

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, 29 de noviembre del 2021

Auto Interlocutorio

| | |
|---------------------------|--|
| RADICACIÓN: | 76001-33-33-012-2019-00248-00 |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL |
| DEMANDANTE: | JESÚS OLMEDO MOLINA RINCÓN jairorous@yahoo.es rojas_castroabogados@yahoo.es |
| DEMANDADO: | CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL claudia.caballero803@casur.gov.co judiciales@casur.gov.co |
| MINISTERIO PÚBLICO | Procuradora 59 Judicial I Administrativo de Cali prociudadm59@procuraduria.gov.co |

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Vencido el término otorgado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, ingresó el proceso a Despacho para proferir sentencia anticipada conforme a lo previsto en el art. 182A de la Ley 1437 de 2011, sin embargo, se observa que la parte demandada CASUR en el término para alegar de conclusión presentó fórmula conciliatoria respecto a las pretensiones objeto de controversia, de la cual corrió traslado a la parte demandante por correo electrónico, quien la aceptó íntegramente tal y como se aprecia en el documento electrónico N° 12 del expediente digital, por lo que se procede a decidir sobre la legalidad del acuerdo conciliatorio logrado en sede judicial.

II. ANTECEDENTES

El señor JESÚS OLMEDO MOLINA RINCÓN actuando mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, demandó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – en adelante CASUR, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones:

Pretensiones:

i) Se declare la nulidad del Oficio No. E-00001-201908469-CASUR ID:422698 del 19 de abril de 2019 firmado por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó al demandante el reajuste de la asignación mensual de retiro.

ii) Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se ordene a la entidad demandada a:

- Reajustar la asignación de retiro del demandante teniendo en cuenta las variaciones porcentuales en que, con ocasión de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional, se han incrementado las asignaciones en actividad de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el cual se debe ver reflejado en las siguientes partidas computables subsidio de alimentación, duodécima parte de las primas de servicios, vacaciones y navidad desde el 1 de enero de 2017 conforme a lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.
- Pagar las diferencias que resulten a favor del demandante a partir del 1 de enero de 2017 y las que se causen a futuro, debidamente indexadas hasta la fecha de pago o ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192, 194 y 195 de la Ley 1437 de 2011.
- Condenar en costas a la entidad demandada.

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

El demandante JESÚS OLMEDO MOLINA RINCÓN ingresó a la Policía Nacional el 17 de febrero de 1990 en calidad de Agente Alumno y se retiró del servicio activo el 20 de enero de 2016 en el grado de Comisario, para un acumulado de tiempo de servicios de 26 años, 6 meses y 17 días de servicio activo incluyendo los 3 meses de alta.

Mediante Resolución N° 2502 del 18 de abril de 2016, CASUR le reconoció la asignación de retiro al demandante a partir del 20 de abril de 2016 en una cuantía equivalente al 87% del sueldo básico para el grado más las siguientes partidas computables:

| Partida | Porcentaje | Valores |
|---------|------------|---------|
|---------|------------|---------|

| | | |
|---------------------------|--------|-------------|
| Sueldo básico | .00 | \$2.814.492 |
| Prima retorno experiencia | 10.00% | \$281.449 |
| Prima navidad | .00 | \$331.428 |
| Prima servicios | .00 | \$131.107 |
| Prima vacaciones | .00 | \$136.596 |
| Subsidio alimentación | .00 | \$50.618 |
| TOTAL | | \$3.745.663 |
| % ASIGNACIÓN | 87% | \$3.258.727 |

Conforme al artículo 42 del Decreto 4433 de 2004 las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el referido decreto, se incrementan en el mismo porcentaje en que se incrementen las asignaciones en actividad.

Para los años 2017 y 2018 al demandante se le incrementó la asignación de retiro en lo que respecta al sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia, más no en las partidas de subsidio de alimentación, duodécima parte de las primas de servicios, vacaciones y navidad.

Por el contrario, en el año 2019 la entidad demandada incrementó la asignación de retiro de manera global, sobre todas las partidas computables, solo que sin actualizar los valores de los incrementos causados en años anteriores.

El 26 de febrero de 2019 el demandante solicitó ante CASUR el reajuste de la asignación de retiro con la inclusión de los aumentos de las partidas computables relacionadas más el pago de las diferencias que resulten a su favor.

Por oficio No. E-00001-201908469-CASUR ID:422698 del 19 de abril de 2019 el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional negó al demandante el reajuste de la asignación mensual de retiro.

III. TRÁMITE PROPUESTA CONCILIATORIA JUDICIAL

Por auto del 15 de junio de 2021¹ el Despacho incorporó las pruebas y corrió traslado para alegar en los términos del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011.

Acorde con la constancia secretarial que obra en el documento electrónico N° 14 del expediente digital, durante dicha oportunidad, las partes presentaron sus alegatos y el Ministerio Público conceptuó

¹ Documento electrónico N° 9 del expediente digital

oportunamente.

A su turno, dentro del mismo término para alegar de conclusión, el 18 de junio de 2021 a las 11:16 AM, la apoderada de la entidad demandada Casur presentó acuerdo conciliatorio², del cual corrió traslado por correo electrónico al apoderado de la parte actora, quien como consta en el documento electrónico N° 12 del expediente digital aceptó íntegramente el acuerdo conciliatorio que a aquí se pasa a estudiar.

IV. CONSIDERACIONES

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, a través del cual, dos o más personas, particulares o entidades públicas, gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador, siempre que las mismas versen sobre asuntos susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la Ley, pudiendo a través de ella terminar de manera anticipada un proceso en curso (conciliación judicial), o precaver uno eventual (conciliación extrajudicial) mediante un acuerdo que, debidamente aprobado por la autoridad judicial, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

De manera general, el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos – *artículos 64 y 70 Ley 446 de 1998, incorporados en el Decreto 1818 de 1998*- establece la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos y permite que los asuntos que puedan conciliarse sean de aquellos cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción contenciosa administrativa, a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011. En igual sentido, el numeral 8 del artículo 180 del CPACA, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021, prevé la posibilidad de conciliar en la etapa inicial del proceso, en la audiencia inicial.

Significa lo anterior, que previamente a dictar sentencia la ley otorga la posibilidad de que en cualquiera de las instancias o etapas del proceso los sujetos procesales lleguen a un acuerdo conciliatorio, previo a lo cual una vez revisado el cumplimiento de los requisitos del acuerdo, éste será avalado por el juez.

Frente a los requisitos para aprobar una conciliación, de manera reiterada, el Consejo de Estado ha señalado que la conciliación se someterá a los siguientes supuestos de aprobación³:

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 Documentos electrónicos N° 11, 11.1 y 11.2 del expediente digital.

³ Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003, Sección Tercera.

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 el acuerdo conciliatorio presentado por la parte demandada, aceptado por la parte demandante, cumple los requisitos que anteceden en el presente caso.

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad

La oportunidad del presente medio de control se verificó en la admisión de la demanda. Sin perjuicio de ello, está bien recordar que atendiendo las pretensiones de reajuste de la asignación de retiro que devenga el señor CM (R) JESÚS OLMEDO MOLINA RINCÓN, 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.

En tales condiciones, como quiera en el *sub lite* se concilió el reajuste de la asignación de retiro del demandante, se concluye que no está sometido a término de caducidad, tal como se verificó desde la admisión de la demanda.

2. 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 indexación⁴, con lo que no vulnera la prohibición establecida en el artículo 53 de la Constitución Política, pues el acuerdo conciliatorio recayó sobre un aspecto de contenido económico, sobre el cual es posible llegar a un convenio entre las partes.

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

El señor CM (R) JESÚS OLMEDO MOLINA RINCÓN confirió poder al doctor JAIRO ROJAS USMA, con facultad expresa para conciliar, conforme se observa en el poder obrante en las páginas 18 a 20 del documento electrónico N° 1 del expediente digital.

La entidad convocada CASUR se encuentra representada y con facultad expresa para conciliar por la doctora CLAUDIA LORENA CABALLERO SOTO, según el poder y soportes obrantes en los documentos electrónicos N° 4.1 y 4.3 del expediente digital.

4. 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 los siguientes elementos materiales probatorios relevantes aportados al expediente digital:

- De conformidad con la hoja de servicios No. 16826641 del 19 de febrero de 2016, que el demandante prestó sus servicios por espacio de 26 años 6 meses y 17 días, ingresó a la fuerza pública como Agente alumno el 20 de junio de 1990, luego ingresó a nivel ejecutivo el 27 de noviembre de 1995 y se retiró del servicio el 20 de enero de 2016 (pág. 35 del documento electrónico N° 1 del expediente digital).
- Mediante Resolución 136 del 18 de enero de 2016 se ordenó el retiro del servicio activo de un personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, entre los cuales se encuentra el señor CM (R) JESÚS OLMEDO MOLINA RINCÓN, acumulando un tiempo de servicio de 26 años,

⁴ Documento electrónico N° 11 del expediente digital.

6 meses y 17 días, según se colige de su Hoja de Servicios (pág. 24 del documento electrónico N° 1 del expediente digital).

- Mediante Resolución No. 2502 del 18 de abril de 2016, CASUR le reconoció una asignación mensual de retiro al demandante a partir del 20 de enero de 2016 en cuantía equivalente al 87% del sueldo básico de actividad para el grado y demás partidas legalmente computables, en aplicación de los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012. (pág. 36 y 37 del documento electrónico N° 1 y carpeta electrónica N° 4.3 del expediente digital).
- La liquidación de su asignación de retiro se efectuó con base en las siguientes partidas computables al momento del retiro (20 de enero de 2016). (pág. 38 del documento N° 1 del expediente digital y carpeta electrónica N° 4.3 del expediente digital):

| Partida | Porcentaje | Valores | Adicional |
|---------------------------|------------|-------------|-----------|
| Sueldo básico | .00 | \$2.814.492 | |
| Prima retorno experiencia | 10.00% | \$281.449 | |
| Prima navidad | .00 | \$331.428 | |
| Prima servicios | .00 | \$131.107 | |
| Prima vacaciones | .00 | \$136.596 | |
| Subsidio alimentación | .00 | \$50.618 | |
| Prima nivel ejecutivo | 20.00 | | \$562.898 |
| TOTAL | | \$3.745.663 | |
| % ASIGNACIÓN | 87% | \$3.258.727 | |

- De acuerdo con el reporte de liquidación de partidas de la asignación de retiro y los incrementos anuales de la prestación por los años 2016 a 2019, expedido por la entidad convocada, las únicas partidas que se incrementaron a partir del año siguiente al reconocimiento (2016) en su asignación de retiro, fueron el sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia, así:

| AÑO | PARTIDA | PORCENTAJE | VALOR |
|------|-----------------------------------|------------|-----------|
| 2016 | SUELDO BÁSICO | 0.00% | 2.814.492 |
| | PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA | 10.00% | 281.449 |
| 2017 | SUELDO BÁSICO | 0.00% | 3.004.471 |
| | PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA | 10.00% | 300.447 |
| 2018 | SUELDO BÁSICO | 0.00% | 3.157.398 |
| | PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA | 10.00% | 315.739 |

Las primas de navidad, vacaciones y servicios y el subsidio de alimentación, por su parte, mantuvieron fijo durante los años 2017 a 2018, el mismo valor en que fueron reconocidos en el año 2016, así: Prima de navidad \$331.428, prima de servicios \$131.107, prima de vacaciones \$136.569 y subsidio de alimentación \$50.618, 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 demandante (pág. 38 a 40 del documento electrónico N° 1 del expediente digital).

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 2016 en que se reconoció la prestación, así:

| AÑO | PARTIDA | VALOR |
|-------------|-----------------------------------|------------------|
| 2019 | SUELDO BÁSICO | 3.299.481 |
| | PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA | 329.948 |
| | 1/12 PRIMA DE NAVIDAD | 346.342 |
| | 1/12 PRIMA DE SERVICIOS | 137.006 |
| | 1/12 PRIMA DE VACACIONES | 142.715 |
| | SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN | 52.896 |

- Mediante petición recibida por correspondencia el 27 de febrero de 2019, el señor CM (R) JESÚS OLMEDO MOLINA RINCÓN, 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 (pág. 28 a 32 del documento electrónico N° 1 del expediente digital y carpeta electrónica N° 4.3 del expediente digital).
- Por oficio No. E-00001-201908469-CASUR ID:422698 del 19 de abril de 2019 signado por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la entidad demandada negó al demandante el reajuste de la asignación mensual de retiro solicitada (pág. 33 a 34 del documento electrónico N° 1 y carpeta electrónica N° 4.3 del expediente digital).
- En la etapa de alegatos la parte convocada CASUR presentó fórmula conciliatoria en los

siguientes términos⁵:

“El Comité de conciliación de manera unánime recomienda CONCILIAR JUDICIALMENTE Y EXTRAJUDICIALMENTE el pago de lo dejado de percibir por las cuatro partidas antes referidas a favor del titular del derecho y respecto a las mesadas anteriores a las vigencias 2018 y 2019, aplicando la prescripción conforme a la fecha de retiro las mesadas no reclamadas de manera oportuna, a todo aquel personal retirado de la Policía Nacional, que tenga derecho, en cumplimiento a los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional”.

- En la propuesta de liquidación anexa al acta proferida por el Comité Técnico de Conciliación de CASUR, se evidencia que se realizó el reajuste de los años 2017 a 2019 y que la propuesta de pago se plantea en los siguientes términos:

*Valor del 100% del capital: \$ 2.505.916
Valor del 75% de la indexación: \$ 170.112
Valor capital más del 75% de la indexación: \$ 2.676.028
Menos los descuentos de ley: \$89.730
Menos descuento Sanidad \$93.760
Para un VALOR TOTAL A PAGAR: \$2.492.538*

- De acuerdo con los parámetros establecidos en el acta proferida por el Comité Técnico de Conciliación de CASUR, el pago se hará de la siguiente manera:

“1. Pago de valores a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (conciliación extrajudicial) de 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 prescripción a la fecha de audiencia en la Procuraduría. 2. La prescripción aplicada será la contemplada en las normas prestacionales según régimen aplicable. 3. La indexación será reconocida en un setenta y cinco por ciento (75%) del total. 4. El pago se realizará dentro de los seis (06) meses siguientes a la radicación de la solicitud, término durante el cual NO se pagarán intereses. 5. Se pactará el reconocimiento de intereses en la forma fijada por la ley a partir de los seis (06) meses siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, con la totalidad de los documentos requeridos para tal fin ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (...).

- La propuesta de conciliación presentada por la apoderada de CASUR fue aceptada integralmente por el apoderado de la parte actora, según lo confirma el escrito visible en el documento electrónico N° 12 del expediente digital.

De acuerdo con los medios probatorios reseñados, el Despacho observa que el Comisario (R) JESÚS OLMEDO MOLINA RINCÓN, 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 se observa que su asignación de retiro en el año 2016 se liquidó con base en las partidas computables contempladas en los art. 23 del Decreto 4433 de 2004 y 3 del

⁵ Documento electrónico N° 11 del expediente digital.

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 el 2016), 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, básicamente por desbordar la competencia reglamentaria fijada por la Ley 923 de 2004 en cuanto a modificar y en ocasiones desmejorar el régimen salarial y prestacional de la fuerza pública.⁶

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 (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:

⁶ 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 2004³¹, 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 párrafo 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 párrafo 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, párrafo 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 1° de enero de 2005, se constituye en la normativa cuyo artículo 2 es objeto de examen de legalidad en el presente caso.”

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 actividad⁷.

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.⁸

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 prestación⁹.”¹⁰ (Subrayado y resaltado del Despacho).*

En otra oportunidad, el Supremo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo precisó que:

*“(…) Es importante aclarar **que la oscilación aplicable a las asignaciones de retiro***

⁷ Al tenor de lo dispuesto en los arts. 23 y 26 del Decreto 4433 de 2004.

⁸ 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).

⁹ 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

¹⁰ 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).

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 (...).¹¹

Asimismo, explicó que:

(...) 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 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 169 del Decreto 1211 de 1990, se deben tener en cuenta todas las variaciones 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 (...).¹²

En suma, de conformidad con el 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

¹¹ 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).

¹² 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).

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. En ese orden, 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 2017 a 2019, 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 1995¹³ 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.

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 demandante, 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

¹³ "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 *ibidem*.

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 demandante 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 Comisario del nivel ejecutivo, de conformidad con los decretos expedidos por esa autoridad¹⁴,

¹⁴ 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 2017, 2018 y 2019 de acuerdo con los porcentajes de salario y sumas de subsidio de alimentación fijados por los Decretos 984 de 2017, 324 de 2018 y 1002 de 2019, tal y como se observa en la liquidación aportada por la entidad.

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 87% 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 20 de abril de 2016, lo que arrojó el valor de \$2.676.028 como capital, de la que se ofreció pagar el 100% del capital más el 75% de la indexación, esto es, la suma de \$ 170.112, a la que se le aplicaron las deducciones legales (Casur y Sanidad), para un total a pagar de \$ 2.492.538.

Lo anterior sin lugar a la prescripción de las diferencias resultantes, teniendo en cuenta que la asignación de retiro del demandante se reconoció el 20 de abril de 2016 y que entre dicha data y la de radicación de la reclamación administrativa – 26 de febrero de 2019 – no trascurrieron más de tres (3) años¹⁵.

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 negociadora 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 judicial allegado entre las partes. Resaltándose que dicho monto conciliado será cancelado dando cumplimiento a los arts. 187, 192 y 195 del CPACA, esto es dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de la documentación por la parte interesada, entendiéndose 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,

RESUELVE:

¹⁵ **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.

PRIMERO: APROBAR el **acuerdo conciliatorio judicial** logrado entre el CM (R) JESÚS OLMEDO MOLINA RINCÓN y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR.

Como consecuencia de lo anterior,

SEGUNDO: La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR, se compromete a pagar el valor de \$ 2.492.538 a favor del señor JESÚS OLMEDO MOLINA RINCÓN, 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.

Dicho valor será cancelado 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.

SEXTO: En firme esta providencia, procédase al archivo de las presentes diligencias, previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VANESSA ÁLVAREZ VILLARREAL

Juez

mcmr

Firmado Por:

Vanessa Alvarez Villarreal
Juez
Juzgado Administrativo
Oral 012
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a72509723960c252be789bd6c47f8f9b2f38923818738e25d404ff80e6fe89c0**

Documento generado en 29/11/2021 03:28:17 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>