

República de Colombia



Rama Judicial
Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca

Arauca, (A) veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Expediente No. : 81-001-33-33-002-2018-00474-00
Convocante : Marelby Tovar Enciso
Convocado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Naturaleza : Conciliación Extrajudicial
Providencia : Auto decide sobre aprobación de acuerdo conciliatorio

Antecedentes:

De la solicitud de conciliación

La señora Marelby Tovar Enciso a través de apoderado judicial, presentó el 17 de septiembre de 2018 solicitud de audiencia de conciliación extrajudicial la que correspondió inicialmente a la Procuraduría 79 Judicial I para asuntos Administrativos de Bogotá D.C., quien la remitió a la Procuraduría Judicial I para asuntos Administrativos de Arauca (Reparto) al carecer de competencia en virtud del factor territorial.

Correspondiendo el conocimiento de la misma a la Procuraduría 52 Judicial II para asuntos administrativos de Arauca (A) (fls. 1-6, 38-39 y 49-50), quien convocó a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el objeto de conciliar sobre las siguientes pretensiones:

“3. PRETENSIONES DE CONVOCANTE.

El convocante se propone formular las siguientes pretensiones ante el Juez de lo contencioso administrativo.

3.1. PRIMERA: *Declarar la nulidad y el restablecimiento del derecho, del acto administrativo contenido en la resolución No. OFI18-80682/MDNSGDAGPSAP, del 27 de agosto de 2018, de la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales, de la Secretaría General del Ministerio de Defensa, mediante la cual le negó a la convocante el reajuste de la mesada pensional con inclusión del IPC y el pago del incremento respectivo, en los años 1997 a 2004.*

3.2. SEGUNDA: *Ordenar, en restablecimiento del derecho, a la Coordinación del Grupo de Prestaciones Sociales, de la Secretaría General del Ministerio de Defensa: [sic].*

3.2.1. *Reliquidar y reajustar la mesada pensional de la convocante, con la inclusión del porcentaje IPC dejado de percibir, en los años 1997 a 2004.*

3.2.2. Pagar a la convocante las sumas de dinero indexadas, derivadas del incremento de la mesada pensional, desde el año 1997 hasta cuando se realice el pago.

3.3. TERCERA: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Hechos

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

1. En los años 1997 a 2004 el Gobierno Nacional incrementó el sueldo de los miembros de las fuerzas militares en un porcentaje inferior al IPC.
2. Por Resolución 1579 del 21 de septiembre de 2000, de la Secretaría General del Ministerio de Defensa, se le reconoció a la convocante una pensión mensual por muerte, consolidada por el deceso del Sargento Viceprimero (ascenso póstumo) del Ejército Nacional, Mario Alfredo Santos Delgado, a partir del 30 de marzo de 1999. En consecuencia, su afectación en el incremento de la mesada por debajo del IPC corresponde a los años de 1999 a 2004.
3. El suboficial Mario Alfredo Santos Delgado perteneció al Ejército Nacional entre el 13 de marzo de 1987 y el 31 de marzo de 1999, lo cual quiere decir que encontrándose en servicio activo fue afectado por el incremento de sueldo por debajo del IPC de los años 1997 y 1998.
4. La convocante radicó derecho de petición al Ministerio de Defensa el 3 de agosto de 2018, reclamando la reliquidación de la mesada pensional para que se le incluyeran los valores correspondientes al IPC en los años 1997 a 2004, de tal manera que el incremento pensional de esos años no fuera inferior al incremento del IPC. También pidió que los valores correspondientes se le pagaran con retroactividad e indexados.
5. La entidad convocada respondió la petición de la convocante mediante Oficio No. OFI18-80682/MDNSGDAGPSAP del 27 de agosto de 2018, mediante el cual le propuso agotar previamente la conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

Del acuerdo conciliatorio

Expediente: 81-001-33-33-002-2018-00474-00

Convocantes: Marelby Tovar Enciso

Convocado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Una vez llegada la fecha para llevar a cabo la audiencia de conciliación extrajudicial el 26 de noviembre de 2018 (fls. 56-57) y encontrándose en ella las partes celebraron el siguiente acuerdo conciliatorio:

*“(...) A continuación se le concede el uso de la palabra al(la) apoderado(a) de la convocada **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**; con el fin de que sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación (o por el representante legal) de la entidad en relación con la solicitud incoada. El(la) apoderado(a) manifiesta: (...) el Comité autoriza conciliar bajo los siguientes términos: 1.- Se reajustará la pensión a partir de la fecha de sus [sic.] reconocimiento [sic.] aplicando el porcentaje más favorable entre el IPC 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 de la nómina. 3.- La indexación será objeto de reconocimiento en un porcentaje del 75% 4.- Sobre los valores reconocidos se aplicaran 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 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 en el siguiente acuerdo: - Una vez sea presentada la respectiva solicitud de pago, la cual deberá acompañarse entre los 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. Allega certificación expedida por el Secretario del Comité de Conciliación en dos (2) folio(s) (...)”*

La anterior propuesta conciliatoria fue aceptada en todos sus términos por la parte convocante.

Finalmente, el Agente del Ministerio Público, avaló el anterior acuerdo conciliatorio.

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...”.

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, enlistados así¹:

- Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- Que las entidades estén debidamente representadas.
- Que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto de convenio.
- Que no haya operado la caducidad de la acción.
- Que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrimado a la actuación y no sea violatorio de la ley.
- 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 tenga certeza suficiente acerca de la existencia de la posible condena en contra de la administración y que por lo tanto, la aprobación del

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.

acuerdo conciliatorio resultará provechoso para los intereses de las partes en conflicto.

Lo anterior resulta coherente con las condiciones que en materia de conciliación extrajudicial administrativa, expresa el Decreto compilatorio 1069 de 2015, artículo 2.2.4.3.1.1.8 cuando dispone que “*Las pruebas deberán aportarse con la petición de conciliación, teniendo en cuenta los requisitos consagrados en los artículos 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil*”, cuyas normas regulan el modo como deben allegarse las pruebas documentales al proceso, en este caso la conciliación extrajudicial (artículo 245 CGP) y los casos en los cuales tales documentos adquieren valor probatorio (artículo 246 ibídem).

Es de advertir que los anteriores requisitos, deben obrar en su totalidad dentro del acuerdo extrajudicial, 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:

Procede el Despacho en este momento 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 carácter particular y de tipo económico disponible por las partes², pues pretende la convocante el reajuste de su mesada pensional con fundamento en la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE, desde los años 1997 al 2004.

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 e inconciliable, 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 sí es un tema conciliable.

² Artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015.

2. En lo que respecta al segundo y tercer requisito, la convocante es mayor de edad, estuvo debidamente representada en la audiencia a la que se llegó al acuerdo conciliatorio, con su respectivo apoderado, de acuerdo al poder y sustitución obrantes en el plenario³, de igual manera, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es una persona jurídica con capacidad para comparecer judicial o extrajudicialmente. Así mismo, estuvo debidamente representada por la abogada Katerine Imbeth Quenza quien representó los intereses de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fl. 59), y quien actuó dentro del marco de lo decidido por el comité de conciliación (fls. 60-61 y 63-65).

3. En lo que al fenómeno de la caducidad se refiere, como lo estatuye el literal c del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, el cual 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; (...)”

Conforme al aparte normativo transcrito, no existe caducidad de los actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas. Por ello al tratarse el *sub examine* de la reclamación de un reajuste pensional, no se encontraría caducado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que sería procedente.

4. En torno a los últimos 3 requisitos, esto es, que los derechos reconocidos estén debidamente respaldados por las probanzas que se hubieren arrojado a la actuación, que el acuerdo conciliatorio 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 relevantes:

- i) Registro de defunción de Mario Alfredo Santos Salgado en el cual se señala que su deceso fue el 30 de diciembre de 1998 (fl. 12), el cual ocurrió en el servicio cuando este se encontraba cerca del cuartel de la policía por la activación de un artefacto explosivo instalado por miembros de la insurgencia en esa zona (fl. 10).

³ Fl. 33 y 58.

Expediente: 81-001-33-33-002-2018-00474-00

Convocantes: Marelby Tovar Enciso

Convocado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

- ii) Registro de matrimonio entre Mario Alfredo Santos Salgado con Marelby Tovar Enciso del 30 de mayo de 1989 (fl. 14).
- iii) Hoja de servicios de Mario Alfredo Santos Salgado, en la cual se señala que se desempeñó en el Ejército Nacional como alumno suboficial desde el 13 de marzo de 1987 al 1 de marzo de 1988, luego pasó a ser suboficial desde esa última fecha hasta el 30 de diciembre de 1998 (fls. 37 y 37A).
- iv) Resolución No. 1579 del 21 de septiembre de 2000, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual con ocasión de la muerte de Mario Alfredo Santos Salgado, a Marelby Tovar Enciso, Marelby Alejandra y Adriana Marcela Santos Tovar a partir del 30 de marzo de 1999 (fls. 41-43)⁴.
- v) Petición del 3 de agosto de 2018 mediante la cual la convocante solicita el reajuste de su mesada pensional conforme al índice de precios al consumidor “IPC” para los años 1997 a 2004 (fls. 27-28).
- vi) Oficio No. OFI-1880682 del 27 de agosto de 2018 expedido por la entidad convocada, por medio del cual se da respuesta a la solicitud de la convocante, informándole que podría convocar a una audiencia ante las procuradurías delegadas, con el fin de conciliar el reajuste solicitado por los años en los cuales fue inferior el aumento de su prestación al Índice de Precios al Consumidor “IPC” (fl. 32).
- vii) Certificación de la última Unidad donde prestó sus servicios causante Mario Alfredo Santos Salgado que fue el Batallón de Ingenieros Rafael Navas Pardo en Tame, Arauca (fl. 45).
- viii) Certificado suscrito por la Secretaria del Comité de Conciliación de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional Diana Marcela Cañón Parada, donde señala la decisión adoptada por dicho comité, en el cual por unanimidad se autorizó conciliar el caso de Marelby Tovar Enciso, junto con dicho documento se aportó la respectiva liquidación para el presente caso (fls. 60-65).

⁴ Si bien la pensión mensual por muerte fue reconocida a Marelby Tovar Enciso, Marelby Alejandra y Adriana Marcela Santos Tovar, en la referida Resolución No. 1579 del 21 de septiembre de 2000, se ordenó que el pago del 50% restante de la mesada pensional que correspondía a Marelby Alejandra y Adriana Marcela Santos Tovar, se haría por intermedio de su madre Marelby Tovar Enciso, en su calidad de madre.

Ahora, si bien a la fecha Marelby Alejandra y Adriana Marcela Santos Tovar son mayores de edad y podrían tener intereses en los resultados del proceso, sin embargo, se tiene que a la fecha, se extinguió el pago de la mesada pensional a favor de estas beneficiarias, de conformidad con el artículo 188 del Decreto 1211 de 1990, por lo tanto, la porción de la pensión reconocida a estas personas acreció a la de la madre Marelby Tovar Enciso, de conformidad con la norma referida, la cual fue declarada exequible mediante Sentencia C-592 de 2014, razones por las cuales no se vinculara a estas personas como litisconsorcio necesario, previo a continuar con el trámite del presente asunto.

Con las anteriores pruebas, considera el Despacho que el acuerdo conciliatorio tampoco resulta contrario al ordenamiento legal, toda vez que frente a este tema el Consejo de Estado en múltiples sentencias, ha indicado que los beneficiarios de las asignaciones de retiro del personal de la fuerza pública, tienen derecho a que se les reajuste conforme al IPC cuando este haya sido mayor a la aplicación del principio de oscilación entre los años 1997 y 2004⁵, por ello, como la convocante es beneficiaria de la pensión desde el 30 de marzo de 1999, tiene derecho a que se le reajuste la misma conforme al IPC a partir de esa fecha hasta el año 2004, cuando haya resultado mayor este porcentaje al del principio de oscilación de esos años.

5. Respecto al último requisito, esto es, que el acuerdo no resulte abiertamente inconveniente o lesivo para el patrimonio de la administración, se advierte que frente al acuerdo conciliatorio al que llegaron Marelby Tovar Enciso y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se supera, pues a pesar de tratarse de un derecho pensional, se respeta el núcleo esencial del derecho, esto es, del derecho cierto, irrenunciable e indiscutible como lo es el monto de la mesada pensional. Igualmente en cuanto a la liquidación presentada y aceptada por la convocante, se parte de que la información allí contenida corresponde al histórico de nómina que reposa en la entidad demandada, en virtud del principio constitucional de presunción de buena fe, se tiene por verdadera.

Así mismo, la suma que pagará la entidad como consecuencia del acuerdo conciliatorio fue la resultante de aplicar la prescripción cuatrienal (artículo 174 del Decreto 1211 de 1990), 3 días después del momento de la radicación de la petición. Si bien la fecha de prescripción sería del 3 de agosto de 2014 hacia atrás, la entidad tomó el 6 de agosto de 2014, lo cual en todo caso no afecta el erario del Ejército Nacional, por el contrario lo beneficia.

Por otro lado, se advierte, que el acuerdo conciliatorio sólo se limita a reajustar la mesada pensional de la convocante y la base pensional a partir de 2005, reconocer las sumas por concepto de capital y un 75% de indexación de los valores dejados de recibir, situación que igualmente representa un ahorro para la Nación – Ministerio de Defensa.

⁵ 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.

Expediente: 81-001-33-33-002-2018-00474-00

Convocantes: Marelby Tovar Enciso

Convocado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Además, no se pactó reconocimiento de valores adicionales por cualquier otra expensa, y tampoco intereses sobre las sumas a reconocer, por consiguiente no se advierte lesivo para el patrimonio público, sino beneficioso para el ya que la posibilidad de condena en este caso es suficientemente alta.

Por último, se resalta que de acuerdo con el acto administrativo de reconocimiento pensional, Marelby Alejandra y Adriana Marcela Santos Tovar son beneficiarias del 50% de la mesada pensional, sin embargo, como quiera que para la fecha, ambas tiene más de 24 años⁶, el Despacho no ordenará su vinculación a este trámite, pues el acuerdo conciliatorio llevado a cabo y la liquidación que se hizo sobre las sumas a pagar en todo caso fue teniendo en cuenta el 50% de la que era titular la señora Marelby Tovar Enciso.

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,

RESUELVE

PRIMERO: Apruébese la conciliación extrajudicial celebrada el 26 de noviembre de 2018 ante la Procuraduría 52 Judicial II para Asuntos Administrativos entre Marelby Tovar Enciso y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: La convocante Marelby Tovar Enciso 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.

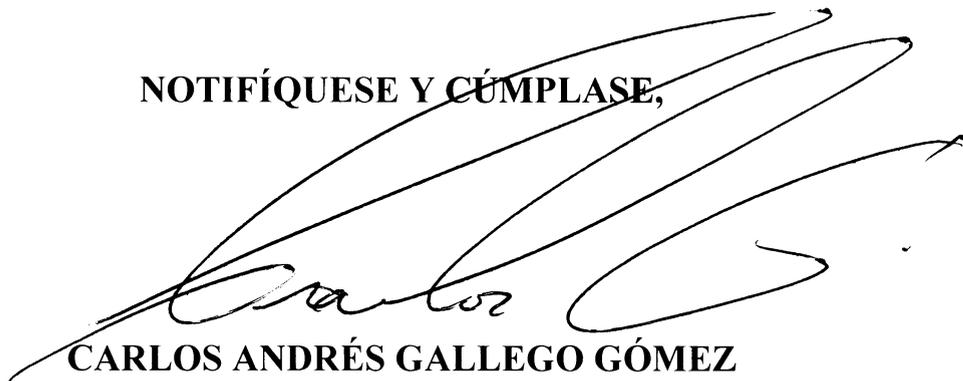
TERCERO: El acta de acuerdo conciliatorio con sus documentos, anexos y el presente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado presta mérito ejecutivo y tienen efectos de cosa juzgada.

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

QUINTO: 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.

⁶ Edad máxima a la que tendrían derecho de recibir la mesada pensional en los términos del artículo 188 del Decreto 1211 de 1990.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ

Juez



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE ARAUCA

Notifico por ESTADO ELECTRÓNICO No. 0134, en

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-02-administrativo-de-arauca/71>

Hoy, veintiocho (28) de octubre de 2019, a las 08:00 A.M.



BEATRIZ ADRIANA VESGA VILLABONA

Secretaria