REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio

PROCESO No. 76001-33-33-012-2020-00120-00
DEMANDANTE: JORGE ELIECER CALPA CURAN
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR.
ACCIÓN: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Santiago de Cali, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Para efecto de lo previsto por los artículos 23 y 24 de la Ley 640 de 2001, así como el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, sobre **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**, se encuentra para decisión la actuación cumplida por la **Procuraduría 19 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Cali,** que contiene, entre otros documentos, el Acta de la Audiencia de Conciliación allí celebrada entre el señor **JORGE ELIECER CALPA CURAN** y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR.**

I. A N T E C E D E N T E S

El señor JORGE ELIECER CALPA CURAN, a través de apoderado judicial, radicó ante la Procuraduría Judicial Delegada ante los Jueces Administrativos solicitud de conciliación extrajudicial, con el fin de conciliar las siguientes **pretensiones:**

i) Que la Caja de Sueldos Retiro de la Policía Nacional, reajuste anualmente, incrementando las partidas de subsidio de alimentación y la duodécima parte de las primas de servicios, vacaciones y navidad, que son parte integral de la asignación de retiro que percibe desde el 1 de enero de 2014, en los mismos porcentajes y proporciones en que se incrementaron los sueldos básicos en actividad y de acuerdo con los decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional, mediante los cuales se fijan los sueldos básicos del personal de la Fuerza Pública, así: año 2014 en el 2,94%, 2015 en el 4,66%, 2017 en el 6,75%, 2018 en el 5,09% y 2019 en el 4,5%, aplicándose el principio de oscilación del régimen especial de la Fuerza Pública, entre otras normas de carácter constitucional y legal.

ii) Que, como consecuencia del anterior reajuste, CASUR reconozca, liquide y pague debidamente indexado lo dejado de percibir por no haber incrementado anualmente las partidas computables de subsidio de alimentación y la duodécima parte de las primas de servicios, vacaciones y navidad, que conforman la base de liquidación de la asignación de retiro, a partir del año siguiente al reconocimiento de la prestación y hasta la inclusión en nómina.

iii) Que la convocada de cumplimiento al acuerdo conciliatorio dentro de los términos previstos en los artículos 192 a 195 del C.P.A.C.A.

Los **hechos** que soportan la solicitud de conciliación son los siguientes:

- Conforme a la Hoja de Servicios anexa, en el año 1991 el señor JORGE ELIECER CALPA CUARAN, ingresó a la Policía Nacional como Agente, luego, y por homologación, pasó a la carrera profesional del nivel ejecutivo. Después de haber laborado por un tiempo superior a los 22 años con el grado de Intendente, el 20 de enero de 2013, se retiró del servicio activo de la Policía Nacional, con pase a la reserva.

- Por Resolución No. 442 del 7de febrero de 2014, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció el pago de una asignación mensual de retiro en cuantía del 79%, liquidada con las siguientes partidas:

  - Sueldo básico
  - Prima retorno a la experiencia 5%
  - Subsidio de alimentación
  - Duodécima parte (1/12) prima de servicios
  - Duodécima parte (1/12) prima de vacaciones
  - Duodécima parte (1/12) prima de navidad

- Desde el año siguiente a que Casur le reconoció la asignación de retiro y por el transcurso de 6 años, solo se le ha incrementado anualmente el sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia; los demás factores prestacionales o partidas computables que integran la asignación permanecen congeladas, siguen conservando el mismo guarismo liquidado y fijado al momento de su reconocimiento, conforme se aprecia en el reporte histórico expedido por la entidad convocada.

- Mediante derecho de petición radicado bajo el No. id: 545737 del 28 de febrero de 2020, solicitó le fueran incrementadas las siguientes partidas: prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, que conforman la base de liquidación de la asignación de retiro, a partir del año siguiente al reconocimiento de la prestación, en los mismos porcentajes y proporciones en que se incrementaron los sueldos básicos, dando aplicación al principio de oscilación.

- Al tenor de los reiterados pronunciamientos de los diferentes operadores judiciales accediendo a las pretensiones en casos similares, la Caja de sueldos de Retiro de la Policía Nacional, sobre los valores liquidados al momento del reconocimiento de la asignación de retiro, reajustó en el 4,5% las partidas precitadas, esto es, en $19.020; continuándose de esta manera con la vulneración de los derechos a los miembros del nivel ejecutivo, por cuanto en su caso debió reajustarse en $120.066.

- En el mes de enero de 2020, la entidad convocada reajustó actualizando las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo, tomando como base los sueldos básicos fijados para el año 2019; de esta manera quedó pendiente el reconocimiento de los valores retroactivos de los años anteriores.

- El reconocimiento realizado por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se convierte en un hecho notorio con el cual se demuestra que efectivamente se le estaba cercenando el derecho a que su asignación de retiro preservara el poder adquisitivo.

Obran como soportes de la conciliación prejudicial, las siguientes **pruebas**:

- Solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, documento de identidad y tarjeta profesional del apoderado del convocante, y demás anexos de la convocatoria.
- Propuesta de conciliación presentada por la entidad convocada, poder y soportes, documento de identidad y tarjeta profesional de la apoderada de Casur, acta del comité de conciliación, acuerdo de liquidación de partidas.

Con los anteriores antecedentes, la señora Procuradora 19 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali, citó a las partes para la diligencia de conciliación celebrada el 27 de julio de 2020, en la cual la parte convocada Casur presentó fórmula conciliatoria que fue aceptada íntegramente por el apoderado del convocante, acuerdo conciliatorio que a aquí se estudia.

II. C O N S I D E R A C I O N E S

El envío a este Despacho de las diligencias mediante las cuales llegaron a conciliar las pretensiones, el convocante JORGE ELIECER CALPA CURAN y la entidad convocada CASUR**,** obedece al cumplimiento de lo dispuesto por en los artículos 24 de la Ley 640 de 2001 y 12 del Decreto 1716 de 2009, según los cuales le compete al Juez la revisión de la conciliación efectuada con miras a definir si resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad absoluta.

Las normas en mención autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las acciones que consagran los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

De manera reiterada, el Consejo de Estado ha señalado que la conciliación se someterá a los siguientes supuestos de aprobación[1]:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).

2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que los representantes tengan capacidad para conciliar.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Una vez definido lo anterior, entraremos a estudiar si la conciliación celebrada ante la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali reúne los requisitos mencionados.

Que no haya operado el fenómeno de la caducidad

En el *sub- lite* se concilió el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro que devenga el señor IT (R) JORGE ELIECER CALPA CURAN, en las partidas computables de subsidio de alimentación y la duodécima parte de las primas de servicios, vacaciones y navidad, en razón a que no se incrementaron anualmente desde su reconocimiento.

El numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece lo siguiente:

> *"**Art.-164**. 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 a la anterior disposición, es claro que en los casos en que se pretenda el reconocimiento y pago o el reajuste de prestaciones periódicas como las pensiones o asignaciones de retiro, no opera el fenómeno jurídico de la caducidad, como quiera que estas peticiones pueden solicitarse en cualquier tiempo. Así las cosas, como quiera en el *sub lite* se concilió el reajuste de la asignación de retiro del convocante, se concluye que no está sometido a término de caducidad.

Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes

Si bien es cierto, nos encontramos frente a derechos laborales irrenunciables, por ser ciertos e indiscutibles, en la medida que el incremento de las partidas que integran la asignación de retiro está

[1] Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003, Sección Tercera.

previsto en la ley, en la conciliación que se estudia se acordó cancelar el 100% del capital y el 75% de la indexación, con lo que no se vulnera la prohibición establecida en el artículo 53 Constitucional, pues el acuerdo conciliatorio recayó sobre un aspecto de contenido económico, sobre el cual es posible llegar a un convenio entre las partes.

Que las partes estén debidamente representadas y que los representantes tengan capacidad para conciliar.

El señor IT (R) JORGE ELIECER CALPA CURAN confirió poder al doctor CARLOS DAVID ALONSO MARTINEZ, con facultad expresa para conciliar, conforme se observa en el poder obrante en el expediente.

La entidad convocada CASUR se encuentra representada con facultad para conciliar por la doctora FLORIAN CAROLINA ARANDA COBO, según el poder y soportes obrantes en el expediente.

Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

El acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, cuenta con las siguientes pruebas relevantes:

- El señor IT (R) JORGE ELIECER CALPA CURAN se retiró del servicio activo de la Policía Nacional el 22 de febrero de 2014, fecha en la que finalizaron los tres meses de alta para la formación del expediente de prestaciones sociales, acumulando un tiempo de servicio de 22 años, 6 meses y 29 días, según se colige de su Hoja de Servicios.

- Mediante Resolución No. 442 del 7 de febrero de 2014, CASUR le reconoció una asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 79% del sueldo básico de actividad para el grado y demás partidas legalmente computables, efectiva a partir del 22 de febrero de 2014 y en aplicación de los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012.

- La liquidación de su asignación de retiro se efectuó con base en las siguientes partidas:

DESCRIPCIÓN DE LA PARTIDA	PORCENTAJE	VALOR	Adicional
SUELDO BÁSICO	00	1.914.703	
PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA	5,00%	95.735	
PRIMA DE NAVIDAD	00	211.655	
PRIMA DE SERVICIOS	00	83.246	
PRIMA DE VACACIONES	00	86.714	
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	00	44.876	
PRIMA DEL NIVEL EJECUTIVO	20.00		382.941
TOTAL		2.436.929	
PORCENTAJE APLICADO	79%	79%	
VALOR ASIGNACIÓN RETIRO		$1.925.174	

- De acuerdo con el reporte de liquidación de partidas de la asignación de retiro y los incrementos anuales de la prestación por los años 2014 a 2019, expedido por la entidad convocada, las únicas partidas que se incrementaron a partir del año siguiente al reconocimiento (2015) en su asignación de retiro, fueron el sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia, así:

AÑO	**PARTIDA**	**PORCENTAJE**	**VALOR**
2015	SUELDO BÁSICO	0.00%	2.003.928
	PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA	5,00%	100.196
2016	SUELDO BÁSICO	0.00%	2.159.633
	PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA	5,00%	107.981
2017	SUELDO BÁSICO	0.00%	2.305.409
	PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA	5,00%	115.270
2018	SUELDO BÁSICO	0.00%	2.422.754
	PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA	5,00%	121.137

2019	SUELDO BÁSICO	0.00%	2.531.778
	PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA	8,50%	126.588

Las primas de navidad, vacaciones y servicios y el subsidio de alimentación, por su parte, mantuvieron fijo durante los años 2015 a 2018, el mismo valor en que fueron reconocidos en el año 2014, así: Prima de navidad $211.655, prima de servicios $83.246, prima de vacaciones $86.714 y subsidio de alimentación $44.876, es decir que no han sufrido incremento alguno en los años sucesivos al reconocimiento de la prestación, tal y como se observa en el reporte histórico de liquidación de partidas correspondiente a la asignación de retiro del convocante.

Solo a partir del año 2019, se refleja un incremento en todas las partidas base de la asignación de retiro, además del sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia, con relación al año 2014 en que se reconoció la prestación, así:

AÑO	PARTIDA	VALOR
2019	SUELDO BÁSICO	**2.531.778**
	PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA	**126.588**
	1/12 PRIMA DE NAVIDAD	**221.179**
	1/12 PRIMA DE SERVICIOS	**86.991**
	1/12 PRIMA DE VACACIONES	**90.616**
	SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	**46.895**

- Mediante petición radicada el 28 de febrero de 2020, el señor Calpa Cuaran a través de apoderado judicial, solicitó a la Dirección General de CASUR el reajuste e incremento anual de su asignación de retiro con base en el principio de oscilación y conforme al aumento anual decretado para el personal en actividad del nivel ejecutivo, es decir, en el mismo porcentaje en que fue incrementado el sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia, a partir del año siguiente al reconocimiento de la prestación, en relación con las partidas de subsidio de alimentación, primas de navidad, servicios y vacaciones, así como el pago de las diferencias resultantes por lo dejado de percibir.

- Mediante Oficio No. 557580 del 9 de abril de 2020, CASUR reconoció que la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo estaba siendo liquidada con aplicación al incremento anual decretado por el Gobierno Nacional solo respecto de las partidas denominadas salario básico y retorno a la experiencia, sin que dicho incremento repercuta sobre las partidas de subsidio de alimentación y duodécima parte de las primas de servicios, vacaciones y navidad devengadas en los años posteriores al reconocimiento. Señaló que, en tal virtud, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1002 del 06-06-2019, por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de la fuerza pública, disposición que estableció un ajuste de los salarios y prestaciones del 4.5% retroactivo a partir del 01-01-2019, y para la vigencia 2020 expidió el Decreto 318 del 27- 02-2020, por el cual estableció un ajuste de los salarios y prestaciones del 5.12% retroactivo a partir del 01-01-2020, situación por la cual se dispuso la aplicación del reajuste vía administrativa a los montos de las partidas objeto de estudio de manera paralela con el incremento de la prestación conforme a los decretos precedentes, estrategia que subsana los reconocimientos de las asignaciones de retiro efectuadas en las vigencias 2018 y 2019 en adelante para el personal del nivel ejecutivo, siendo estas últimas fechas en las que ha habido un significativo número de reconocimientos de asignación de retiro a esa población, superando en lo sucesivo el hecho causante de la exclusión del aumento porcentual del monto de las partidas que permanecieron fijas en la prestación reconocida.

  Explicó igualmente que, como resultado de un esfuerzo institucional para la solución efectiva de lo evidenciado, se dispuso la realización del reajuste porcentual del monto de las partidas que desde su génesis permanecieron fijas en la prestación reconocida, de acuerdo con la base de liquidación que conforman la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, actualización que se realiza a partir del reconocimiento y que se

evidenciará en la prestación a partir del 01-01-2020. Indicó que, una vez verificado el expediente del actor, se verificó que su asignación ya se encuentra reajustada de conformidad con los incrementos correspondientes.

Precisó que, para quienes reclaman el pago de mesadas anteriores, se ha fijado como política de la entidad para prevenir el daño antijurídico y el detrimento patrimonial, la implementación de una estrategia integral que permita la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos que contempla la ley, en el que se dé a conocer una propuesta conciliatoria prejudicial que permita el reconocimiento y pago de una manera ágil de los derechos prestacionales pretendidos, evitando con ello un mayor desgaste en sede administrativa y judicial, por lo que señaló la voluntad de la entidad de conciliar en aquellos casos en los que se solicite el retroactivo del reajuste pretendido y estableció los parámetros bajo los cuales conciliaría y los pasos que debían seguir los interesados para ello.

- En audiencia de conciliación celebrada el 27 de julio de 2020 por la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali, la parte convocada CASUR presentó fórmula conciliatoria en los siguientes términos:

"Que en el caso que nos ocupa ***a la entidad SI le asiste ánimo conciliatorio****, razón por la cual anexamos en siete (7) folios por ambas caras de la propuesta de liquidación en atenta solicitud de que su señoría le corra traslado al convocante para que exprese su posición frente a la misma. 3. Al convocante, en su calidad de IT retirado de la Policía Nacional,* ***la entidad está dispuesta a conciliar, reconocer y pagar lo concerniente al reajuste de las partidas de: subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad devengada, conforme lo ordena el artículo 13 literales a, b y c del Decreto 1091 de 1995, las cuales se incrementaran año a año conforme a los porcentajes establecidos en los decretos de aumento expedidos por el gobierno nacional.*** *4.****Se pagará la diferencia resultante de la aplicación del porcentaje decretado por el gobierno nacional o del índice de precios al consumidor cuando este último haya sido superior, reconocido desde la fecha de la prescripción a la fecha de la audiencia de conciliación,*** *es decir,* ***a partir del 28 de febrero de 2017 hasta el día 27 de julio de 2020.*** *La prescripción correspondiente será la contemplada en las normas prestacionales según el régimen aplicable. 5.* ***Se conciliará el 100% del capital y el 75% de la indexación.*** *6.* ***El pago se realizará de la siguiente manera: Valor del 100% del capital: $ 3.832.481 Valor del 75% de la indexación: $ 152.348 Valor capital más del 75% de la indexación: $ 3.984.829. Menos los descuentos de ley correspondientes a los aportes a Casur de $ 136.050 pesos y los aportes a Sanidad de $ 137.509 pesos que todo afiliado o beneficiario debe hacer. Para un VALOR TOTAL A PAGAR de tres millones setecientos once mil doscientos setenta pesos m/cte. ($ 3.711.270)****. 7.* ***En la propuesta de liquidación que anexo, se evidencia que se realizó el reajuste de los años 2014 a 2019. Para el año 2020 la entidad ya realizó el reajuste correspondiente****. 8.* ***Una vez aprobada la Conciliación por el Despacho Judicial y radicada en la entidad*** *acompañada de los documentos legales pertinentes por parte del convocante,* ***se cancelará dentro de los seis meses siguientes sin reconocimiento de intereses****,* ***ni costas, ni agencias.*** *Igualmente, la entidad en aplicación del artículo 93 de la Ley 1437, revocará los actos administrativos mediante los cuales negó el reajuste de su asignación de retiro al convocante"*

De la anterior propuesta se dio traslado a la parte convocante quien la aceptó en su integridad.

De acuerdo con los medios probatorios reseñados, el Despacho observa que el Intendente IT (R) JORGE ELIECER CALPA CURAN adquirió una asignación mensual de retiro en vigencia de los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, conforme a los cuales la entidad convocada Casur le reconoció el derecho. Al efecto, revisado el acto administrativo de reconocimiento – Resolución No. 442 del 7 de febrero de 2014- y la liquidación de la prestación, se observa que la misma se liquidó con base en las partidas computables contempladas en los art. 23 del Decreto 4433 de 2004 y 3 del Decreto 1858 de 2012, esto es, con el sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, el subsidio de alimentación y la duodécima parte de las primas de servicio, vacaciones y navidad.

Se evidencia que, para cada anualidad posterior al reconocimiento (el cual ocurrió en 2014), las únicas partidas que han sido aumentadas en la asignación de retiro del convocante fueron las de sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia, sin que se produzca ninguna variación respecto de las

primas de navidad, servicios y vacaciones, ni del subsidio de alimentación, es decir que cada año la entidad demandada vuelve a liquidar la prestación, manteniendo fijos los valores de esas partidas, cuando lo pertinente es aumentar su valor de acuerdo con el principio de oscilación.

En ese orden, si en la asignación del personal del nivel ejecutivo en actividad se incrementan factores que a su vez hacen parte de la base de liquidación de la asignación de retiro del personal con el mismo grado, dichos incrementos deben aplicarse también en todos los factores de la asignación de retiro, en virtud del principio de oscilación, de suerte que, no sólo su sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia deben acrecentarse, sino también el subsidio de alimentación y las duodécimas partes de las primas de servicio, vacaciones y navidad, como quiera que el cálculo de dichas partidas también se ve modificado al incrementarse la asignación básica.

Se evidencia entonces, que el acuerdo conciliatorio cuenta con las pruebas necesarias y no es violatorio de la ley, toda vez que el propio ordenamiento contempla el principio de oscilación para incrementar las asignaciones de retiro del personal de la Fuerza Pública. Al efecto, el Decreto 1091 de 1995, por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995, en su art. 56 contempló el principio de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones, indicando que tales prestaciones se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de ese decreto, el cual señaló que al personal del nivel ejecutivo que sea retirado del servicio activo, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas a) Sueldo básico; b) Prima de retorno a la experiencia; c) Subsidio de Alimentación; d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad; e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio; f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones.

De igual modo, la Ley 923 de 2004 art. 3 dispone que ***el incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.***

Posteriormente, el Presidente de la República expidió el Decreto 4433 de 2004 *Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública,* a través del cual se reglamentó la Ley 923 de 2004. Dicha norma estableció en sus artículos 23 y 42, las partidas computables que deben tenerse en cuenta al momento de liquidar las asignaciones de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y la oscilación de dichas prestaciones. Al efecto, dispone el art. 42:

> ***"Artículo 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión***. ***Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado***. *En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.*
> *El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley."*

El decreto en mención, ha sido objeto de varios pronunciamientos de nulidad de parte del Consejo de Estado.[2]

Conforme al marco normativo que precede, observa el Despacho que el personal del nivel ejecutivo en servicio activo tiene derecho a que se le paguen las primas y subsidios en la forma allí estipulada

---

[2] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dieciocho (2018), Rad. No.: 11001-03-25-000-2013-00543-00, No. Interno: 1060-2013 – Acumulados. *"Mediante el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004[31], se reglamentó la Ley 923 de 2004, estableciendo en su artículo 25, respecto de las condiciones para acceder al derecho de asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo a su entrada en vigencia, que este derecho se adquiere cuando quiera que el uniformado «[…] sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas».*
No obstante, el 12 de abril de 2012 la sección segunda de esta Colegiatura anuló el parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, al estimar que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al incrementar la edad para acceder a la asignación de retiro y vulnerar la cláusula de reserva legal.
De igual manera, el 11 de octubre de 2012, mediante Providencia de esta Sección, en otro proceso de nulidad incoado contra el mismo parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, se declaró la cosa juzgada con base en las consideraciones de la decisión antes citada.
Asimismo, en decisión de 28 de febrero de 2013 también se declaró la nulidad del artículo 11, parágrafo 2°, del Decreto 1091 de 1995 y las expresiones acusadas de los artículos 24, 25, parágrafo 2.°, y 30 del Decreto 4433 de 2004, por desbordar las facultades otorgadas en la Ley 923 de 2004, en armonía con el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política Nacional.
Luego, el 23 de octubre de 2014 se declaró la nulidad de los artículos 14; parágrafo del 15; 24; parágrafo 1° del 25 y 30 del precitado Decreto 4433 de 2004, por quebrantar los límites que trazó el legislador en la Ley 923 de 2004 al ejecutivo y afectar con requisitos más gravosos a los beneficiarios de la asignación mensual de retiro, con nuevas y superiores exigencias.
Ante este panorama sobrecogedor, fue así como para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional y en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 923 de 2004 que se promulgó el Decreto 1858 de 2012.
Este Decreto, 1858 de 2012, que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro para los suboficiales y agentes que se homologaron y de quienes ingresaron por incorporación directa, antes del 1º de enero de 2005, se constituye en la normativa cuyo artículo 2 es objeto de examen de legalidad en el presente caso."

(primas de servicio, navidad, del nivel ejecutivo, de vacaciones, de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, subsidio familiar, etc.), los cuales, en caso de ser incrementados, generan también el pago del correspondiente incremento.

Una vez retirado, el personal del nivel ejecutivo que reúna los requisitos legales tiene derecho al reconocimiento y pago de una asignación de retiro que se liquida con base en las siguientes partidas: Sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación y las duodécimas partes de las primas de servicio, vacaciones y navidad, sobre las cuales se realizan aportes en actividad[3].

Se observa igualmente, que las disposiciones especiales que rigen en la actualidad para el sector de la Fuerza Pública, establecen el **sistema o principio de oscilación** para incrementar las pensiones y asignaciones de retiro del personal en comento, lo cual se hace en el mismo porcentaje en que se aumentan las asignaciones en actividad para cada grado.

Al respecto, la jurisprudencia de esta jurisdicción ha precisado que la asignación de retiro, de tiempo atrás, ha tenido una forma de actualización diferente a la que de manera general se ha establecido para las pensiones que devengan los servidores públicos y trabajadores privados, sistema que se ha conocido como el principio de oscilación. La oscilación plantea una regla de dependencia entre la asignación que perciben los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y aquellos que se encuentran en retiro y que en tal virtud gozan de una prestación, ya sea asignación de retiro o pensión de invalidez o los beneficiarios que reciben pensión de sobrevivientes. Dicha relación de proporcionalidad se puede advertir desde la Ley 2ª de 1945, para el caso de los militares y del Decreto 2295 de 1954 para la Policía Nacional, la cual continuó en las normas especiales de Carrera del Personal de Oficiales y Suboficiales.[4]

Sobre la aplicación del principio de oscilación como método de actualización de las prestaciones del personal de la Fuerza Pública, se trae a colación los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado:

> *"Otra limitación impuesta por la jurisprudencia al alcance de este principio,* ***se refiere a que en su aplicación no es viable la creación de un nuevo factor computable, sino que solamente está dirigido a la variación porcentual que podrían sufrir los factores básicos de liquidación****. Aserto que se expuso en un caso en el que solicitó la reliquidación de la asignación de retiro con inclusión de la prima mensual y se concluyó que tal emolumento no era una partida computable en la liquidación de dicha prestación[5]."*[6] (Subrayado y resaltado del Despacho).

En otra oportunidad, precisó la Corporación:

> "*Es importante aclarar* ***que la oscilación aplicable a las asignaciones de retiro de los miembros retirados de la Fuerza Pública se refiere a la variación porcentual que podrían sufrir los factores básicos de liquidación y no a la creación de un nuevo factor computable****, pues como se puede observar en el artículo 120 del Decreto 613 de 1977, se deben tener en cuenta todas las variaciones introducidas a las asignaciones básicas de los miembros activos para cada grado relacionadas con el artículo 113 ibídem, es decir: sueldo básico, prima antigüedad, Subsidio familiar, prima de actividad, prima de navidad, gastos de representación y prima de Oficial diplomado en Academia Superior de Policía."*[7]

Asimismo, manifestó:

> "*De la normatividad en cita se infiere que* ***a efectos de liquidar las asignaciones de retiro*** *de los miembros del Ejército Nacional,* ***se debe tener en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones en actividad, sujetándolo a lo dispuesto en el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990, que establece la base de liquidación de las mismas.*** *Es importante aclarar que* ***la oscilación aplicable a las asignaciones de retiro de los miembros retirados de la Fuerza Pública se refiere a la variación porcentual***

---

[3] Al tenor de lo dispuesto en los arts. 23 y 26 del Decreto 4433 de 2004.

[4] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017). SE 005, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-0186-00(1316-10).

[5] Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación: 25000-23-25-000-2007-00900-01(1615-08), Actor: Ismael Enrique Talero Suarez, CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

[6] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017). SE 005, Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00186-00(1316-10).

[7] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00899-01(1827-09).

> ***<u>que podrían sufrir los factores básicos de liquidación</u>*** *y no a la creación de un nuevo factor computable, pues como se puede observar en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990,* ***se deben tener en cuenta <u>todas las variaciones</u> introducidas a las asignaciones básicas de los miembros activos para cada grado*** *relacionadas con el artículo 158 ibídem, es decir: sueldo básico, prima de actividad en los porcentajes previstos en este estatuto, prima de antigüedad, prima de estado mayor, duodécima parte de la prima de navidad, prima de vuelo, gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia y subsidio familiar."*[8]

Así las cosas, en virtud del principio de oscilación las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, con base en la escala gradual porcentual decretada por el Gobierno Nacional, esto con el fin de garantizar el mantenimiento del equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro. Así pues, el objetivo de la oscilación es el de mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro, así como la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios, pues su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo, cuyos salarios son reajustados anualmente por el Gobierno Nacional.

Bajo este entendido, y siendo que el fin del referido principio consiste en mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y retirado en goce de asignación de retiro o pensión, así como el derecho constitucional de éstos a mantener el poder adquisitivo de su mesada, debe concluirse que todo reajuste, incremento o modificación en la asignación mensual del personal del nivel ejecutivo en actividad debe verse reflejada en la asignación de retiro del personal retirado con ese mismo rango, siempre que la misma haga parte de la prestación, es decir, siempre que haya sido base de liquidación. Una interpretación en contrario atentaría contra los derechos y principios constitucionales mencionados del personal pensionado o con asignación de retiro, los cuales están consagrados en los artículos 13 y 48 de la Carta Política, y que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado constituyen una expresión del principio de Estado Social de Derecho, de la protección especial que establece la carta Política a las personas de la tercera edad y de los derechos a la igualdad y al mínimo vital y móvil.

Conforme a lo expuesto, se concluye que, si para la liquidación de las asignaciones de retiro se debe tener en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones en actividad, sujetándose a las partidas base de liquidación de las mismas, es claro que tales partidas son susceptibles de oscilación. Así las cosas, como quiera que está probado que las únicas partidas que han sido aumentadas en la asignación de retiro del convocante son las de sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia, sin que se produzca ninguna variación respecto de las primas de navidad, servicios y vacaciones, ni del subsidio de alimentación entre los años 2015 a 2018, considera el Despacho que se está desconociendo el principio de oscilación, pues lo pertinente conforme al mismo es aumentar el valor de todas y cada una de las partidas que integran la asignación, ya que el cálculo de éstas también se ve modificado al incrementarse la asignación básica.

Al efecto, debe tenerse en cuenta que los incrementos en la asignación básica modifican los demás rubros, como quiera que sirven de base para su cálculo, como lo dispone el Decreto 1091 de 1995[9] que establece que, la prima de servicios se liquida con la asignación básica mensual, la prima de retorno a la experiencia y el subsidio de alimentación; la prima de vacaciones se liquida conforme a la asignación básica mensual, la prima de retorno a la experiencia, el subsidio de alimentación y una doceava parte de la prima de servicio y, la prima de navidad se calcula con base en la asignación básica, la prima de retorno a la experiencia, prima de nivel ejecutivo, subsidio de alimentación, doceava parte de la prima de servicios, y doceava parte de la prima de vacaciones. Por consiguiente, al ser modificada cada año la asignación básica mensual a través de los decretos expedidos para tal fin, es lógico que incide directamente en el cálculo de las citadas prestaciones.

---

[8] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01003-01(1442-09).

[9] "Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995." Art. 4 Prima de servicios, Art. 11 Prima de vacaciones y Art. 5 Prima de navidad, liquidadas conforme lo dispone el art. 13 *ibídem*.

En esas condiciones, este Despacho considera que no hay razón que justifique que sólo el sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia computados en la asignación de retiro del convocante, hayan sido incrementados desde el año siguiente a su reconocimiento, mientras que las demás partidas integrantes de su prestación hayan permanecido con un valor fijo a lo largo de los años, esto es, con el mismo valor con el que fueron liquidadas en principio, según se infiere de las pruebas allegadas al expediente, como si las mismas mantuvieran inmodificables para el personal en servicio activo, lo que no ocurre en la realidad, situación que a todas luces atenta contra el principio de oscilación que gobierna la actualización de las prestaciones del personal de la Fuerza Pública, el principio y derecho a la igualdad en torno a la remuneración entre activos y retirados, y el derecho de éstos últimos a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional, previsto además en el art. 2 numeral 4 de la Ley 923 de 2004.

Nótese que, el Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la Ley 4ª de 1992, es quien fija el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, acatando lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política, para lo cual debe tener en cuenta, entre otros, el objetivo previsto en el artículo 2 de la ley en mención, referente a que en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

De ahí que, si como ocurre en los autos, la prestación del convocante se liquidó con las partidas legalmente computables, tales como el sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, las primas de navidad, vacaciones y servicios y el subsidio de alimentación, las mismas deben nivelarse anualmente conforme a la oscilación de las variaciones presentadas en los mismos factores para el personal del nivel ejecutivo en actividad, pues resulta ilógico e ilegal que en virtud de dicho principio sólo se incremente el sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia, como lo viene haciendo la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, concluye el Despacho que la asignación de retiro del convocante debe reajustarse con el incremento anual de las primas de navidad, servicios y vacaciones y el subsidio de alimentación, teniendo en cuenta la variación presentada por esos factores en las asignaciones en actividad, conforme al principio de oscilación, tal como lo hizo la entidad convocada en la propuesta conciliatoria aceptada por el convocante.

Al efecto, en la liquidación presentada por CASUR se advierte un incremento a partir del año subsiguiente al reconocimiento, no solo en el salario básico y la prima de retorno a la experiencia, sino también en las primas de navidad, servicios y vacaciones y el subsidio de alimentación, ya que estas últimas partidas se reajustaron conforme al incremento anual fijado por el Gobierno Nacional para el grado de Intendente del nivel ejecutivo, de conformidad con los decretos expedidos por esa autoridad[10], y conforme a lo establecido en los arts. 4, 5 11, 13 y 49 del Decreto 1091 de 1995, sumatoria de partidas a la cual se aplicó el 79% como monto de la asignación y se obtuvo la diferencia dejada de pagar respecto a la asignación pagada; diferencia que a su vez fue indexada de acuerdo con el índice de Precios al Consumidor (IPC) vigente al momento de la causación y el índice final, y fue liquidada por 14 mesadas incluidas las primas de junio y diciembre, a partir del 28 de febrero de 2017 aplicando la prescripción trienal, lo que arrojó el valor de $3.832.481 como capital neto y $4.035.611 como suma indexada, de la que se ofreció pagar el 100% del capital más el 75% de la indexación, esto es, la suma de $3.984.829, a la que se le aplicaron las deducciones legales (Casur y Sanidad), para un total a pagar de $3.711.270, conforme se resume en el siguiente cuadro:

---

[10] A través de dichos decretos se fijaron los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; **Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional**, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; así como el valor del subsidio de alimentación. El sueldo básico mensual para el personal referido en cada decreto corresponde al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General. De acuerdo con el salario básico CASUR reajusta la prestación en las siguientes partidas computables: Primas de navidad, servicios y vacaciones, liquidadas conforme lo establece el Decreto 1091 de 1995, según se colige de la liquidación efectuada en la fórmula conciliatoria. Como también se hizo en los años subsiguientes 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019 de acuerdo con los porcentajes de salario y sumas de subsidio de alimentación fijados por los Decretos 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017, 324 de 2018 y 1002 de 2019, tal y como se observa en la liquidación aportada por la entidad.

Valor de Capital Indexado	$ 4.035.611
Valor Capital 100%	$ 3.832.481
Valor Indexación	$ 203.130
Valor Indexación por el 75%	$ 152.348
Valor Capital más 75% de la Indexación	$ 3.984.829
Menos descuentos CASUR	$ 136.050
Menos descuentos Sanidad	$ 137.509
Valor a Pagar	$3.711.270

Ahora bien, teniendo en cuenta que la asignación de retiro del convocante se reconoció el 7 de febrero de 2014 y que entre dicha data y la de radicación de la reclamación administrativa - 28 de febrero de 2020 - trascurrieron más de tres (3) años[11], es claro que operó el fenómeno de la prescripción y por lo tanto, se encuentran prescritas las diferencias resultantes de la reliquidación anteriores al 28 de febrero de 2017, como bien lo hizo la entidad al liquidar las diferencias y disponer su pago a partir de esa fecha.

Finalmente, el acuerdo no es lesivo para el patrimonio público, pues se concilió un derecho reconocido en la ley (incremento anual de las pensiones y asignaciones de retiro conforme al principio de oscilación) y sobre el 100% del capital y el 75% de la indexación, lo cual era jurídicamente viable habida consideración que se trató de un derecho económico disponible por la parte beneficiaria. Además, se considera que los términos del acuerdo suscrito provienen de la autonomía de la voluntad privada y la capacidad negocial de las partes, el cual no resulta excesivamente ventajoso ni irrazonablemente desequilibrado en perjuicio de alguno de los interesados, pues se hizo conforme a los parámetros que deben tener en cuenta las entidades estatales en materia de conciliación.

En esas condiciones, por reunir los requisitos de ley es del caso impartir aprobación al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes en audiencia realizada el 27 de julio de 2020, respecto al pago de la suma de $3.711.270 por concepto de reajuste de la asignación de retiro devengada por el convocante en las siguientes partidas: Primas de navidad, servicios y vacaciones y el subsidio de alimentación; monto que será cancelado dando cumplimiento a los arts. 187, 192 y 195 del CPACA, dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de la documentación por la parte interesada, entiéndase esto una vez aprobado el presente acuerdo conciliatorio.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: APROBAR el acuerdo conciliatorio logrado entre el Intendente (R) JORGE ELIECER CALPA CURAN y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR, en audiencia realizada el 27 de julio de 2020 ante la Procuraduría 19 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali.

Como consecuencia de lo anterior,

SEGUNDO: La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR, se compromete a pagar el valor de $3.711.270 a favor del Intendente (R) JORGE ELIECER CALPA CURAN, por concepto de reajuste de su asignación de retiro con el incremento anual de las primas de navidad, servicios y vacaciones y el subsidio de alimentación, conforme al principio de oscilación, y

---

[11] ***ARTÍCULO 43.*** *Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.*
El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.
Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.

teniendo en cuenta la prescripción trienal de las diferencias causadas con anterioridad al 28 de febrero de 2017. Suma que se discrimina así: El 100% del capital que corresponde a $3.832.481 más el 75% de la indexación que corresponde a $152.348, para un valor de $3.984.829, al que se le aplicaron las deducciones legales Casur y Sanidad, para un total a pagar de TRES MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE ($3.711.270), suma que será cancelada dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia y una vez el interesado presente la documentación ante la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA - CASUR.

TERCERO: Tanto el **Acuerdo Conciliatorio** llevado a cabo entre las partes, como esta providencia que lo aprueba, tienen efectos de **COSA JUZGADA Y PRESTAN MÉRITO EJECUTIVO.**

CUARTO: La anterior conciliación judicial aprobada se cumplirá de conformidad con lo previsto en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO: Expídase a las partes copia de lo aquí resuelto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MEC

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio

PROCESO No. 76001-33-33-012-**2020-00102-00**
DEMANDANTE: STELL SEGURIDAD PRIVADA LTDA
DEMANDADO: HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO
ACCIÓN: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Santiago de Cali, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Para efecto de lo previsto por los artículos 23 y 24 de la Ley 640 de 2001, así como el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009 sobre **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**, se encuentra para decisión la actuación cumplida por la **Procuraduría 166 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Cali,** que contiene, entre otros documentos, el Acta de la Audiencia de Conciliación allí celebrada entre la Sociedad **STELL SEGURIDAD PRIVADA** y el **HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO.**

I. A N T E C E D E N T E S

La Sociedad STELL SEGURIDAD PRIVADA a través de apoderado judicial, radicó ante la Procuraduría Judicial Delegada ante los Jueces Administrativos de Cali, solicitud de conciliación extrajudicial con el fin de conciliar las siguientes:

PRETENSIONES: PRIMERA: Que el Hospital ISAIAS DUARTE CANCINO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, representado legalmente por la Dra. SANDRA LILIANA VÁSQUEZ NARANJO o por quien haga sus veces, debe reconocer y pagar a la empresa STELL SEGURIDAD PRIVADA LTDA, la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada de los periodos de agosto y septiembre de 2017, tiempo durante el cual se prestó el servicio en los términos del contrato vencido que no fue renovado oportunamente.

SEGUNDA: En consecuencia, el Hospital ISAIAS DUARTE CANCINO EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ha de pagar a STELL SEGURIDAD PRIVADA LTDA, o a quien represente legalmente sus derechos, que corresponden a la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada de los periodos de agosto y septiembre de 2017 que conlleve al pago de las facturas que a continuación se relacionan:

FACTURA	FECHA	VALOR	VALOR NETO
4267	23/08/2017	$26.880.493	$26.880.493
4577	25/09/2017	$26.880.493	$26.880.493
TOTAL:		**$53.760.986**	**$53.760.986**

Los **HECHOS** que soportan la solicitud de conciliación son los siguientes:

- La empresa Stell Seguridad Privada Ltda –mediante contrato de prestación de servicios Nro. 1.7.1.035.-2017- brindó los servicios de seguridad y vigilancia privada en las instalaciones del Hospital Isaías Duarte Cancino E.S.E., durante los meses de abril, mayo, junio y julio de 2017 con profesionales en seguridad, con arma de fuego, medios de comunicación y conectados a la red de apoyo de Policía Nacional. Mediante contrato 1.7.1.035.-2017 prestó el servicio de seguridad privada y vigilancia durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2017.

-En los meses de agosto y septiembre se prestó el servicio en los términos de la cláusula 2 del contrato Nro. 1.7.1.035.-2017- pero para éstos periodos no se suscribió contrato, porque no se contaba con certificado de disponibilidad presupuestal, sin embargo, la entidad le solicitó al contratista que no suspendiera el servicio porque se desprotegían bienes bajo su custodia y por la ubicación del hospital no se contaba con las garantía suficientes para la prestación del servicio de salud, solicitud que fue aceptada de buena fe por la Compañía.

-El 27 de agosto y el 26 de septiembre de 2017, en las fechas estipuladas por la entidad con los soportes correspondientes, se radicaron en la central de correspondencia del Hospital Isaías Duarte Cancino las facturas Nro. 4267 y 4577 que se sometieron a proceso de auditoría y no fueron refutadas ni rechazadas por tesorería, sin embargo, el Hospital no emitió pronunciamiento alguno.

-En reunión con el Gerente de la ESE de la época, la sociedad solicitó que le brindaran una solución urgente a la situación. Este le brindó un parte de tranquilidad a la compañía y le informó que con los recursos que la Gobernación asignara en el mes de diciembre se subsanaría el problema y se cancelaría el servicio.

-En diciembre de 2017 el Gerente de la ESE informó que los ingresos que habían percibido tenían destinación específica para el pago de acreencias laborales. En enero de 2018 asumió la gerencia la Dra. Sandra Liliana Vásquez Naranjo, a quien se le trasladó la inconformidad en el mes de febrero de 2018 cuando asumió el cargo.

-En los años 2018 y 2019 se realizaron diversas reuniones en las instalaciones del Hospital Isaías Duarte Cancino ESE y finalmente en enero de 2020 se llegó a un acuerdo en el que la ESE aceptó el reconocimiento y pago de las sumas adeudadas por la prestación del servicio de vigilancia por los meses de agosto y septiembre de 2017, pago que se efectuaría dentro de los quince (15) días siguientes a la expedición del auto que apruebe la conciliación en la Procuraduría General de la Nación.

ACTA DE CONCILIACIÓN:

Con los anteriores antecedentes, el Procurador 166 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali, citó a las partes para la diligencia correspondiente celebrada de forma virtual el 04 de mayo de 2020, en la cual la apoderada de la parte convocada, manifestó:

"El Comité de Conciliación de la entidad, en sesión del 28 de abril de 2020 señaló lo siguiente: "ANALISIS, ESTUDIO Y CONSIDERACIÓN DEL TEMA POR PARTE DEL HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO ESE. Se considera procedente reconocer lo cobrado en la factura de venta Nro. 4267 y 4577 correspondiente a los servicios prestados en los meses de agosto y septiembre de 2017 por el contratista mediante la presente conciliación, toda vez que se cuenta con los soportes necesarios para el respectivo reconocimiento y pago. Que en cuanto a la acción que el convocante pretende llevar a cabo para la factura de vigencia 2017, se evidencia que no ha operado el fenómeno jurídico de caducidad. Que el valor adeudado en la vigencia 2017 asciende a la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE ($53.760.980.). Que teniendo en cuenta el valor adeudado y reconocido mediante la presente acta, se hace necesario presentar fórmula de pago de la siguiente manera: Una (1) cuota por valor de CINCUENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS M/CTE ($53.760.980.), con los respectivos descuentos de ley a que haya lugar, una vez la parte convocante radique en las oficinas del Hospital el auto que apruebe el acuerdo conciliatorio y la factura (…)"

De la anterior propuesta se le dio traslado al apoderado de la parte convocante quien la aceptó en su integridad.

El Procurador Judicial 166 se opuso a la aprobación judicial del acuerdo logrado entre las partes, por dos razones, esencialmente: **1)** de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado en el asunto objeto de conciliación no se cumplen con los requisitos excepcionales para el pago de acreencias sin soporte contractual; esto es, **a)** que la administración en uso de su posición dominante y sin culpa del afectado, lo constriña para la prestación de un servicio o el suministro de bienes en su beneficio por fuera del marco contractual, **b)** que se trate de adquirir bienes, servicios, suministros u obras para evitar una amenaza o una lesión inminente al derecho a la salud y **c)** en una situación de emergencia manifiesta. **2)** porque operó el fenómeno de caducidad del medio de control, teniendo en cuenta que la acción *in rem verso* se rige por los mismos términos de la de reparación directa, es decir, 2 años siguientes a la ocurrencia del hecho que produce el daño o del momento en que se conoce del mismo, que para el presente caso ocurrió en diciembre de 2017 cuando le informaron al convocante que no existían recursos para el pago de la obligación.

II. C O N S I D E R A C I O N E S

El envío a este Despacho de las diligencias mediante las cuales la Procuraduría se opuso a la aprobación del acuerdo conciliatorio al que llegaron la Sociedad convocante STELL SEGURIDAD PRIVADA LTDA y la entidad convocada HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO ESE obedece al cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 24 de la Ley 640 de 2001 y los artículos 9 numeral 5 y 12 del Decreto 1716 de 2009, conforme a los cuales le compete al Juez la revisión de la decisión efectuada con miras a definir si resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad absoluta.

Las normas en mención autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las acciones que consagran los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

De manera reiterada, el Consejo de Estado ha señalado que la conciliación se someterá a los siguientes supuestos de aprobación[1]:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).

2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).

3. Que las partes estén debidamente representadas y que los representantes tengan capacidad para conciliar.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Conforme a lo anterior, entramos a estudiar si la conciliación celebrada ante la Procuraduría 166 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali reúne los anteriores requisitos.

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad.

En el *sub- lite* el asunto la parte convocante -Sociedad Stell Seguridad Privada- pretende el reconocimiento y pago de las facturas Nros. 4267 de 23 de agosto y 4577 de 25 de septiembre de 2017 por la suma de $53.760.986, por la prestación del servicio de vigilancia y seguridad privada en el Hospital

[1] Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003, Sección Tercera.

Isaías Duarte Cancino, servicio que se presentó sin soporte contractual, por lo que la acción a invocar es la *in rem verso o enriquecimiento sin justa causa* que se tramita a través de la acción de reparación directa.

Al respecto, encontramos que el literal i) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, establece lo siguiente:

> *"**Art.-164**. La demanda deberá ser presentada:*
>
> *1. 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*
> *(…)*
>
> *i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse **dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior** y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia." (*se destaca)

En el presente asunto, los valores reclamados por la parte convocante provienen de los servicios de seguridad y vigilancia privada que prestó en las instalaciones del Hospital Isaías Duarte Cancino ESE en los meses de agosto y septiembre de 2017. El pago del servicio fue reclamado a través de las facturas de venta Nros. 4267 de 23 de agosto y 4577 de 25 de septiembre de 2017. En tal virtud, a efectos de determinar la fecha a partir de la cual inició a correr el término de caducidad de la acción de reparación directa- *in rem verso*-, se habrá de tomar la fecha en que el pago de cada factura era exigible, conforme a las normas del Código de Comercio[2], así:

1) Factura de venta No. 4267 de 23 de agosto de 2017, con fecha de vencimiento 28 de agosto de 2017, por valor de $26.880.493. El término de caducidad de la acción de reparación directa iniciaba a correr el **29 de agosto de 2017**, día siguiente en que debía presentarse la factura para el pago, y vencía el **29 de agosto de 2019**. (Anexo expediente digital)

2) Factura de venta No. 4577 de 25 de septiembre de 2017, con fecha de vencimiento 30 de septiembre de 2017, por valor de $26.880.493. El término de caducidad de la acción de reparación directa iniciaba a correr el **01 de octubre de 2017**, día siguiente en que debía presentarse la factura para el pago, y vencía el **01 de octubre de 2019**. (Anexo expediente digital)

[2] De conformidad con lo previsto en el artículo 779 del Código de Comercio, a las facturas se le aplicara en lo pertinente las normas de la letra de cambio. En ese entendido, conforme al artículo 691 *ibídem* la factura debe presentarse para su pago el día de su vencimiento, o dentro de los ocho días comunes siguientes.

La petición de conciliación se presentó ante la Procuraduría 166 Judicial II para Asuntos Administrativos bajo radicado Nro. 3733 el día **13 de marzo de 2020**[3] y se celebró el **04 de mayo de 2020**; en consecuencia, para la fecha en que se elevó petición de conciliación extrajudicial el término de caducidad del medio de control reparación directa para todas las facturas reclamadas se encontraba vencido.

En razón a lo anterior, luego de constatar que cuando se presentó la solicitud de conciliación del medio de control a invocar había operado el fenómeno jurídico de caducidad, resulta innecesario continuar con el análisis de los demás requisitos de la conciliación prejudicial, por lo que se improbará el acuerdo conciliatorio logrado entre la SOCIEDAD STELL SEGURIDAD PRIVADA LTDA y el HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO –EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- ESE-.

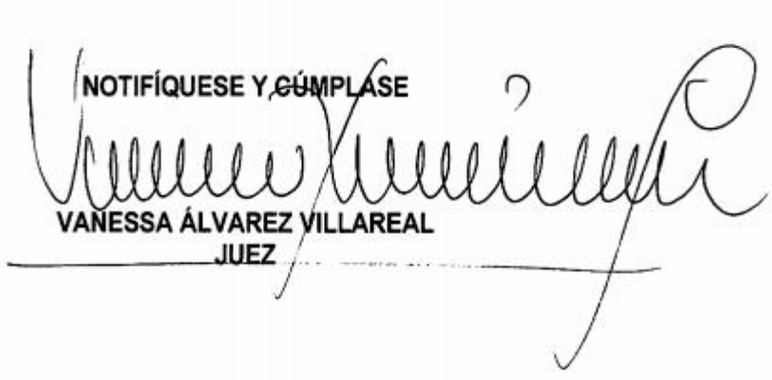
En razón de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI,

R E S U E L V E:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio prejudicial celebrado entre la SOCIEDAD STELL SEGURIDAD PRIVADA LTDA y el HOSPITAL ISAIAS DUARTE CANCINO –EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO- ESE-, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Envíese copia de este proveído al señor Procurador 166 Judicial II para Asuntos Administrativos de Santiago de Cali e igualmente expídase copia a las partes.

TERCERO: ARCHÍVESE la actuación una vez ejecutoriada la presente providencia.



[3] Anexo expediente digital.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio

PROCESO No. 76001-33-33-012-2020-00098-00
DEMANDANTE: ENRIQUE POTES ARENAS
DEMANDADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR.
ACCIÓN: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Santiago de Cali, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Para efecto de lo previsto por los artículos 23 y 24 de la Ley 640 de 2001, así como el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009, sobre **CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL**, se encuentra para decisión la actuación cumplida por la **Procuraduría 18 Judicial II Para Asuntos Administrativos de Cali,** que contiene, entre otros documentos, el Acta de la Audiencia de Conciliación allí celebrada entre el señor **ENRIQUE POTES ARENAS** y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR.**

I. A N T E C E D E N T E S

El señor ENRIQUE POTES ARENAS, a través de apoderado judicial, radicó ante la Procuraduría Judicial Delegada ante los Jueces Administrativos solicitud de conciliación extrajudicial, con el fin de conciliar las siguientes **pretensiones:**

i) Que se revoque el Acto Administrativo contentivo en el OFICIO No 532412 del 27 de enero del año 2020, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago del retroactivo del reajuste de la asignación de retiro desde el 1 de enero del año 2011 hasta el 31 de mayo del año 2019, sobre las prestaciones y partidas concernientes a 1/12 prima de navidad; 1/12 prima de servicios; 1/12 prima de vacaciones y subsidio de alimentación, expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR.

ii) Que se ordene a CASUR el reconocimiento y pago del retroactivo del reajuste de la asignación de retiro desde el 1 de enero del año 2011 hasta el 31 de mayo del año 2019, sobre las prestaciones y partidas concernientes a 1/12 prima de navidad; 1/12 prima de servicios; 1/12 prima de vacaciones y subsidio de alimentación, de la siguiente manera:

Para el año 2011		**Para el año 2012**	
1/12 prima de navidad:	$ 201.779	1/12 prima de navidad:	$ 209.851
1/12 prima de servicios:	79.550	1/12 prima de servicios:	82.732
1/12 prima de vacaciones:	82.865	1/12 prima de vacaciones:	86.179
subsidio de alimentación:	38.903	subsidio de alimentación:	40.459
Para un total de $ 403.097; valor que se multiplica por los doce meses del año; esto es del 1 de enero al 31 de diciembre; que da la suma de: $ 4.837.164 para el año 2011.		Para un total de $ 419.221; valor que se multiplica por los doce meses del año; esto es del 1 de enero al 31 de diciembre; que da la suma de $ 5.030.652 para el año 2012.	

Para el año 2013		**Para el año 2014**	
1/12 prima de navidad:	$ 222.022	1/12 prima de navidad:	$ 230.947
1/12 prima de servicios:	87.530	1/12 prima de servicios:	91.049
1/12 prima de vacaciones:	91.177	1/12 prima de vacaciones:	94.842
subsidio de alimentación:	42.806	subsidio de alimentación:	44.527
Para un total de $ 443.535; valor que se multiplica por los doce meses del año; esto es del 1 de enero al 31 de diciembre; que da la suma de $ 5.322.420 para el año 2013.		Para un total de $ 461.365; valor que se multiplica por los doce meses del año; esto es del 1 de enero al 31 de diciembre; que da la suma de $ 5.536.380 para el año 2014.	

Para el año 2015		**Para el año 2016**	
1/12 prima de navidad:	$ 241.340	1/12 prima de navidad:	$ 256.231
1/12 prima de servicios:	95.146	1/12 prima de servicios:	107.132
1/12 prima de vacaciones:	99.110	1/12 prima de vacaciones:	105.225
subsidio de alimentación:	46.531	subsidio de alimentación:	49.402
Para un total de 482.127; valor que se multiplica por los doce meses del año; esto es del 1 de enero al 31 de diciembre; para un total de $ 5.785.524 para el año 2015.		Para un total de $ 517.990; valor que se multiplica por los doce meses del año; esto es del 1 de enero al 31 de diciembre; que da un valor de $ 6.215.880 para el año 2016.	

Para el año 2017		**Para el año 2018**	
1/12 prima de navidad:	$ 274.167	1/12 prima de navidad:	$ 293.359
1/12 prima de servicios:	114.631	1/12 prima de servicios:	122.655
1/12 prima de vacaciones:	112.591	1/12 prima de vacaciones:	120.472
subsidio de alimentación:	52.860	subsidio de alimentación:	56.560
Para un total de $ 554.249; valor que se multiplica por los doce meses del año; esto es del 1 de enero al 31 de diciembre; que da un valor de $ 6.650.988 para el año 2017.		Para un total de $ 593.046; valor que se multiplica por los doce meses del año; esto es del 1 de enero al 31 de diciembre; que da un valor de $ 7.116.552 para el año 2018.	

Para el año 2019	
1/12 prima de navidad:	$ 210.931
1/12 prima de servicios:	83.163
1/12 prima de vacaciones:	86.628
subsidio de alimentación:	40.654
Para un total de $ 421.376; valor que se multiplica por seis meses del año; esto de enero 1 al 30 de junio; que da un valor de $ 2.528.256 para el año 2019.	

iii) Que se reconozca y pague los intereses corrientes y moratorios dejados de percibir desde el 1 de enero del año 2011 hasta que se cancelen todas y cada una de las prestaciones de las sumas mencionadas; el pago de la sanción moratoria por no haberse cancelado en término legal las mismas; y que, las sumas de dinero cobradas sean indexadas al día en que se haga efectivo el reconocimiento y pago.

Los **hechos** que soportan la solicitud de conciliación son los siguientes:

- El señor ENRIQUE POTES ARENAS, en calidad de IJ (R) de la Policía Nacional Laboró en dicha institución por espacio de 25 años, 8 meses y 4 días.

- Mediante Resolución No. 00598 del 1 de marzo del año 2010, fue retirado del servicio activo del Nivel Ejecutivo.

- Por Resolución No. 003288 del 9 de julio de 2010, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció el pago de una asignación mensual de retiro, liquidada con las siguientes partidas:

  - Sueldo básico
  - Prima retorno a la experiencia
  - 1/12 prima de navidad
  - 1/12 prima de servicios
  - 1/12 prima de vacaciones
  - Subsidio de alimentación

- Desde el 1 de enero del año 2011 hasta el 31 de mayo del año 2019, Casur no ha reconocido ni cancelado el retroactivo de las siguientes prestaciones: 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de servicios, 1/12 prima de vacaciones, subsidio de alimentación.

- A la fecha le adeudan por concepto de retroactivo de dichas partidas las sumas señaladas en la pretensión segunda. (Tablas 2011 a 2019).

- Mediante petición de fecha 4 de diciembre del año 2019, solicitó a CASUR el reconocimiento y pago del retroactivo del reajuste de la asignación de retiro desde el 1 de enero del año 2011

hasta el 31 de mayo del año 2019, sobre las partidas concernientes a 1/12 prima de navidad; 1/12 prima de servicios; 1/12 prima de vacaciones y subsidio de alimentación; petición negada por la entidad mediante el oficio No. 532412 del 27 de enero del año 2020, notificado el 7 de febrero de la misma anualidad.

Obran como soportes de la conciliación prejudicial, las siguientes **pruebas**:

- Copia de la Cédula de Ciudadanía del señor Enrique Potes Arenas.
- Petición de fecha 4 de diciembre de 2019, a través de la cual el actor solicitó a Casur el reconocimiento y pago del retroactivo del reajuste de su asignación de retiro desde el año 2011, en las partidas computables de las primas de navidad, servicios y vacaciones y el subsidio de alimentación.
- Constancia de envío por correo certificado de la petición realizada por el actor, de fecha 4 de diciembre de 2019, a través de apoderado judicial y dirigida a Casur.
- Oficio No. 532412 del 27 de enero de 2020, notificado el 7 de febrero de la misma anualidad, a través del cual Casur resolvió negativamente la petición elevada por el actor.
- Resolución No. 00598 del 1 de marzo de 2010, por medio de la cual se retiró del servicio por solicitud propia al IJ (R) Enrique Potes Arenas.
- Resolución No. 003288 del 9 de junio de 2010, por medio de la cual se reconoció una asignación de retiro a favor del IJ (R) Enrique Potes Arenas.
- Liquidación de la asignación de retiro del IJ (R) Enrique Potes Arenas.
- Recibos de pago de la asignación de retiro del señor IJ (R) Enrique Potes Arenas por los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de 2019.
- Solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, notificación a la entidad convocada Casur y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Poder conferido por el señor IJ (R) Enrique Potes Arenas al doctor Jaime Bernal Alzate, con facultad expresa para conciliar.

Con los anteriores antecedentes, el señor Procurador 18 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali, citó a las partes para la diligencia de conciliación celebrada el 8 de junio de 2020, en la cual la parte convocada Casur presentó fórmula conciliatoria que fue aceptada íntegramente por el apoderado del convocante, acuerdo conciliatorio que a aquí se estudia.

II. C O N S I D E R A C I O N E S

El envío a este Despacho de las diligencias mediante las cuales llegaron a conciliar las pretensiones, el convocante ENRIQUE POTES ARENAS y la entidad convocada CASUR, obedece al cumplimiento de lo dispuesto por en los artículos 24 de la Ley 640 de 2001 y 12 del Decreto 1716 de 2009, según los cuales le compete al Juez la revisión de la conciliación efectuada con miras a definir si resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado, o si puede hallarse viciada de nulidad absoluta.

Las normas en mención autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las acciones que consagran los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

De manera reiterada, el Consejo de Estado ha señalado que la conciliación se someterá a los siguientes supuestos de aprobación[1]:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (art. 61 Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1998).

2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (art. 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).

[1] Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003, Sección Tercera.

3. Que las partes estén debidamente representadas y que los representantes tengan capacidad para conciliar.

4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

Una vez definido lo anterior, entraremos a estudiar si la conciliación celebrada ante la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali reúne los requisitos mencionados.

Que no haya operado el fenómeno de la caducidad

En el *sub- lite* se concilió el reconocimiento y pago del reajuste de la asignación de retiro que devenga el señor IJ (R) Enrique Potes Arenas, en las partidas computables de subsidio de alimentación y la duodécima parte de las primas de servicios, vacaciones y navidad, en razón a que no se incrementaron anualmente desde su reconocimiento.

El numeral 1º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 establece lo siguiente:

> *"**Art.-164**. 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 a la anterior disposición, es claro que en los casos en que se pretenda el reconocimiento y pago o el reajuste de prestaciones periódicas como las pensiones o asignaciones de retiro, no opera el fenómeno jurídico de la caducidad, como quiera que estas peticiones pueden solicitarse en cualquier tiempo. Así las cosas, como quiera en el *sub lite* se concilió el reajuste de la asignación de retiro del accionante, se concluye que no está sometido a término de caducidad.

Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes

Si bien es cierto, nos encontramos frente a derechos laborales irrenunciables, por ser ciertos e indiscutibles, en la medida que el incremento de las partidas que integran la asignación de retiro está previsto en la ley, en la conciliación que se estudia se acordó cancelar el 100% del capital y el 75% de la indexación, con lo que no se vulnera la prohibición establecida en el artículo 53 Constitucional, pues el acuerdo conciliatorio recayó sobre un aspecto de contenido económico, sobre el cual es posible llegar a un convenio entre las partes.

Que las partes estén debidamente representadas y que los representantes tengan capacidad para conciliar.

El señor IJ (R) ENRIQUE POTES ARENAS confirió poder al doctor JAIME BERNAL ALZATE, con facultad expresa para conciliar, conforme se observa en el poder obrante en el expediente.

La entidad convocada CASUR se encuentra representada con facultad para conciliar por la doctora FLORIAN CAROLINA ARANDA COBO, según se desprende del acta de conciliación allegada por el Procurador Judicial.

Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público.

El acuerdo conciliatorio logrado entre las partes, cuenta con las siguientes pruebas relevantes:

- El Intendente Jefe IJ (R) ENRIQUE POTES ARENAS se retiró del servicio activo de la Policía Nacional por solicitud propia mediante Resolución No. 00598 del 1 de marzo de 2010, continuando dado de alta por tres meses para la formación del expediente de prestaciones sociales.

- Mediante Resolución No. 003288 del 9 de junio de 2010, CASUR le reconoció una asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 85% del sueldo básico de actividad para el grado y demás partidas legalmente computables, efectiva a partir del 9 de junio de 2010 y en aplicación de los Decretos 1091 de 1995, 1791 de 2000 y 4433 de 2004, tras acumular un tiempo de servicio de 25 años, 8 meses y 4 días.

- La liquidación de su asignación de retiro se efectuó con base en las siguientes partidas:

DESCRIPCIÓN DE LA PARTIDA	PORCENTAJE	VALOR
SUELDO BÁSICO		1.748.660
PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA	7,00%	122.406
1/12 PRIMA DE NAVIDAD		201.779
1/12 PRIMA DE SERVICIOS		79.550
1/12 PRIMA DE VACACIONES		82.865
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN		38.903
VALOR TOTAL		2.274.164
PORCENTAJE APLICADO	85%	
VALOR ASIGNACIÓN RETIRO		$1.933.153

- Según se infiere de los Desprendibles de pago de la asignación de retiro del señor IJ (R) Enrique Potes Arenas, correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2019, todas las partidas inicialmente reconocidas en la prestación fueron incrementadas al año 2019 en relación con los valores reconocidos en el 2010, así:

AÑO	**PARTIDA**	**VALOR**
2019	SUELDO BÁSICO	**2.667.135**
	PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA	**186.699**
	1/12 PRIMA DE NAVIDAD	**210.931**
	1/12 PRIMA DE SERVICIOS	**83.163**
	1/12 PRIMA DE VACACIONES	**86.626**
	SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN	**40.654**

También se observan los Desprendibles de pago de la asignación de retiro del señor IJ (R) Enrique Potes Arenas, correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2019, pero en ellos no están discriminadas las partidas y por lo tanto no es posible establecer con exactitud si las que reclama el convocante fueron o no objeto de incremento, pese a que, el valor de la asignación por dichos meses es inferior al de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2019.

- El 4 de diciembre de 2019, a través de correo certificado, el accionante solicitó a la Dirección General de CASUR el reconocimiento y pago del retroactivo del reajuste de su asignación de retiro en relación con las partidas de subsidio de alimentación, primas de navidad, servicios y vacaciones, a partir del año 2011, posterior al reconocimiento, y hasta el mes de mayo de 2019. El actor expresa que mediante petición de fecha 26 de abril de 2019, se solicitó el reajuste y pago de la asignación de retiro, a lo cual Casur dio respuesta el 29 de abril de esa anualidad, y, posteriormente, en atención a lo solicitado, se realizó el reajuste iniciándose el pago con sus incrementos desde el mes de junio de 2019, por lo que a la fecha lo que no se le ha reconocido es el retroactivo a que tiene derecho.

- Mediante Oficio No. 532412 del 27 de enero de 2020, CASUR negó el reconocimiento y pago del reajuste solicitado por el actor indicando lo siguiente: *"En seguimiento a la política anterior, le informó que su petición NO será atendida favorablemente en vía administrativa, quedando en libertad de proceder conforme lo indicado en la presente respuesta, es decir acudir en*

conciliación extrajudicial o por vía judicial.". Además, señaló la voluntad de la entidad de conciliar en aquellos casos en los que se solicite el retroactivo del reajuste pretendido y estableció los parámetros bajo los cuales conciliaría y los pasos que debían seguir los interesados para ello. Expresamente indicó *"Los asuntos jurídicos que se someterán a conciliación con propuesta favorable al titular del derecho corresponde a la reliquidación de las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad devengada, conforme lo ordena el Artículo 13 literales a, b y c del Decreto 1091 de 1995, las cuales se incrementarán año a año conforme a los porcentajes establecidos en los Decretos de aumento expedidos por el Gobierno Nacional."*

Explicó igualmente que, como resultado de un esfuerzo institucional para la solución efectiva de lo evidenciado, se dispuso la realización del reajuste porcentual del monto de las partidas que desde su génesis permanecieron fijas en la prestación reconocida, de acuerdo con la base de liquidación que conforman la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, actualización que se realiza a partir del reconocimiento y que se evidenciará en la prestación a partir del 01-01-2020. Indicó que, una vez verificado el expediente del actor, se verificó que su asignación ya se encuentra reajustada de conformidad con los incrementos correspondientes.

- En audiencia de conciliación celebrada el 8 de junio de 2020 por la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos de Cali, la parte convocada CASUR presentó fórmula conciliatoria en los siguientes términos:

"Mediante el presente escrito en forma respetuosa en mi calidad de apoderada de la entidad convocada, en cumplimiento con lo preceptuado por el Señor Procurador General de la Nación en la Resolución 0127 del 16 de marzo de 2020, y teniendo en cuenta dentro del proceso de la referencia:1. Que en cuanto tiene que ver con las pretensiones del convocante, la entidad demandada y su Comité Técnico de Conciliación y Defensa Judicial definió su Política Institucional para la Prevención del Daño Antijurídico en sesión realizada el pasado 16 de enero de 2020 y plasmada en el acta número 16, a fin de que este tipo de controversias se dirima mediante el mecanismo de solución de conflictos previsto por la Ley y definido como La Conciliación Judicial y/o Extrajudicial. 2. Que en el caso que nos ocupa ***a la entidad SI le asiste ánimo conciliatorio****, razón por la cual anexamos en nueve (09) folios por ambas caras de la propuesta de liquidación en atenta solicitud de que su señoría le corra traslado al convocante para que exprese su posición frente a la misma. 3. Al* ***señor ENRIQUE POTES ARENAS****, en su calidad de IJ retirado de la Policía Nacional,* ***la entidad está dispuesta a conciliar, reconocer y pagar lo concerniente al reajuste de las partidas de: subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad devengada, conforme lo ordena el artículo 13 literales a, b y c del Decreto 1091 de 1995, las cuales se incrementaran año a año conforme a los porcentajes establecidos en los decretos de aumento expedidos por el gobierno nacional.*** *4.* ***Se pagará la diferencia resultante de la aplicación del porcentaje decretado por el gobierno nacional o del índice de precios al consumidor cuando este último haya sido superior****, reconocido* ***desde la fecha de la prescripción a la fecha de la audiencia de conciliación****, es decir,* ***a partir del 28 de abril de 2016 hasta el día 31 de diciembre de 2019****. La prescripción correspondiente será la contemplada en las normas prestacionales según el régimen aplicable. 5.* ***Se conciliará el 100% del capital y el 75% de la indexación****. 6.* ***El pago se realizará*** *de la siguiente manera:* ***Valor del 100% del capital: $ 7.418.023 Valor del 75% de la indexación: $ 412.493. Valor capital más del 75% de la indexación: $ 7.830.516. Menos los descuentos de ley correspondientes a los aportes a Casur de $ 271.839 pesos y los aportes a Sanidad de $ 270.725 pesos que todo afiliado o beneficiario debe hacer. Para un VALOR TOTAL A PAGAR de siete millones doscientos ochenta y siete mil novecientos cincuenta y dos pesos M/Cte. ($ 7.287.952).*** *7. En la propuesta de liquidación que anexo, se evidencia que* ***se realizó el reajuste de los años 2016, 2017, 2018 y 2019. Para el año 2020 la entidad ya realizó el reajuste correspondiente****. 8.* ***Una vez aprobada la Conciliación por el Despacho Judicial y radicada en la entidad acompañada de los documentos legales pertinentes por parte del convocante, se cancelará dentro de los seis meses siguientes sin reconocimiento de intereses, ni costas, ni agencias****. Igualmente, la entidad en aplicación del artículo 93 de la Ley 1437,* ***revocará los actos administrativos mediante los cuales negó el reajuste de su asignación de retiro al convocante****"*

De la anterior propuesta se dio traslado a la parte convocante quien la aceptó en su integridad.

De acuerdo con los medios probatorios reseñados, el Despacho considera que el acuerdo conciliatorio logrado entre las partes no cuenta con elementos probatorios suficientes para soportar lo convenido, en la medida que, pese a que se comprobó que el IJ (R) ENRIQUE POTES ARENAS adquirió una asignación mensual de retiro mediante Resolución No. 003288 del 9 de junio de 2010, expedida por CASUR, efectiva a partir del 9 de junio de 2010 y en aplicación de los Decretos 1091 de 1995, 1791 de 2000 y 4433 de 2004, la cual se liquidó con base en las partidas computables contempladas en el art. 23 del Decreto 4433 de 2004, esto es, con el sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, el subsidio de alimentación y la duodécima parte de las primas de servicio, vacaciones y navidad, no hay evidencia en el *sub lite* que permita concluir con certeza que durante los años 2016 a 2019, por cuyo periodo conciliaron las partes el pago del retroactivo del reajuste pretendido, las partidas reclamadas hubieran permanecido fijas en la asignación de retiro desde su reconocimiento.

Es más, no existen pruebas idóneas a partir de las cuales se pueda establecer los valores pagados por tales partidas durante los años 2016 a 2019, de lo que se lograra determinar la existencia de diferencias entre lo pagado y el valor acorde con la ley, a fin de definir si los valores conciliados por las partes se ajustan a la realidad.

Si bien, las partes convocante y convocada concuerdan en aseverar que las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y duodécima parte de la prima de navidad permanecieron con valores fijos desde que fue reconocida la prestación y hasta el 31 de mayo de 2019, porque a partir del mes de junio de ese año fueron reajustadas las partidas de la prestación conforme a los incrementos anuales decretados por el Gobierno Nacional, y que lo que está en discusión es el retroactivo del reajuste desde el año siguiente al reconocimiento y hasta la citada fecha, según se infiere de la petición elevada en sede administrativa y de la respuesta emitida a la misma, así como de la solicitud de conciliación extrajudicial y lo manifestado en audiencia por la entidad convocada, lo cierto es que, en el expediente no hay sustento probatorio alguno de dichas aseveraciones, pues acerca del periodo que interesa a esta causa, 2016 a mayo de 2019, no obra prueba alguna que de cuenta que las referidas partidas no se incrementaron anualmente junto con el sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia.

Lo anterior, teniendo en cuenta que tan solo se allegaron los desprendibles de pago o comprobantes de nómina de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2019, en donde se evidencia que todas las partidas inicialmente reconocidas en la prestación fueron incrementadas al año 2019 en relación con los valores reconocidos en el 2010, tal y como lo indican las partes, empero, sobre el periodo 2016 a mayo de 2019, no se allegaron los desprendibles de pago o comprobantes de nómina a partir de los cuales se pudiera corroborar el dicho de las partes y por lo tanto no hay manera de establecer comparativamente si en relación con el año de reconocimiento de la prestación (2010), en los años subsiguientes se incrementaron o no las partidas cuyo reajuste se conciliό en sede extrajudicial.

Se precisa que, aunque se allegaron los comprobantes de nómina de la asignación de retiro del señor IJ (R) Enrique Potes Arenas, correspondientes a los meses de abril, mayo y junio de 2019, en ellos no están discriminadas las partidas y por lo tanto no es posible establecer con exactitud si las que reclama el convocante fueron o no objeto de incremento durante esos meses, pese a que, el valor de la asignación por los mismos es inferior al de los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 2019, sin que pueda afirmarse que el valor inferior se deba a que tales partidas no se incrementaron anualmente o si por el contrario, se debe a otro factor.

Esta Operadora destaca que, en casos similares al que nos ocupa, se ha accedido a las pretensiones de la demanda y aprobado acuerdos logrados en sede judicial, bajo el entendimiento que, si en la asignación del personal del nivel ejecutivo en actividad se incrementan distintos factores que a su vez hacen parte de la base de liquidación de la asignación de retiro del personal con el mismo grado, dichos incrementos deben aplicarse también en todos los factores de su asignación de retiro, en virtud del principio de oscilación, de suerte que, no sólo su sueldo básico y la prima de retorno a la

experiencia deben acrecentarse, sino también el subsidio de alimentación y las duodécimas partes de las primas de servicio, vacaciones y navidad, como quiera que el cálculo de dichas partidas también se ve modificado al incrementarse la asignación básica. Conclusión a la que se llegó luego de hacerse el debido análisis normativo y probatorio, **encontrándose debidamente probado a través de certificaciones, comprobantes de pago o reporte histórico de partidas expedido por la entidad,** que, por los años solicitados, no se habían incrementado las partidas señaladas, siendo procedente el reajuste pretendido, situación que no se presenta en el caso concreto, en razón a la carencia probatoria.

Así las cosas, como quiera que lo convenido no cuenta con las pruebas necesarias, es factible concluir que no se reúnen en su totalidad los requisitos a que se ha hecho alusión en el *sub lite,* razón por la cual no es posible aprobar el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes el día 8 de junio de 2020.

En razón de lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI,

R E S U E L V E:

PRIMERO: IMPROBAR el acuerdo conciliatorio logrado entre el señor **ENRIQUE POTES ARENAS** y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR,** que consta en el Acta No. 113 de fecha 8 de junio de 2020, suscrita en la ciudad de Cali ante la Procuradora 18 Judicial II para Asuntos Administrativos.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, archívese la diligencia por la **SECRETARÍA** de este Despacho.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VANESSA ÁLVAREZ VILLAREAL
JUEZ

MEC

REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Auto Interlocutorio

Santiago de Cali, primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL
REF. PROCESO	:	76001-33-33-012-**2018-00255-00**
DEMANDANTE	:	DIEGO HERNAN LOZANO ROJAS
DEMANDADO	:	DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

En audiencia inicial celebrada el 9 de octubre de 2019, se decretó una prueba de oficio[1] que ya fue allegada al proceso, tal y como obra a folio 75 del expediente, por lo que, el Despacho

DISPONE:

PRIMERO: FIJAR FECHA Y HORA para realizar la Audiencia de Pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, para el día **10 DE SEPTIEMBRE DE 2020, A LAS 3:00 P.M.**

Se informa a las partes que, la audiencia pública se realizará de manera virtual a través de la plataforma Microsoft Teams, para lo cual, **los apoderados judiciales de las partes deberán efectuar la correspondiente actualización de sus datos en el Registro Nacional de Abogados URNA en la página *web* de la Rama Judicial, para facilitar la notificación y realización de la audiencia virtual**. Una vez ejecutoriada esta providencia, se remitirá a los correos electrónicos suministrados por los apoderados judiciales de las partes, el respectivo *link* o *invitación* para el acceso a la diligencia, con la advertencia de que se realizará en la fecha y hora programada, así como el protocolo de la audiencia.

SEGUNDO: Por Secretaría notifíquese la presente providencia en la forma y términos indicados en el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 9 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VANESSA ÁLVAREZ VILLAREAL
JUEZ

[1] Oficiar al Fondo de Cesantías Porvenir S.A., para que certificara la fecha en que el Departamento del Valle del Cauca consignó el valor de $116.667.337 a favor del accionante por concepto de cesantías definitivas reconocidas mediante Resolución No. 0697 de 2016, en la cuenta individual del trabajador.