



Arauca, Arauca, veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO: APRUEBA CONCILIACIÓN JUDICIAL
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JOSÉ FERNANDO GIRALDO OSORIO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL
EXPEDIENTE: 81-001-33-31-001-2017-00037-00

De conformidad con la constancia secretarial que antecede, procede el Despacho a pronunciarse frente al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes el día 20 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 JOSÉ FERNANDO GIRALDO OSORIO, presentó a través de apoderado judicial, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que solicitó como pretensiones las siguientes:

- 1) *"Declarar la nulidad del acto administrativo N° 20163171276951 de fecha 26 de septiembre de 2016, mediante el cual, el COMANDO DEL EJERCITO NACIONAL negó las peticiones solicitadas por mi poderdante.*
- 2) *Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL a que re liquide el salario mensual pagado a mi poderdante, desde el mes de noviembre de 2003 a la fecha de retiro de la Fuerza tomando como asignación básica la establecida en el inciso segundo del artículo primero del decreto 1794 del 14 de Septiembre de 2000 (salario mínimo incrementado en un 60 % del mismo salario).*
- 3) *Igualmente se ordene la reliquidación del auxilio de cesantías para los años en reclamación, teniendo en cuenta en su liquidación la asignación básica establecida en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1794 para los soldados profesionales que fueron soldados voluntarios, (un salario mínimo legal mensual enfrentado en un 60% del mismo salario)*
- 4) *Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros que resulten de la diferencia entre la reliquidación solicitada y las sumas efectivamente canceladas por concepto de Salario Mensual desde noviembre del año 2003 en adelante hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado, de conformidad a lo establecido en el artículo 187 del CPACA en concordancia con el 280º de CGP.*

- 5) *Ordenar el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento de la aplicación de los porcentajes mencionados en los numerales anteriores, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, en la forma y términos señalados en el artículo 192º y 195º del CPACA y demás normas concordantes establecidas en el CGP. (Sentencia C-188/99, expediente 2191 del 2.4 de marzo de 1999).*
- 6) *Se ordena al Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a adicionar mi hoja de servicios con la nueva base de liquidación y el envío de copia de la misma a la caja de retiro de las fuerzas militares para que sea tomada en cuenta en la liquidación de su asignación de retiro.*
- 7) *Ordenar a la Entidad demandada el pago de gastos y costas procesales, así como las agencias en Derecho."*

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. 24), quien admitió la demanda mediante auto calendarado el 21 de julio de 2017 visible a folio 26 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 20 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. 73-78), 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.73):

"(...)

1- Se reconocerá el 100% del capital que certifique la respectiva fuerza como resultado de las diferencias entre el salario efectivamente pagado y el resultante del reajuste del 20%, dando aplicación a la prescripción cuatrienal contemplada en el Decreto 1211 de 1990.

2- La indexación será objeto de reconocimiento en un porcentaje del 75%.

Las liquidaciones de que tratan los numerales primero y segundo, serán efectuadas en un término máximo de 10 meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria del auto aprobatorio de la conciliación.

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. 72).

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.

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:

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

"Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvencción 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:

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.

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)

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 3º, del artículo 1º 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 39 del expediente y a quien se le reconoció personería para actuar en auto del 03 de julio de 2018. De otro lado, compareció el 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 20 de noviembre de 2018, conforme al poder de sustitución que reposa a folio 72 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.1).

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 folios 73 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, dado que se trata de un asunto meramente económico derivado de una reliquidación salarial y prestacional a partir de la aplicación de una norma jurídica contenida en el Decreto 1794 de 2000, es un derecho de

carácter económico y disponible por las partes, dado que el convocante detenta el derecho, y por haber sido miembro del Ejército Nacional y haber dado esta entidad contestación a la petición elevada en sede administrativa por el mismo, se encuentran legitimados por activa y por pasiva materialmente.

Así mismo, los derechos en el caso concreto de convocante 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 reliquidación salarial y prestacional a partir de la aplicación de una norma jurídica contenida en el Decreto 1794 de 2000, 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.

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 referente al fenómeno de la caducidad se tiene que el acto administrativo No. 20163171276951 del 26 de septiembre de 2016, se presentó dentro del término de los cuatros (04) meses, agotando en debida forma el requisito de procedibilidad, así como la radicación de la demanda en tiempo

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:

➤ Derecho de petición radicado ante el Comandante del Ministerio de Defensa Nacional el 20 de septiembre de 2016 (fl.14-16), por medio del cual, el señor Giraldo Osorio, solicitó la reliquidación de la asignación mensual aumentada en un 60%.

➤ Oficio No. 20163171276951 de fecha 26 de septiembre de 2016 (fl. 18), proferido por el Oficial Sección Nomina del Ministerio de Defensa Nacional, que atendió de manera desfavorable la petición elevada por el demandante.

➤ Parámetro conciliatorio de fecha 09 de agosto de 2018 (fis.73-78), 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.

6. El último requisito, consiste en que el acuerdo celebrado no resulte lesivo para el patrimonio de la entidad pública convocada: El acuerdo conciliatorio se encuentra ajustado a derecho, por cuanto el

pago o el reconocimiento de la reliquidación salarial y prestacional en un 20% adicional está respaldado tanto por la ley 131 de 1985, el artículo 1º, inciso segundo del Decreto 1794 de 2000, así como por la Sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016, en donde la postura que se ha adoptado por el órgano de cierre es que todo soldado que haya sido voluntario al 31 de diciembre de 2000 y que luego haya sido incorporado como soldado profesional por parte del Ejército Nacional tendrá derecho a preservar su régimen salarial de acuerdo a lo previsto en la Ley 131 de 1985, es decir en 1 SMLMV incrementado en un 60% por tal razón de seguir adelante el proceso pero ya en sede judicial, habrá una alta probabilidad de condena.

Por otra parte, el acuerdo conciliatorio no resulta lesivo al patrimonio público por cuanto no se están pagando valores por fuera de lo solicitado, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990, se está declarando la prescripción cuatrienal de los salarios devengados con anterioridad al **20 de septiembre de 2012**, toda vez que el señor JOSÉ FERNANDO GIRALDO OSORIO elevó la petición ante la entidad accionada el **20 de septiembre de 2016** (fls.14-16).

Así mismo, se advierte, que el acuerdo conciliatorio sólo se limita a reajustar el salario y prestaciones del demandante y reconocer las sumas por concepto de capital y un porcentaje de indexación de los valores dejados de recibir, aplicando debidamente la prescripción cuatrienal, 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 último, el acuerdo conciliatorio contiene una obligación clara, expresa y exigible, por cuanto el mismo establece los valores a pagar debidamente liquidados, se establece la forma en que se realizará su pago, y se determina una fecha del pago de intereses si se excede dicho plazo.

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 20 de noviembre de 2018 de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: El acta de la audiencia celebrada el 20 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.

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. **145**
de fecha **23 de noviembre de 2018.**

La Secretaria,


Luz Stella Arenas Suárez

GAD