



Arauca, Arauca, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO: APRUEBA CONCILIACIÓN JUDICIAL
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CLODOMIRO MARTINEZ
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL
EXPEDIENTE: 81-001-33-31-001-2017-00186-00

De conformidad con la constancia secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse frente al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes el día 21 de noviembre de 2018 en el curso de la audiencia inicial realizada dentro del *sub judice*, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

ANTECEDENTES

El señor CLODOMIRO MARTINEZ, presentó a través de apoderado judicial, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicitó como pretensiones las siguientes:

*"a-. Se declare la nulidad del acto administrativo No. **OFI15-78442 MDNSGDAGPSAP DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2015**, proferido por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL mediante el cual negó el reconocimiento y pago de la citada prestación social (I.P.C.) al actor, de acuerdo con las razones expuestas en la presente demanda.*

b-. En consecuencia de la declaración anterior se disponga el restablecimiento del derecho del demandante, y se ordene Al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a reajustar, indexar y pagar, el reconocimiento y pago de acuerdo al Índice de Precio al Consumidor (I.P.C.), desde el primero (01) de Enero de 1997, hasta cuando la entidad reajuste en nómina, lo mismo que el reconocimiento y pago de las mesadas, con valores debidamente actualizados e intereses moratorios y demás que se demuestren en el proceso.

c-. Ordenar a la demandada, reliquidar, indexar, reajustar y pagar la asignación de retiro ó pensión y demás prestaciones sociales del actor incluyendo el I.P.C. reclamado, con el mayor porcentaje y en forma permanente: de lo contrario implicaría un desmedro o empobrecimiento para el actor y consecuentemente, un enriquecimiento sin causa para el organismo oficial. Lo anterior teniendo en cuenta el artículo 14 de la Ley 100 de 1993,

*d-. Ordenar, a la Entidad demandada se reliquide, indexe, reajuste y pague la asignación de retiro reconocida por el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL**, al demandante, adicionándole los porcentajes correspondientes a la pensión, entre el aumento efectuado a la*

asignación de retiro y el que se liquidó a los pensionados de los demás sectores, en los años que a continuación se relacionan:

a-. En el año 1997 el 2.77%

b-. En el año 1999 el 1.79%

c-. En el año 2002 el 1.65%

d-. En el año 2004 el 0.01%

AÑO	INCREMENTO RECIBIDO	I.P.C. AÑO ANTERIOR	% DIFERENCIA	MESADA PAGADA	MESADA ESPERADA	DIFERENCIA ADEUDADA	MESADAS	ACUMULADO ANUAL
1996				\$ 632.602				
1997	18,87%	21,63%	-2,76%	\$ 285.203	\$ 769.434	\$ 484.231	14	\$ 6.779.231
1998	17,96%	17,68%	0,28%	\$ 478.720	\$ 905.470	\$ 426.750	14	\$ 5.974.496
1999	14,91%	16,70%	-1,79%	\$ 550.099	\$ 1.056.683	\$ 506.584	14	-\$ 7.092.178
2000	9,23%	9,23%	0,00%	\$ 599.608	\$ 1.154.215	\$ 554.607	14	-\$ 7.764.498
2001	9,00%	8,75%	0,25%	\$ 600.872	\$ 1.255.209	\$ 654.337	14	-\$ 9.160.715
2002	6,00%	7,65%	-1,65%	\$ 694.250	\$ 1.351.232	\$ 656.982	14	-\$ 9.197.752
2003	7,00%	6,99%	0,01%	\$ 742.847	\$ 1.445.683	\$ 702.836	14	\$ 9.839.710
2004	6,49%	6,49%	0,00%	\$ 834.566	\$ 1.539.508	\$ 704.942	14	\$ 9.869.192
2005	5,50%	5,50%	0,00%	\$ 876.294	\$ 1.624.181	\$ 747.887	14	\$ 10.470.421
2006	5,50%	4,85%	0,65%	\$ 915.727	\$ 1.702.954	\$ 787.227	14	\$ 11.021.178
2007	5,50%	4,48%	1,02%	\$ 967.832	\$ 1.779.246	\$ 811.414	14	-\$ 11.359.801
TOTAL:								\$ 9.379.284

- *Primera columna: Relación de los años a reclamar.*
- *Segunda columna: Porcentaje aumentado a la asignación de retiro en el respectivo año.*
- *Tercera columna: I.P.C. para los años reclamados, aplicado al aumento de las pensiones de los demás sectores.*
- *Cuarta columna: Porcentaje del IPC dejado de aplicar a la asignación de retiro.*
- *Quinta columna: Mesada mensual en pesos cancelada.*
- *Sexta columna: Monto mensual de asignación de retiro en pesos que se debió cancelar si se hubiera aplicado correctamente el IPC del año anterior.*
- *Séptima columna: Monto mensual en pesos dejados de reconocer y pagar.*
- *Octava columna: Número de mesadas recibidas en el respectivo año.*
- *Novena columna: Consolidado de los valores anuales dejados de reconocer y pagar.*

1.- Se disponga el reconocimiento y pago indexado de los dineros dejados de cancelar por los anteriores conceptos, a partir del año 1997 hasta la fecha en que sea reconocido el derecho.

2.- Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes precitados en los numerales anteriores a partir de la ejecutoria de la

respectiva sentencia. (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 24 de marzo de 1999).

3.- Ordenar a la Entidad demandada al pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho.

4.- Ordenar a la Entidad demandada el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción en la forma y términos señalados en los artículos 192 al 195, de la Ley 1437 de 2011".

Para la obtención de las precitadas pretensiones, el accionante presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, correspondiendo por reparto a este Despacho Judicial (fl.30), quien admitió la demanda mediante auto calendarado el 04 de octubre de 2017 visible a folio 32 del cuaderno principal.

Así las cosas, una vez se surtieron las notificaciones de Ley y contestada la demanda por la entidad demandada, el Despacho convocó a las partes para la realización de la audiencia inicial, la cual se celebró el 21 de noviembre de 2018, en donde la apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional allegó parámetro de conciliación suscrito por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional, en el cual se dispuso por unanimidad conciliar en forma integral el presente asunto (fls. 120-124), llegando las partes, a un acuerdo conciliatorio que es objeto de análisis en esta oportunidad.

EL ACUERDO

La apoderada de la entidad demandada propuso fórmula de arreglo bajo la autorización otorgada por unanimidad de los miembros del Comité de Conciliación de la entidad, quienes decidieron proponer fórmula de arreglo, bajo los siguientes términos (fls.120-124):

"(...)

- 1- Se reajustará la pensión, a partir de la fecha de su reconocimiento, aplicando el porcentaje más favorable entre el I.P.C. y el principio de oscilación únicamente entre el periodo comprendido entre 1997 y 2004.
- 2- El reconocimiento por concepto de capital obedece al 100% del valor diferencial entre la pensión debidamente reajustada y el valor pagado, desde la fecha certificada por prestaciones sociales, hasta cuando efectivamente se realice el reajuste en la nómina.
- 3- La indexación será objeto de reconocimiento en un porcentaje del 75%
- 4- Sobre los valores reconocidos se aplicarán los descuentos de Ley.
- 5- Se aplicará la prescripción cuatrienal sobre las mesadas pensionales y

los aportes, en las condiciones establecidas en la normatividad especial aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

- 6- *Se actualizará la base de liquidación a partir del mes de Enero del año 2005, con ocasión del reajuste obtenido hasta el año 2004*

En cuanto a la forma de pago, la misma se pactará con fundamento el siguiente acuerdo:

Una vez sea presentada la respectiva solicitud de pago, la cual deberá acompañarse entre otros documentos de la copia integral y legible de la sentencia o 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 en el momento, 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. (Negrilla es del Despacho).

Del parámetro de conciliación, se corrió traslado al apoderado sustituto de la parte demandante, la cual fue aportada en la audiencia por la apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

La propuesta así planteada fue aceptada por el apoderado sustituto de la parte demandante en todas sus partes, de conformidad con el poder a él otorgado y las facultades allí conferidas (fl.118).

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo normado en el numeral 8º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, este Despacho es competente para pronunciarse respecto de la aprobación o improbación de la conciliación.

La Ley 446 de 1998, en su artículo 70, dispuso que son conciliables, judicial o prejudicialmente, los conflictos de carácter particular y contenido económico que conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, esto es, los medios de control de reparación directa, nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales.

Por otro lado, el artículo 19 de la Ley 640 de 2001,¹ estableció que son conciliables todas las materias susceptibles de transacción y desistimiento.

¹ "Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, "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...".

Ahora, de conformidad con el numeral 8º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, puede llegarse a una conciliación entre las partes en el curso de la audiencia inicial:

"Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

8. Posibilidad de conciliación. En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento."

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos y herramienta de gran utilidad para zanjar controversias de carácter particular y contenido patrimonial que, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las personas de derecho público a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden hacerlo en asuntos que se ventilarían mediante los medios de control previstos en los artículos 137, 138 y 140 *ibídem*, lo cual trae como consecuencia que estimula la convivencia pacífica, la solución de conflictos sin dilaciones injustificadas, la descongestión de los despachos judiciales y desde luego, la satisfacción eficaz de los derechos de las partes y generalmente constituye un ahorro tanto para las entidades estatales como para el particular involucrado.

En materia de lo contencioso administrativo, el acuerdo conciliatorio debe ser revisado por el juez para su aprobación, en defensa de la legalidad y del patrimonio público.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado²: los principales criterios que deben ser analizados para efectos de determinar la procedencia de la aprobación del acuerdo conciliatorio al que hayan llegado las entidades estatales, dentro o fuera de un proceso judicial, son:

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Consejera Ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, enero 31 de 2008. Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00294-01(33371)

1. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.
2. Que el Comité de Conciliaciones de la entidad pública haya recomendado la conciliación.
3. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.
4. Que la acción no haya caducado, y si ésta fuere la de nulidad y restablecimiento del derecho, que se haya agotado la vía gubernativa.
5. Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo.
6. Que el acuerdo no sea violatorio de la ley ni resulte lesivo para el patrimonio público.

Así las cosas, el Despacho encuentra que concurren los anteriores requisitos en el caso concreto para proceder a la aprobación del acuerdo conciliatorio, veamos:

1. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar: Se tiene que las partes comparecieron al proceso por conducto de apoderados judiciales debidamente facultados para conciliar, tal y como lo exige el parágrafo 3°, del artículo 1° de la Ley 640 de 2001, pues de un lado compareció la abogada SORANGEL ROA DUARTE en representación de la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, tal y como le fue conferido poder, el cual se encuentra visible a folio 100 del expediente y a quien se le reconoció personería para actuar en auto del 05 de julio de 2018. De otro lado, compareció el abogado ANDRÉS ANIBAL HERRERA BERNAL, en calidad de apoderado sustituto de la parte demandante, a quien el Despacho le reconoció personería para actuar dentro de la audiencia celebrada el 21 de noviembre de 2018, conforme al poder de sustitución que reposa a folio 118 del expediente, y de cuya lectura se advierte que actuaba con las mismas facultades conferidas al apoderado principal, entre ellas la facultad de conciliar (fl.02).

Así mismo, el apoderado sustituto de la parte demandante aceptó el acuerdo conciliatorio, tal y como quedó evidenciado en audio y video de la audiencia.

2. Que el Comité de Conciliaciones de la entidad pública haya recomendado la conciliación: La conciliación se encuentra soportada en el parámetro visible a folio 120 al 124 del cuaderno principal, el cual se encuentra suscrito por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y

Defensa Judicial del Ministerio de Defensa, donde se indica que por unanimidad de los miembros del Comité deciden proponer fórmula de arreglo en los términos señalados en acápite precedente.

3. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes: Dicho requisito se encuentra reunido, pues versa sobre una discusión de tipo económico, pretendiendo el peticionario el reajuste de su asignación de retiro con fundamento en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, por el período comprendido entre 1997 a 2004.

Ahora es del caso señalar, que si bien estamos ante derechos de carácter pensional, que son irrenunciables, y por ende el requisitos de procedibilidad de la conciliación prejudicial no es obligatorio, sí es factible su realización al no estar prohibida expresamente por la ley, teniendo en cuenta las previsiones del parágrafo 2º del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009, esto es, velando porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles, derechos que en el caso concreto no se afectaron, pues se reconoció el pago del núcleo esencial en el 100% del capital, respetándose el derecho cierto, irrenunciable e indiscutible, que lo constituye la mesada pensional.

4. Que la acción no haya caducado, y si ésta fuere la de nulidad y restablecimiento del derecho, que se haya agotado la vía gubernativa: En lo que al fenómeno de la caducidad se refiere, como lo estatuye el literal c) numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, no existe caducidad de los actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas, dentro de las cuales se encuentran las asignaciones de retiro. Igualmente, como ha señalado el Consejo de Estado, tratándose de prestaciones sociales periódicas, estas reciben un trato especial, y su derecho a percibir las es imprescriptible, no obstante, sí prescriben las mesadas causadas que no se exigieron en tiempo, las cuales como se observa en la liquidación allegada, fueron debidamente descontadas del valor total, aplicando la prescripción cuatrienal desde la fecha de la solicitud hacia atrás.

5. Que se hayan presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, es decir, que respalden lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo: Para el cumplimiento de este requisito se aportaron al plenario las siguientes pruebas que soportan el acuerdo conciliatorio:

➤ Resolución No. 00636 del 28 de abril de 2000 (fl.6-7), por medio del cual, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, reconoció una pensión mensual a favor del ex- soldado voluntario del Ejército CLODOMIRO MARTINEZ, equivalente al 75% del sueldo básico que perciba en todo tiempo un Cabo Segundo.

- Derecho de petición radicado ante el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL el 10 de septiembre de 2015 (fl. 3), por medio del cual, el señor CLODOMIRO MARTINEZ, solicitó el reajuste de su asignación pensional con base en el IPC certificado por el DANE.
- Oficio No. OFI15-78442 MDNSGDAGPSAP de fecha 30 de septiembre de 2015 (fl. 4-5), proferido por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por medio del cual atendió de manera desfavorable la petición elevada por el demandante, indicando que de considerarlo necesario podía convocar a audiencia de conciliación extrajudicial con el fin de conciliar el reajuste solicitado.
- Parámetro conciliatorio de fecha 09 de agosto de 2018 (fls.120-124), suscrito por la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad demandada, en el que se informa que el Comité de Conciliación decidió por unanimidad conciliar lo pretendido en la demanda; así mismo, se aportó copia de la liquidación realizada el área de nómina del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional.

Por lo tanto del recuento probatorio se puede determinar que se han presentado las pruebas necesarias para soportar la conciliación, respaldando lo reconocido patrimonialmente en el acuerdo, sin que este sea violatorio de la ley ni que resulte lesivo para el patrimonio público, ya que el acuerdo conciliatorio se realizó teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal de los derechos no reclamados de manera oportuna.

6. El último requisito, consiste en que el acuerdo celebrado no resulte lesivo para el patrimonio de la entidad pública convocada: En primer lugar, debe tenerse en cuenta el precedente jurisprudencial ampliamente tratado por la Sección Segunda del Consejo de Estado³, en cuanto al reconocimiento del reajuste de la mesada pensional con base en el IPC, dentro del régimen especial de la Policía y de las fuerzas militares, el cual es claro al afirmar que los miembros de la Fuerza Pública 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 2004.

³Sentencia 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°.2732-2008Radicación: 250002325000200700964 01, actor: Carlos Alberto Pulido Barrantes.

Así las cosas, se observa en el caso concreto que el reajuste contenido en el parámetro conciliatorio corresponde al reconocimiento del reajuste pensional aplicando el porcentaje más favorable entre el I.P.C. y el principio de oscilación por el período comprendido entre los años 1997 a 2004, es decir, tal y como lo ha señalado el Consejo de Estado.

A su turno, se indicó que el reconocimiento por concepto de capital sería del 100% del valor diferencial entre la pensión debidamente reajustada y el valor pagado, es decir, el reconocimiento pactado en el acuerdo conciliatorio se ciñe a los lineamientos legales y jurisprudenciales existentes.

Por otro lado, se advierte, que el acuerdo conciliatorio se limita a reconocer por concepto de indexación un 75% de las sumas dejadas de recibir correspondientes al reajuste de la asignación de retiro del convocante, lo que igualmente representa un ahorro para el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, al igual que el ahorro obtenido con la aplicación de la prescripción cuatrienal, es decir, desde todo punto de vista el acuerdo no es atentatorio para el patrimonio de la entidad.

Por último es de indicar que aunque anteriormente existían topes conciliatorios, dicha posición fue debatida y reformada por el Consejo de Estado en pronunciamiento de Sala Plena de la Sección Tercera, en fecha 24 de noviembre de 2014⁴, quien consideró que en aras de hacer prevalecer la autonomía de la voluntad privada debía suprimir los topes previamente establecidos como requisito para aprobar la conciliación.

En consecuencia, el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, en mérito de lo expuesto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio al que llegaron el apoderado de la parte demandante y la apoderada de la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, en la audiencia inicial realizada el 21 de noviembre de 2018 de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: El acta de la audiencia celebrada el 21 de noviembre de 2018, la grabación y la presente providencia, debidamente ejecutoriada, prestarán mérito ejecutivo y tendrá efectos de cosa juzgada, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1716 de 2009.

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C – Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Radicado: 07001233100020080009001(37.747)

TERCERO: En firme el presente auto, expídanse por secretaría las copias respectivas para el cumplimiento de lo acordado, con la correspondiente constancia de su ejecutoria y archívese lo actuado, previas las anotaciones a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ HUMBERTO MORA SÁNCHEZ

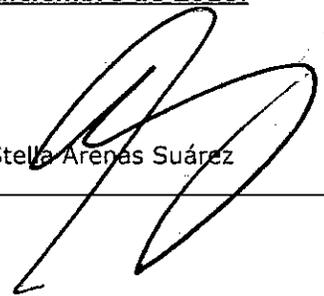
Juez

Juzgado Primero Administrativo de Arauca

SECRETARÍA.

El auto anterior es notificado en estado No. **149**
de fecha **03 de diciembre de 2018.**

La Secretaria,



Luz Stella Arenas Suárez

GAD