:

- Original Oficio No. OFI15-005 MDNSGDALGCC, febrero 12 de 2015. (fl. 45-45).
- Original Oficio No. OFI15-5262 MDNSGDAGPSAN, enero 29 de 2015. (fl. 47)
- Certificación reajuste con el principio de oscilación desde 1997 hasta diciembre 2014. (fl. 48 – 49).
- Original Oficio No. OFI15-12638 MDN-DSGDAL-GCC, febrero 23 de 2015. Liquidación de Indexación. (fl. 50).

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

2.1 PROCEDIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL.

En asuntos de conocimiento de esta jurisdicción, procede la conciliación extrajudicial para precaver los conflictos de carácter particular y de contenido económico cuya controversia pueda adelantarse a través de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa o controversia contractual, previstos en los Artículos 138, 140, 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. LO CONCILIADO.

En el presente caso, el convocante solicitó que el reajuste de su asignación de retiro conforme al Índice de Precios al Consumidor (IPC).

En la audiencia de conciliación la entidad convocada manifestó su ánimo conciliatorio de la siguiente forma:

*“el día 12 de febrero de 2015, OFI15-0005MDNSGDALGCC, en reunión ordinaria del comité de conciliación, 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 **\$1.859.614,00**, reajuste **desde el 1 de enero de 1997 al 31 de diciembre de 2004**, donde se presente el IPC más favorable para los años 1999 y 2002, en su calidad de Cabo Segundo (R); con prescripción cuatrienal desde **el 4 de febrero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2014**. Lo anterior según OFI15-0005MDNSGDALGCC del 29 de*

*enero de 2015. 2. Indexación: será cancelada en un 75%, que en el caso particular corresponde a la suma de **\$99.883.53 m/cte**. Lo anterior según OFI15-0005MDNSGDALGCC del 23 de enero de 2015. 3. Pago: En cuanto a la forma de pago la misma se pactará bajo el siguiente acuerdo: una vez sea presentada la respectiva cuenta de cobro, la cual deberá acompañarse entre otros documentos de la copia integral y legible del auto aprobatorio de la conciliación con su respectiva constancia de ejecutoria, se procederá a conformar el expediente de pago, al cual se le asignará un turno, tal como lo dispone el artículo 35 del Decreto 359 de 1995, o normas que lo modifiquen y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal que exista. Se procederá a efectuar el pago mediante acto administrativo dentro del término legal, se reconocerán intereses a partir del séptimo mes en los términos del artículo 192 del CPACA. 4. El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción cuatrienal. 6. (sic) Los valores correspondientes se encuentra (sic) en la liquidación que se adjunta. El valor de la mesada que venía percibiendo el convocante era de **\$919.542,00 m/cte**, el reajuste a la mesada de la asignación de retiro corresponde a la suma mensual de **\$28.853,00** como consta en la liquidación, para devengar una mesada en adelante equivalente a la suma de **\$948.395,00**. Bajo estos parámetros se entiende que la conciliación es total. La suma total corresponde a **\$1.959.497,53 m/cte**. Se informa 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 (2) folios y se adjunta igualmente la liquidación respectiva en tres (3) folios originales....”*

2.3 ACERCA DEL ACUERDO CONCILIATORIO.

Conforme al Artículo 73 de la Ley 446 de 1998, en la decisión aprobatoria del acuerdo de conciliación por parte del juez, debe observarse: i) que se haya presentado las pruebas necesarias, es decir, que los hechos que sirven de fundamento al acuerdo gocen de una sustentación probatoria suficiente como para deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado; ii) que el acuerdo no resulte lesivo al patrimonio público, y iii) no viole la Ley.

En el acuerdo celebrado por las partes y traído a esta instancia para su aprobación o no, observa el Despacho que el mismo cumple a cabalidad con los requisitos antes mencionados, a saber:

2.3.1. QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS.

Al respecto, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido:

"Entre dichas exigencias, la Ley 446 de 1998, en el último inciso del Art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en las pruebas necesarias que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado - en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la ley (...)"

Siguiendo con la línea jurisprudencial de esta Corporación encontramos que:

"(...)

Respecto de este requisito, esta Sección del Consejo de Estado, de manera general y reiterada, ha sostenido que si bien la conciliación propende por la descongestión de la Administración de Justicia y por la composición del conflicto a través de una solución directa acordada por las partes, no lo es menos que todo acuerdo conciliatorio debe ser examinado por el juez, quien para aprobarlo debe establecer que ese arreglo económico se ajuste a la ley y no resulte lesivo al patrimonio público.

(...)

En tales condiciones, la aprobación del acuerdo conciliatorio depende de la fortaleza probatoria que lo sustenta, dado que el juez, además de llegar a la

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

*convicción de su fundamentación jurídica, debe verificar que no resulte lesivo del patrimonio público, pues según los dictados del artículo 65 A de la Ley 23 de 1991 -adicionado por el 73 de la Ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en las pruebas necesarias, esto es contar con el debido sustento probatorio.
(...)"*

Ahora bien, para determinar si en el *sub-lite* se cumple lo pertinente a este presupuesto, este Despacho estudiará el acervo probatorio obrante en el expediente, el cual fue relacionado en el acápite de pruebas y fueron éstas las que respaldaron lo reconocido patrimonialmente en la audiencia de conciliación celebrada el 26 de febrero de 2015.

Observándose como fundamental el oficio N° OFI14-6241 MDNSGDSAGPSAP del 06 de febrero de 2014, suscrito por la Coordinadora Grupo Prestaciones Sociales de Ministerio de Defensa, visible a folio 3 del plenario, en el que se da contestación a la solicitud de la actuación administrativa del convocante, en esa oportunidad se expresó:

"En Respuesta al oficio recibido, en esta Coordinación el día 3 de febrero de 2014 bajo el No. 11091 mediante el cual solicita el reajuste de su pensión de acuerdo al I.P.C, certificación de sueldos, copia autentica de la resolución de pensionado, en desarrollo de lo previsto en el artículo 23 de la Constitución Política, esta coordinación en lo que es de su competencia, se permite informar lo siguiente.

Toda vez que se advierte que la dirección de residencia y/o notificación que figura en nuestra base de datos no coincide con la dirección que usted relaciona en su escrito petitorio, y con el propósito de garantizar la seguridad de sus datos personales atentamente me permito solicitarle actualizarla o corregirla si a ello hubiere lugar, una vez verificad esta información se procederá con la mayor diligencia a dar respuesta a los numerales de las pretensiones por usted solicitadas; así mismo sentido le informo que para mayor agilidad en el trámite.

..."

De lo expuesto, se colige que la entidad convocada no se permitió dar una respuesta de fondo a la solicitud elevada por el señor **RUBEN DARIO GALLO SIBAJA** a pesar de lo cual se inicia el correspondiente trámite ante la Procuraduría el trámite extrajudicial aquí estudiado, donde la entidad convocada acepta y reconoce que negó el reconocimiento y pagado el incremento reclamado, no exigiéndole ningún tipo de requisito adicional al que sea realizada en el lugar geográfico donde prestó sus servicios o en el sitio más cercano a su residencia, observándose que en el libelo de solicitud de conciliación extrajudicial reposa tal certificación (folio 04 del expediente), donde se consigna que el citado Gallo Sibaja tuvo como última Unidad donde presta sus servicios como Infante de marina Regular en el Batallón de Entrenamiento No. 01 Guarnición de Coveñas, Departamento de Sucre, hecho éste que no fue desvirtuado por la parte convocada en la audiencia de conciliación extrajudicial y por lo cual se envió el presente expediente a este Circuito Judicial, correspondiéndole en reparto a este Despacho, para que se realizara el control de legalidad del acuerdo llegado entre las partes; así las cosas, este presupuesto se encuentra satisfecho.

2.3.2. QUE EL ACUERDO NO SEA LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO.

Esta célula judicial vislumbró que se encuentra dado el presupuesto antes mencionado, es decir, que el acuerdo al que llegaron las partes no es lesivo al patrimonio público, por cuanto el ofrecimiento realizado por el Comité de conciliación de la entidad al convocante y aceptado por éste, se encuentra ajustado a lo establecido en la jurisprudencia.

2.3.3. QUE EL ACUERDO NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY

De la misma manera, en la presente solicitud de conciliación extrajudicial, lo solicitado por el convocante es el reajuste de la asignación de retiro con base en el Índice de Precios al Consumidor (IPC); con respecto a este tema, nuestro máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se pronunció de la siguiente manera:

*"EL REAJUSTE DE LA ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO TENIENDO COMO BASE
EL I.P.C.*

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en sentencia del 4 de septiembre de 2008, Rad. No. 2500 23 25 000 2006 00443 01(0168-08), realizó un análisis referente al incremento de la asignación de retiro, coligiendo que ésta debe ser reajustada de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor o de acuerdo con el principio de oscilación propio del personal en retiro de la fuerza pública, indicando:

(...) Ahora bien, respecto del reajuste de la asignación de retiro se realizarán las siguientes precisiones: 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 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.

A pesar de lo anterior, la Ley 238 de 1995, adicionó el artículo de la ley 100 de 1993 de la siguiente manera:

Parágrafo 4º.- Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados. 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 teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE, en la forma dispuesta por el artículo 14 ib., y a la mesada 14 según el artículo 142 ibídem.

Sin embargo, la entidad demandada determinó la inaplicabilidad de la Ley 238 de 1995 porque contraría el principio plasmado en el artículo 13 de la Ley 4ª de 1992 sobre nivelación de la remuneración del personal activo y del retirado de la Fuerza Pública, el cual constituye "la esencia del régimen pensional especial" aplicable a sus integrantes. Así mismo, el artículo 10º, ibídem, contempla que todo régimen salarial o prestacional establecido en contravía de las disposiciones allí plasmadas o en los decretos que las desarrollen, carecerán de todo efecto y no crearán derechos adquiridos.

(...)

Ahora, en relación con el tema objeto de la controversia, esta Corporación se pronunció en sentencia de 17 de mayo de 2007, proferida por la Sala de lo Contencioso administrativo de la Sección Segunda, Magistrado Ponente Dr. Jaime Moreno García, en el expediente 8464-05 Actor: José Jaime Tirado, en donde se dijo:

"(...) 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.

(...)

La acción, pues, debe prosperar, con prescripción de los derechos causados con anterioridad al 25 de junio de 1999, por prescripción cuatrienal (f.10) según los mandatos del artículo 155 del decreto 1212 de 1990..."

De lo anteriormente transcrito, es claro para la Sala que es más favorable para el actor el reajuste de su asignación con fundamento en el índice de Precios al Consumidor como lo establece la Ley 100 de 1993, por lo que así habrá de decidirse..."

De lo citado con antelación se infiere que, al ser favorable el reajuste de su asignación como lo establece la Ley 100 de 1993, con base en el Índice de Precios al Consumidor, se accederá a la aprobación de la conciliación extrajudicial celebrada por el señor **RUBEN DARIO GALLO SIBAJA** y la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA**, ante la Procuraduría 87 Judicial I para Asuntos Administrativos.

Además, por que la cuantía se estimó, en la suma de un millón novecientos treinta y dos mil novecientos siete pesos m/cte (\$1.932.907), valor del capital sin indexación ni intereses de mora liquidada a la fecha de presentación de solicitud; conciliándose en la suma de un millón novecientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos noventa y sete pesos m/cte con cincuenta y tres centavos (\$1.959.497,53) suma de capital en un 100%, indexación en un 75%, y para el pago se le reconocerán los intereses a partir del séptimo mes en los términos del artículo 192 del CPACA.

No se observa entonces, por ningún lado que se presente una afectación del patrimonio público y menos la violación de la ley.

2.3.4 CONFORME A LA REVOCATORIA DIRECTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

En cuanto a este requisito, se considera que el mismo no es necesario, toda vez que no existe un acto administrativo que deba ser revocado, pues el oficio N° OFI14-6241 MDNSGDAGPSAP del 6 de febrero de 2014, no niega lo solicitado por el convocante sino que establece que la respuesta a la solicitud debe remitirse a la dirección consignada dentro de su hoja de vida pero que a la fecha existe un incongruencia, aunque al final dentro de la audiencia de conciliación si se acepta haber dado una respuesta gativa a la solicitud del convocante.

En conclusión, este Despacho judicial aprobará el acuerdo conciliatorio celebrado por el señor **RUBEN DARIO GALLO SIBAJA** y la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA**, por haber cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 73 de la Ley 446 de 1998 y por ser éste el requisito indispensable para que la entidad convocada realice el reajuste a la asignación de retiro del convocante, e igualmente, porque las partes de común acuerdo decidieron conciliar la suma pactada en un millón novecientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos noventa y sete pesos con cincuenta y tres centavos (1.959.497,53) dentro de la que se incluye la suma de capital en un 100% y la indexación en un 75%; para los efectos del pago, se le reconocerán los intereses a partir del séptimo mes en los términos del artículo 192 del CPACA.

2.4. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA:

Se reconocerá personería al Doctor **CONRADO LOZANO BALLESTEROS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.046.310 expedida en Bogotá, D. C., y tarjeta profesional No. 165.060 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SÉPTIMO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO
apoderado del señor **RUBEN DARIO GALLO SIBAJA**, en el presente asunto bajo los términos y para los efectos del poder conferido.

3. DECISIÓN:

Con fundamento en lo considerado anteriormente, el Juzgado Séptimo Contencioso Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE:

PRIMERO.- APROBAR el acuerdo conciliatorio contenido en el acta de fecha 26 de febrero de 2015, alcanzado entre el señor **RUBEN DARIO GALLO SIBAJA** y la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA**, ante la Procuraduría 87 Judicial I para asuntos Administrativos, teniendo en cuenta la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- La presente conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta merito ejecutivo.

TERCERO.- Reconocer personería al Doctor **CONRADO LOZANO BALLESTEROS**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.046.310 expedida en Bogotá, D. C., y tarjeta profesional No. 165.060 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado del señor **RUBEN DARIO GALLO SIBAJA** en el presente asunto, bajo los términos y para los efectos del poder conferido.

CUARTO.- NOTIFICAR personalmente al agente del Ministerio Público.

QUINTO.- Declarar terminada la presente conciliación, disponiendo que en firme esta providencia se expida copias de la misma y de las piezas procesales que soliciten las partes para los fines pertinentes.

SEXTO.- Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Procuraduría de origen para el archivo definitivo, previas las anotaciones correspondientes en los libros radicadores i sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JULIO CÉSAR ARTEAGA JÁCOME
Juez Séptimo Contencioso Administrativo oral

Imfa

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 30 de marzo de 2000. Expediente: 16.116. C.P. Alier Eduardo Hernández.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 25 de noviembre de 2009. Expediente: 36.544. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

