

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Auto interlocutorio No. 639

Villavicencio, doce (12) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTES: JEREMÍAS MATIZ
DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES – UGPP
EXPEDIENTE: 50001-33-33-006-2014-00127-00
TEMA: APRUEBA CONCILIACIÓN RELIQUIDACIÓN
PENSIÓN DE VEJEZ – IBL- RÉGIMEN DE
TRANSICIÓN.

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la Agente del Ministerio Público, contra el auto proferido en audiencia inicial realizada el 02 de marzo de 2016, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, mediante el cual aprobó el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes. (Fol. 138-140, C1).

I. Antecedentes:

1.1. La demanda:

Jeremías Matiz, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpone demanda en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP, pretendiendo la declaratoria de nulidad parcial de la Resolución No. 007898 de 03 de noviembre de 1992 y nulidad total de la Resolución No. 06808 de 13 de julio de 1995, Resolución No. 35857 de 30 de julio de 2008, Resolución No. PAP 001575 de 03 de noviembre de 2009, Resolución No. PAP 038084 de 07 de febrero de 2011 y Resolución No. RDP 042572 de 13 de septiembre de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la parte demandada a reliquidar la pensión del demandante con

base en el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

1.2. Acuerdo Conciliatorio

En la etapa de conciliación desatada en la audiencia inicial realizada el 02 de marzo de 2016 (f. 138-140, C1), la apoderada de la entidad demandada señaló que el Comité de Conciliación de la entidad que representa, recomienda conciliar el asunto, presentando propuesta en los siguientes términos:

“RECOMENDACIÓN: CONCILIAR y reliquidar la pensión del demandante con el último año de servicio y los factores contenidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Aplicando prescripción trienal a partir a las mesadas anteriores al 28 de marzo de 2011. No se debe incluir la prima de riesgo, ya que no está incluida en este listado de factores.

Cualquier acuerdo al que se llegue deberá incluir la obligación a cargo del demandante de pagar por una sola vez el 25 % de los aportes sobre factores salariales respecto de los cuales nunca se efectuaron cotizaciones al Sistema General de Pensiones desde el 1 de abril de 1994 a la fecha en que se realizaron los últimos aportes para pensión.

El reconocimiento se realizará en el término de 4 meses contados a partir de la aprobación de la conciliación, teniendo en cuenta los factores salariales del año del retiro entre el 29 de abril de 1992 al 30 de abril de 1993 visible a ítem 50 del aplicativo Cromasoft. Visor, y luego de notificado el acto administrativo 2 meses para la inclusión en nómina de pensionados, para lo cual el demandante se compromete a radicar en la entidad una declaración juramentada de no haber iniciado proceso ejecutivo en contra de la UGPP para el cumplimiento de la obligación.

No se reconocerá ninguna clase de intereses. La UGPP, en caso de llegarse a un acuerdo conciliatorio, se compromete a pagar al convocante las diferencias en el valor de las mesadas o RETROACTIVO que se genere desde la fecha en que se produzcan los efectos fiscales hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados, debidamente indexadas.”

De la anterior propuesta, el Juez corrió traslado a la parte actora, quien luego de estudiarla procedió a su aceptación. (Cd Aud. Inicial Minuto 21:23 a 21:59)

1.3. Auto apelado

El Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio en el curso de la audiencia inicial, resolvió aprobar el acuerdo conciliatorio teniendo en cuenta que con las pruebas obrante en el proceso se logra acreditar el derecho a la reliquidación de la pensión del demandante, como el hecho que no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control, las partes tienen facultad para conciliar y, con el acuerdo conciliatorio no se está afectando el patrimonio público ni el interés jurídico. (F. 138-140, C1 y Cd Aud. Inicial Minuto 22:04 a 23:00)

1.4. Recurso de apelación

La Agente del Ministerio Público interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, argumentando que la recomendación que realizó el Comité de Conciliación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP el 07 de octubre de 2014, no consideró el precedente sentado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia de Unificación SU 230 de 2015 en la que se precisa que el IBL no hizo parte del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues cuando el artículo 36 *idem* menciona el monto aplicable con el régimen anterior a la entrada en vigencia de la referida ley, se refiere al porcentaje reconocido y por ende, la base de liquidación es la consignada en el inciso 3 del artículo anteriormente enunciado, esto es, *“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor”* y con fundamento en ello, solicita que el auto apelado sea revocado, por cuanto la aprobación del acuerdo conciliatorio desconoce la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional. (F. 138-140, C1 y Cd. Aud. Inicial Minuto 23:11 a 30-32).

II. Consideraciones de la Sala.

2.1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer este asunto en segunda instancia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA en concordancia con el artículo 243.4 *ejusdem*, en atención a que se trata de un auto que aprobó una conciliación judicial proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del

Circuito de Villavicencio y en ese entendido, le corresponde a la Corporación su conocimiento como superior funcional.

2.2. Problema jurídico

El presente asunto se contrae a determinar si el acuerdo conciliatorio a que llegaron las partes en sede judicial (audiencia inicial), aprobado por el Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio cumple con los presupuestos exigidos para su aprobación.

En caso afirmativo, establecer si desconoce el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional sentado en la sentencia de unificación SU 230 de 2015. a la aprobación del pacto que hicieron las partes.

2.3. Análisis jurídico y jurisprudencial de la conciliación en materia contencioso administrativa

El artículo 64 de la Ley 446 de 1998 define la conciliación como un mecanismo alternativo de solución 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.

A su vez, el artículo 65 *idem* contempla que son asuntos conciliables todos aquellos que sean susceptibles de transacción, desistimiento y los que determine la Ley.

Adicionalmente, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, sostiene que pueden conciliarse los conflictos de carácter particular y de contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones de reparación directa, nulidad y restablecimiento del derecho y controversias contractuales.

La misma normatividad regula que la conciliación puede ser judicial y extrajudicial – Art. 67- , así como que lo pueden hacer personas jurídicas de derecho público a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado – Art. 70-.

Por su parte, el artículo 73 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 65 literal a) de la Ley 23 de 1991 cuyo párrafo fue derogado por el artículo 49

de la Ley 640 de 2001 en el inciso cuarto señala que el Juez o Magistrado 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.

Sobre el particular, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia de 09 de julio de 2018¹, citó:

“En tanto que la jurisprudencia de la Sección Tercera la “decisión frente a la aprobación de la conciliación está íntimamente relacionada con la terminación del proceso; si se trata de una conciliación judicial y ésta es aprobada, el auto que así lo decide pondrá fin al proceso; si en el auto no se aprueba la conciliación esa providencia decide sobre la no terminación del proceso, dado que la no aprobación impide la finalización del mismo”³². A dicha posición se agrega por la jurisprudencia que de la “misma manera que la transacción, la conciliación es un negocio jurídico en el que las partes terminan extrajudicial o judicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. La validez y eficacia de ese negocio jurídico en asuntos administrativos, está condicionada a la homologación por parte del juez quien debe ejercer un control previo de la conciliación con miras a verificar que se hayan presentado las pruebas que justifiquen la misma, que no sea violatoria de la ley o que no resulte lesiva para el patrimonio público en la medida en que la ley establece como requisito de validez y eficacia de la conciliación en asuntos administrativos la previa aprobación u homologación por parte del juez, hasta tanto no se produzca esa aprobación la conciliación no produce ningún efecto y por consiguiente las partes pueden desistir o retractarse del acuerdo logrado, no pudiendo por tanto el juez que la controla impartirle aprobación u homologarla cuando media manifestación expresa o tácita de las partes o una ellas en sentido contrario”³³.

Finalmente, la Sección Tercera considera en su jurisprudencia que “el sólo acuerdo de voluntades de las partes o el reconocimiento libre y espontáneo que alguna de ellas manifieste en torno de las razones de hecho y de derecho que contra ella se presenten, si bien es necesario no resulta suficiente para que la conciliación sea aprobada en materia Contencioso Administrativa, puesto exige el legislador que, al estar de por medio los intereses y el patrimonio público, el acuerdo conciliatorio deba estar soportado de tal forma que en el momento en el cual se aborde su estudio, al juez no le quèpan dudas acerca de la procedencia, la legalidad y el beneficio –respecto del patrimonio público– del mencionado acuerdo conciliatorio. Así las cosas, cualquier afirmación –por más estructurada y detallada que este sea–

¹ CONSEJO DE ESTADO; SALÁ DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN C; Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; Bogotá, D.C., nueve (09) de julio de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 18001-23-31-000-2009-00108-01 (56528); Actor: HAIBER ANDRÉS VARGAS PISSO Y OTROS; Demandado; NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

por medio de la cual se reconozca un derecho como parte del objeto del acuerdo conciliatorio y que genere la afectación del patrimonio público, debe estar debidamente acreditada mediante el material probatorio idóneo que produzca en el juez la convicción de que hay lugar a tal reconocimiento”³⁴.”

Igualmente, sostuvo que la jurisprudencia de dicha sección ha establecido que en virtud de la normatividad aplicable para la aprobación del acuerdo conciliatorio se requiere la concurrencia de una serie de presupuestos², a saber: **a.** que no haya operado la caducidad de la acción; **b.** que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar; **c.** que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes; **d.** que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; y, **e.** que no resulte abiertamente lesivo para las partes.

En ese orden de ideas, pasa la Sala a estudiar en el caso concreto si se cumplen con los presupuestos anteriormente anotados para aprobar la conciliación.

2.4. Caso concreto

El primero de los presupuestos es el de establecer que en el caso no haya operado el fenómeno de caducidad del medio de control.

Al respecto, se advierte que en virtud de lo consagrado en el literal c) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, tal y como se pretende en este caso, puesto que la parte actora demanda la reliquidación de la pensión de jubilación.

Ahora bien, frente al segundo de ellos, esto es, que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar, si bien ambas partes cuentan con apoderado para su representación³, se evidencia que pese a obrar en el poder de sustitución entregado por el abogado de la parte actora, César Elquin Mosquera Mosquera al abogado Jorge Luis Hernández Córdoba, la facultad de Conciliar⁴, otorgado el poder conferido por el señor Jeremías Matiz,

² Sección Tercera, autos de 3 de marzo de 2010, expediente 37644; de 3 de marzo de 2010, expediente 37364; de 3 de marzo de 2010, expediente 30191.

³ Fl. 1 y 65-77, C1

⁴ F. 141, C1

demandante, al abogado principal, dentro de las facultades otorgadas no le fue entregada de manera expresa la de conciliar⁵, por lo que, se concluye que el apoderado sustituto de la parte actora tampoco contaba con la capacidad de conciliar.

Sobre tal circunstancia, tenemos que el artículo 77 del Código General del Proceso en el inciso 4, prevé:

“Art. 77.- Facultades del apoderado.

(...)

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa.

(...)”

La Corte Constitucional en sentencia C-204 de 2003, sostuvo:

“

(...)

Es a la parte a quien corresponde decidir si concilia o no y en ese orden de ideas no puede el legislador atribuir al apoderado una facultad para conciliar que al ser ejercida sin contar con la aceptación expresa del poderdante deje en manos del apoderado una decisión que solamente corresponde a aquel.”⁶

De igual modo, el Consejo de Estado en providencia de 19 de abril de 2018, consideró:

“Ahora bien, una vez establecido que no operó la caducidad de la acción y la legitimación de las partes, le corresponde a la Subsección analizar el segundo de los supuestos para la aprobación o no del acuerdo conciliatorio, esto es, si la totalidad de los demandantes acudieron por conducto de sus representantes o apoderados y, de ser el caso, si estos últimos contaban con facultades expresas para conciliar.”⁷ (Resaltado fuera de texto).

⁵ F. 1, C1

⁶ Sentencia C-204/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.P.V. Jaime Araujo Rentería

⁷ CONSEJO DE ESTADO; SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO; SECCIÓN TERCERA; SUBSECCIÓN A; Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO; Bogotá D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018); Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00090-01(58231); Actor: FERNANDO CEPEDA VARGAS Y OTROS; Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

De manera que, el hecho que el demandante no hubiere entregado a su abogado principal de manera expresa la faculta de conciliar, ello le impedía otorgarla al apoderado sustituto y por ende, éste último no tenía la capacidad para aceptar la propuesta conciliatoria presentada por el apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales-UGPP.

Así las cosas, al no estructurarse el mencionado presupuesto y resultar indispensable para la aprobación del acuerdo conciliatorio, la Sala se releva de hacer el estudio de los restantes y con fundamento en lo anterior, revocará el auto proferido en la audiencia inicial realizada el 02 de marzo de 2016, por medio del cual se aprobó el referido acuerdo y en su lugar, se ordenará al Juez que continúe con el proceso en la etapa procesal correspondiente.

Sin perjuicio, que las partes puedan llegar a un acuerdo conciliatorio y sea aprobado por el Juez, siempre y cuando cumpla con los presupuestos procesales anteriormente señalados.

En mérito de lo expuesto, se

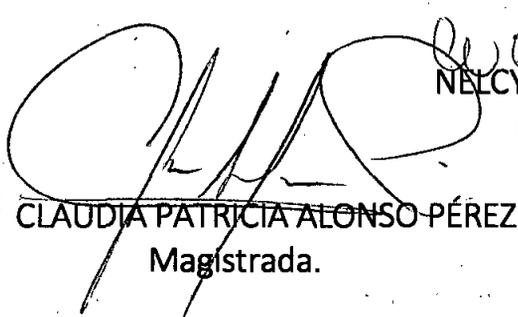
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido en audiencia inicial realizada el 02 de marzo de 2016, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio y en su lugar, se ordena al Juzgado de Instancia que continúe con el proceso en la etapa procesal correspondiente, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva de la providencia.

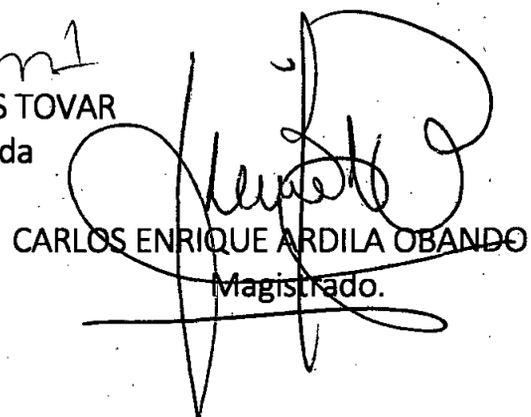
SEGUNDO: En firme esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo, previas anotaciones del sistema siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase,

Estudiada y aprobada por la Sala de Decisión No. 5 el 12 de septiembre de 2019, según acta No. 048.


CLAUDIA PATRICIA ALONSO-PÉREZ
 Magistrada.


NELCY VARGAS TOVAR
 Magistrada


CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
 Magistrado.