

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS
SISTEMA MIXTO**

A. Interlocutorio: **087**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Actor(a): **MARÍA MARFA BLANDÓN CHICA**
Accionado: **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Radicado: **17-001-33-39-007-2019-00233-00**

A continuación, el Despacho se pronunciará con respecto a la solicitud de conciliación presentada por las partes por escrito en relación con el proceso ya identificado.

ANTECEDENTES

La señora **MARÍA MARFA BLANDÓN CHICA**, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho, presentó demanda en contra de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando el reconocimiento pago de la sanción por mora derivada del pago tardío de sus cesantías.

Mediante memorial radicado, al correo electrónico del Despacho, en el mes de septiembre de 2020, el apoderado de la parte actora, manifestó que la entidad accionada formuló propuesta conciliatoria, la cual es aceptada por parte accionante. En consecuencia, solicitó, que a través de auto se acepte e imparta aprobación judicial de la conciliación propuesta con el fin de terminar de forma anticipada el litigio.

La propuesta conciliatoria fue presentada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, el día 28 de julio de 2020, en los siguientes términos:

(...) Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A., puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 22/10/2018

Fecha de pago: 25/02/2019

No. De días de mora: 20

Asignación básica aplicable \$3.197.767

Valor de la mora: \$2.238.437

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$2.014.593 (90%)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de conciliación: 1 MES (DESPUES DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación

La presente propuesta no causará intereses entre la fecha en que sea aprobada hasta aquella en que se haga efectivo el pago.

Se paga la indemnización (sic) con cargo a los títulos de tesorería de conformidad con lo establecido en la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo). (...)

De la propuesta se puso en conocimiento de la parte convocante, quien la aceptó de manera expresa, tal y como consta en memoria remitido al correo electrónico del Despacho.

Con la solicitud de aprobación de conciliación se presentaron los siguientes documentos:

- Certificación expedida el 28 de julio de 2020, por el Comité de Conciliación y defensa judicial de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
- Sustitución de poder otorgado al abogado Luis Alfredo Sanabria Ríos, en su calidad de apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
- Escritura pública 522 del 28 de marzo de 2018 y demás aclaratorios.

I CONSIDERACIONES

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos y de descongestión judicial, a través del cual dos o más personas, naturales o jurídicas, pretenden por sí mismas resolver sus diferencias ante un tercero

neutral y calificado conocido como conciliador. Con este instrumento se pretende lograr un eficaz acceso a la administración de justicia y dar cumplimiento a los principios que inspiran el ordenamiento jurídico y los fines esenciales del Estado, contenidos en el Preámbulo y en el artículo 2º de la Carta, en particular los relacionados con la justicia, la paz y la convivencia.

El artículo 59 de la ley 23 de 1991, modificado por la ley 446 de 1998, artículo 70, establece que las personas jurídicas de derecho público a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo con ocasión de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual previstas en el Código Contencioso Administrativo.

Ahora bien, para que el juez pueda aprobar el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que la acción no haya caducado: (art. 61 ley 23 de 1.991, modificado por el art. 81 Ley 446 de 1.998).
2. Que las partes se encuentren debidamente representadas y sus representantes tengan capacidad para conciliar. (art. 1 **PARAGRAFO 2º**. de la ley 640 de 2001, Modificado por el art. 620, Ley 1564 de 2012. En concordancia con el inciso 4º del artículo 77 del CGP).
3. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (arts. 59 ley 23 de 1991, 70 ley 446 de 1.998 y 161 Nal 1 ley 1437 de 2011).
4. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (art. 65 A ley 23 de 1.991 y art. 73 ley 446 de 1998).

Acorde con lo anterior, procede el Despacho a estudiar cada una de las reglas anteriormente expuestas, para determinar si resulta procedente o no la aprobación de la conciliación judicial:

- QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD:

Según la demanda se pretende el reconocimiento y pago de la sanción por mora establecida en la ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día retardado, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de la cesantía parcial y/ o definitiva ante la entidad y hasta cuando se hizo el pago de la misma.

Respecto a la oportunidad para presentar la demanda contra actos administrativos fictos, el literal "d", numeral 1 del artículo 164 del CPACA, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

1. En cualquier tiempo, cuando: (...)
- d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo;

De acuerdo con lo anterior, tenemos que la prestación que solicita la accionante fue negada por un acto ficto derivado de la petición presentada el 11 de abril de 2019. En consecuencia, la demanda que se presente contra el acto administrativo ficto podrá ser instaurada en cualquier tiempo y por consiguiente no tiene operancia en este tipo de asuntos el fenómeno de la caducidad.

- QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR:

La parte accionante actúa a través de apoderado facultado para conciliar según poder aportado con la demanda. La Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio compareció a través de apoderado judicial, con poder especial para conciliar según memorial aportado con la solicitud de conciliación.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO:

Debe indicarse que, sobre el problema jurídico aquí debatido el Despacho considera necesario abordar los siguientes problemas jurídicos asociados:

- 1) ¿Cuál es el carácter de la cesantía y el objeto de la sanción moratoria?;
- 2) ¿Cuál es el régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías?

1. El carácter prestacional de las cesantías y la finalidad de la sanción moratoria por su pago tardío:

El régimen laboral colombiano consagra unas garantías y beneficios de contenido económico a favor de los trabajadores llamadas: *prestaciones sociales*, las cuales, si bien no constituyen salario porque no corresponden técnicamente a una remuneración por su trabajo, sí lo complementan y hacen referencia a una contraprestación que debe asumir el empleador con la finalidad de cubrir los riesgos a los que está expuesto el trabajador.

Dentro de las mencionadas prestaciones se encuentra el auxilio de cesantía, la cual ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional como un derecho irrenunciable de todos los trabajadores que debe asumir el empleador, con el doble fin de que el empleado pueda atender sus necesidades mientras permanece cesante y además pueda, en caso de requerirlo, satisfacer otros requerimientos importantes como vivienda y educación. En la sentencia C-310 de 2007, la Corte Constitucional señaló que *"la cesantía consiste en una prestación que responde a una clara orientación social en el desarrollo de las relaciones entre empleador y trabajador, estableciéndose un mecanismo que busca, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantía-, permitir al trabajador satisfacer sus necesidades de capacitación y vivienda"*.

Atendiendo este carácter, las normas laborales han dispuesto un término perentorio para que los empleadores consignen el valor de esta prestación social, so pena de incurrir en una **sanción moratoria**, teniendo en cuenta que el retardo del empleador causa un daño económico al trabajador, bien sea por la pérdida de la oportunidad de utilización efectiva de los fondos o por la necesidad de contratar créditos mientras se produce el desembolso.

La Corte Constitucional en sentencia SU-400 del 28 de agosto de 1997, sostuvo que el retardo en el pago de las cesantías genera una pérdida del poder adquisitivo de aquella, y que es por ello que dicho deterioro debe ser asumido por el patrono y no por el trabajador.

2. Régimen aplicable a los docentes regulados por la Ley 91 de 1989, para el reconocimiento y pago de las cesantías:

La Ley 91 de 1989 *"Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"*, regula lo concerniente a las prestaciones sociales tanto de los docentes nacionalizados como de los docentes nacionales.

En su artículo 1º, distingue a los docentes nacionales de los nacionalizados, en el sentido de que los primeros, son los que se vinculan por nombramiento del Gobierno Nacional, y los segundos, son los que se vinculan por nombramiento de la entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir

de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 43 de 1975¹.

Por su parte, el Numeral 1º de su artículo 15 establece, que a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se regirá de la siguiente manera: los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes, y los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para los mismos efectos, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro con las excepciones consagradas en esta ley.

De acuerdo con el artículo 15 numeral 3 de la ley 91 de 1989, de manera particular, en lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y frente a los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se dispuso que se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses.

Por su parte, la Ley 1071 de 2006, Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se dan términos para su cancelación, en el artículo 2º estableció de la siguiente forma su ámbito de aplicación:

Artículo 2. Ámbito de aplicación. Son destinatarios de la presente ley los miembros de las Corporaciones Públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República y trabajadores particulares afiliados al Fondo Nacional de Ahorro. (Subrayas del Despacho).

En la exposición de motivos del proyecto de ley que finalmente se convirtió en la ley 1071 de 2006, respecto al ámbito de aplicación de la norma se señaló:

(...)

¹**Ley 43 del 11 de diciembre de 1975**“Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones”. **Artículo 10º.-** “En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”.

Lo anterior sirve también de sustento para explicar el ámbito de aplicación del proyecto de ley que pongo a su consideración, **el cual cubre a todos los funcionarios públicos y servidores estatales de las tres ramas del poder** e incluye de igual forma a la Fiscalía General, los órganos de control, las entidades que prestan servicios públicos **y de educación**. Es decir involucra a todo el aparato del Estado, no sólo a nivel nacional sino territorial. (...)²- Destacado no es del texto.-

Nótese entonces que la intención del legislador, fue la de cobijar a todos los trabajadores estatales, tanto del nivel nacional como territorial, sin excluir a quienes gozan de regímenes especiales, como es el caso de los docentes, razón por la cual éstos resultan destinatarios de la misma.

Debe indicarse además que si bien **el artículo 89 de ley 1769 de 2015 Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016, reguló la oportunidad para el pago de las Cesantías del Magisterio y la sanción moratoria por el retardo en el pago de éstas, también lo es, que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-486/16, declaró la inexecutable de la norma por violación a los principios de unidad de materia (art. 158 CP), igualdad (art. 13 CP), regresividad en derechos laborales (art. 53 CP) y la reserva de ley orgánica en materia presupuestal (art. 151 CP). En el citado fallo la Corte Constitucional estimó necesario dar efectos retroactivos a la decisión, como consecuencia lógica de las conclusiones alcanzadas en el análisis de constitucionalidad de la ley.**

Ahora bien, en sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018³ el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.

3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una

² Gaceta del Congreso 495 del 8 de agosto de 2005.

³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley⁴ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.

1.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA. (Resaltado original)

Así las cosas, en los casos de docentes oficiales por tratarse de **servidores públicos**, la moratoria en el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en la Ley 244 de 1995 adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006. Luego de presentada la solicitud, la Entidad cuenta con 15 días máximo para expedir la resolución de liquidación de las cesantías definitivas y/o parciales, 10 días de ejecutoria y 45 días hábiles para el pago; una vez transcurrido esos términos, empezará a correr la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retardo. Cobra relevancia indicar sobre este aspecto, que la ley no hace diferencia en los términos de reconocimiento de la cesantía y en este aspecto no interesa si se trata de retiro parcial o retiro definitivo; para ambos casos, el trámite tiene establecidos exactamente los mismos tiempos.

Quiere decir lo anterior, que una vez transcurridos 70 días hábiles⁵ desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de las cesantías parciales o

⁴ Artículos 68 y 69 CPACA.

⁵ Artículo 76 del C.P.A.C.A. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de **los diez (10) días siguientes** a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez (...).

definitivas, sin que se haya realizado su pago efectivo, se causa el derecho a recibir la indemnización por mora, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo.

El acuerdo conciliatorio que es objeto de estudio por esta sede judicial, versa sobre el pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 1071 de 2006, por la tardanza en la que incurrió la Nación –Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en proceder al reconocimiento y pago de las cesantías a las que tenían derecho y en tal virtud.

En el asunto bajo estudio, la parte actora aporta memorial en el que manifiesta su intención de aceptar en su totalidad la propuesta conciliatoria presentada por la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** contenida en la Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación del en donde se señaló que era dable reconocer y pagar la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías.

Ahora bien, conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que éste consistió básicamente en el reconocimiento y pago en un 90% de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías a la convocante teniéndose en cuenta la fecha de solicitud y la fecha en la cual la Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición

Revisados los soportes que acompañan la solicitud de aprobación se tiene lo siguiente:

Período en el que ha de aplicarse la sanción moratoria a título de restablecimiento	Total días de mora	Salario básico	Valor de la mora	Valor a conciliar (90%)
Del 5 de febrero al 24 de febrero de 2019	20	(\$ 3.197.767 año 2019)	\$ 2.238.437	\$ 2.014.593.

Ahora bien, conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que éste consistió básicamente en lo siguiente:

i) El reconocimiento de 20 días de mora, con una asignación básica de \$3.197.767 lo que genera una suma de \$ 2.238.437, proponiendo en consecuencia como valor a conciliar \$ 2.014.593 equivalente al (90%) del monto total.

ii) El valor del acuerdo conciliatorio se pagará dentro del mes siguiente a la fecha del auto aprobatorio de la conciliación.

iii) No reconoce indexación.

De lo anterior se concluye que el acuerdo al que llegaron las partes no es lesivo para el patrimonio público, en la medida en que resulta demostrado que el pago de la sanción moratoria por el retardo en el pago de las cesantías resulta legalmente pertinente.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES

La conciliación encuentra un respaldo constitucional en la autonomía privada de la voluntad respecto de la cual, *"aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 16, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333"*⁶.

En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

Así pues, el art. 53 de la Carta ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que reconociera *"facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles"*, entre otros principios fundamentales. Siguiendo esta lógica y tratándose del derecho a la seguridad social y de los demás derechos que de allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada claramente el referido mandato constitucional.

En resumen, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

Expuesto lo anterior, se precisa que el auxilio de cesantías es una prestación social y una forma de protección del trabajador cesante y la familia, el cual tiene fundamento constitucional en los artículos 42 y 48 de la Carta Política; así las

⁶ Sentencia C-660 de 1996

cosas, al ser una prestación social constituye un derecho irrenunciable de todos los trabajadores y parte integrante de la remuneración, que además está llamada a cumplir una importante función social, la cual no es susceptible de transacción o conciliación.

No obstante, considera el juzgado que la sanción moratoria, por su parte, sí puede ser objeto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos laborales; esto porque no es una prestación social en sí misma, sino una penalidad por el incumplimiento de una obligación, de ahí que, entienda esta sede que la sanción moratoria es un derecho meramente económico.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho estima que la conciliación efectuada por las partes no lesiona derechos irrenunciables.

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para que se lleve a cabo la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez, que el acuerdo conciliatorio en sí mismo, no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles, además de cumplir con cada uno de los requisitos trazados por el Consejo de Estado para tal fin. En consecuencia, este Despacho aprobará el presente acuerdo conciliatorio.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,**

RESUELVE:

- 1. APROBAR** la conciliación judicial realizada entre la señora **MARÍA MARFA BLANDÓN CHICA y EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** allegada por escrito aportado por la parte actora.
- 2. SEGUNDO.** En virtud del acuerdo logrado, la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** pagará a la parte demandante la suma de **DOS MILLONES CATORCE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$2.014.593)** que corresponde al 90% de la sanción moratoria por el no pago oportuno de cesantías. Con lo anterior se entienden conciliadas todas las pretensiones.
- La **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** dará cumplimiento al presente al acuerdo en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en los términos dispuestos en el acuerdo conciliatorio.
- Para el cabal cumplimiento de lo acordado por el solicitante, y lo dispuesto en esta providencia, por secretaría se expedirán las copias auténticas respectivas, incluyendo el poder conferido por el demandante con constancia de su vigencia, así como constancia de ejecutoria de la

presente providencia, precisando cuál de ellas resulta idónea para el cumplimiento de la obligación (artículo 114 del Código General del Proceso).

5. En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

6. A los abogados LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con C.C. 80.211.391 y T.P 250.292 C.S.J Y ALEJANDRO ÁLVAREZ BERRIO, identificado con c.c. 1.059.914.305 y T.P 241.585 C.S.J, SE RECONOCE PERSONERÍA para actuar como apoderados de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con los poderes allegados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZ

AZPI/Sust.

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO – SISTEMA MIXTO -**

MANIZALES – CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. **15** del 26 de febrero de 2021



CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE

Secretaria

Firmado Por:

JACKELINE GARCIA GOMEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

af2fd25799c843ad9e45201056f3d71456fc1badc73be311011af464a3cc7712

Documento generado en 25/02/2021 10:56:16 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

Manizales, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

A.I. 086

MEDIO DE CONTROL: CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
ACTOR(A): NODIER GARCÍA CASTRO
ACCIONADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
RADICADO: 17001-33-39-007-**2020-00212-00**

ASUNTO

Al despacho arribó el expediente contentivo de la conciliación extrajudicial realizada ante la Procuraduría 70 Judicial I para Asuntos Administrativos, efectuada el día 18 de junio de 2020, solicitada a través de apoderado por NODIER GARCÍA CASTRO y como convocada la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 640 de 2001, este Juzgado es competente para definir lo relativo a su aprobación.

ANTECEDENTES

El señor NODIER GARCÍA CASTRO, a través de apoderada judicial presentó ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos, solicitud de conciliación prejudicial.

En el trámite conciliatorio se presentaron los siguientes documentos:

- Poder otorgado por el señor NODIER GARCÍA CASTRO a la abogada Yamile Jalal Julio.
- Solicitud de convocatoria a audiencia de conciliación prejudicial dirigida al Procurador Judicial para Asuntos Administrativos – Reparto.
- Respuesta a la solicitud de reconocimiento de partidas computables nivel ejecutivo.

- Resolución 680 del 14 de febrero de 2013, por la cual se reconoce y orden el pago de una asignación mensual de retiro al señor Nodier García Castro.
- Solicitud de reajuste de asignación de retiro elevada ante la entidad convocada el 13 de noviembre de 2019.
- Poder otorgado por la representante judicial de CASUR al abogado Jhon Jairo Quintero Giraldo.
- Documentos que acreditan la representación judicial de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.
- Acta No 16 del 18 de enero de 2020, proferida por el Comité de Conciliación de la entidad convocada.
- Liquidación para el reajuste de asignación de retiro del intendente (r) NODIER GARCÍA CASTRO, propuesta por CASUR.
- Certificación expedida por el Comité de Conciliación de la entidad convocada, acerca de la disponibilidad de partidas computables para el reajuste de asignación de retiro.
- Certificado de antecedentes disciplinarios del abogado Juan Mario Gartner Ospina
- Presentación de propuesta de conciliación ante la Procuraduría 70 Judicial I para asuntos administrativos, realizada por CASUR

La Procuradora 70 Judicial I para Asuntos Administrativos citó a las partes para la diligencia correspondiente, la cual se realizó el día 9 de octubre de 2020. A dicha diligencia concurren las partes interesadas en la misma y mencionadas en la parte inicial de esta providencia.

Durante la diligencia respectiva se llegó a un acuerdo que se planteó en los siguientes términos por parte de CASUR:

“(...) Al señor IT (RA) NODIER GARCÍA CASTRO (...) se conciliará el 100% del capital, el 75% de indexación; teniendo en cuenta la prescripción trienal que habla el derecho 4433 del año 2004, en su artículo 43; (...) Es decir desde el momento en que el derecho se hizo exigible esto el día en que el Señor IT (RA) NODIER GARCÍA CASTRO, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 10.135.836, elevó derecho de petición mediante oficio No. Id 504456 de 13 de noviembre del 2019, ante la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR, tomándose la Prescripción trienal desde el día 13 de noviembre del año 2016, a la fecha de realización de la Audiencia de conciliación ante la Procuraduría 70 judicial I para asuntos administrativos en la ciudad de Manizales, el viernes nueve (9) de octubre de 2020 a la 11:00 de la mañana.

Se conciliará el 100% del capital y el 75% de la indexación.

Valor de capital indexado \$4.825.832

Valor capital 100%: \$ 4.560.857

Valor indexación \$264.975

Valor indexación por el (75%) \$4.759.588

Menos los descuentos CASUR -\$ 177.485

Menos descuento sanidad -\$163.757

VALOR TOTAL A PAGAR \$4.418.346

Para un valor total a pagar de cuatro millones cuatrocientos dieciocho mil trescientos cuarenta y seis pesos M/Cte. (4.418.346) (...)Una vez aprobada la Conciliación por el Juez Administrativo, el apoderado convocante allegará los documentos a CASUR y la entidad pagará dentro de los seis (6) meses siguientes, una vez radicada la documentación ante la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL Una vez revisado el expediente administrativo enviado por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, SE VERIFICA que no reposa documento alguno en que conste que al Señor IT (RA) NODIER GARCÍA CASTRO, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 10.135.836, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 75.077.774, haya recibido valor alguno por concepto de PARTIDAS COMPUTABLES DEL NIVEL EJECUTIVO, así: Duodécima parte de la prima de vacacional, Duodécima parte de la prima de servicios, Duodécima parte de la prima de navidad y subsidio de alimentación, como Intendente en uso de buen retiro de la Policía Nacional, por parte de la entidad. Se observa que al señor IT (RA) NODIER GARCÍA CASTRO, quien se identifica con cédula de ciudadanía No 10.135.836, comenzó a percibir su Asignación Mensual de Retiro mediante resolución No. 680 de fecha 14 de Febrero de 2013, efectiva a partir del 11 de Enero del mismo año, y teniendo en cuenta las nuevas políticas de la entidad en lo que tiene que ver con el reajuste de algunas partidas computables que al parecer no estaban siendo reajustadas, conforme lo dispone el Artículo 23 numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004 y el Decreto 1091 de 1985, en sus artículos 12 y 13, entre ellas, subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicio, duodécima parte de la prima de vacaciones, duodécima parte de la prima de navidad. Así las cosas y de acuerdo a la política Institucional y dado que el demandante IT (RA) NODIER GARCÍA CASTRO, comenzó a percibir la asignación de retiro como lo indica en la resolución antes dicha.

En los anteriores términos al comité de conciliación y defensa jurídica de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, determina que para el presente asunto le asiste ánimo conciliatorio. Acta suscrita por el

Profesional de Defensa 3-1-10, Jorge Orlando Sierra Cárdenas, Secretario Técnico del Comité de Conciliación. (...)

5. En la propuesta de liquidación que anexo, se evidencia que se realizó el reajuste de los años 2013 al año 2019. Para el año 2020 la entidad ya realizó el reajuste correspondiente

6. 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 (06) 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.

En resumen, la propuesta de liquidación queda de la siguiente manera. Para el caso del señor NODIER GARCÍA CASTRO, se pagarían:

Valor de capital indexado \$4.825.832
Valor capital 100%: \$ 4.560.857
Valor indexación \$264.975
Valor indexación por el (75%) \$4.759.588
Menos los descuentos CASUR -\$ 177.485
Menos descuento sanidad -\$163.757
VALOR TOTAL A PAGAR \$4.418.346

De la propuesta anterior la Procuraduría 70 Judicial I para Asuntos Administrativos corrió traslado a la parte convocante, quien la aceptó de manera expresa, indicando: "*Se acepta la propuesta presentada por CASUR, se está conforme con la misma (...)*".

CONSIDERACIONES

El envío a este Despacho de las diligencias mediante las cuales el señor NODIER GARCÍA CASTRO y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL llegaron a acuerdo conciliatorio, obedeció a que el citado señor considera ilegal el acto administrativo identificado con Radicado No. 202012000037781 ID. 540663 del 14 de febrero de 2020, por medio del cual la entidad convocada negó la reliquidación retroactiva de la asignación de retiro del señor INTENDENTE ® de la POLICIA NACIONAL NODIER GARCIA CASTRO, negándose a incrementar 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, devengadas en los años posteriores al reconocimiento de la asignación, conforme al principio de oscilación.

Las normas autorizan la conciliación extrajudicial de conflictos de carácter particular y de contenido patrimonial que se ventilarían ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control consagrado en el artículo 138 CPACA.

La reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que proceda la aprobación de Conciliación extrajudicial, deben cumplirse ciertos requisitos, así:

“De conformidad con el art. 70 de la ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas prejudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo. La ley 446 de 1998 se limitó a señalar la oportunidad y los efectos de la conciliación administrativa cuando ésta es promovida en segunda instancia (104 y 105); sin embargo, el juez para aprobar el acuerdo, debe revisar todos los aspectos que son comunes a la conciliación, sea ésta prejudicial o judicial, y en este orden de ideas, llevada a cabo una conciliación ante el juez del proceso debe éste verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 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 estos 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 (art. 65 A ley 23 de 1991 y art. 73 ley 446 de 1998).”¹

En reciente oportunidad reiteró asimismo que:

“En materia contencioso administrativa la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias especiales que deben ser valoradas por el juez. Al respecto esta Corporación ha señalado, de manera reiterada, que el acuerdo conciliatorio se someterá a los

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, C.P: RUTH STELLA CORREA PALACIO, 2 de marzo de 2006, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01265-01(26149).

siguientes supuestos de aprobación: La debida representación de las personas que concilian. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes. Que no haya operado la caducidad de la acción. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998). Como se observa, el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo. Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad. En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público”²

Aplicadas las anteriores reglas al caso que nos ocupa se tiene:

- QUE NO HAYA OPERADO EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD

Según el escrito de solicitud de conciliación presentado por el señor NODIER GARCÍA CASTRO, se pretende el reajuste de la asignación mensual de retiro, específicamente las partidas computables de: i) doceava parte de la prima de servicios, ii) doceava parte de la prima de vacaciones, iii) doceava parte de la prima de navidad, y iv) subsidio de alimentación; las cuales no se han incrementado desde el 27 de agosto de 2012 hasta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación, desconociéndose con ello el principio de oscilación que rige el reajuste de las pensiones de los miembros de la fuerza pública conforme a lo dispuesto en el numeral 3.13 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004 y el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004.

Respecto a la oportunidad para presentar la demanda contra actos administrativos que versen sobre prestaciones periódicas, el literal “c”, numeral 1 del artículo 164 del CPACA, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, 7 de febrero de 2007, Rad. 13001-23-31-000-2004-00035-01(30243).

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;"

De acuerdo con lo anterior, tenemos que el reajuste que solicita el convocante, versa precisamente sobre una prestación periódica, tal y como lo es la asignación de retiro de un miembro de la Policía Nacional; en tal virtud, la demanda que se presente contra el acto administrativo que niegue la solicitud de reajuste, modificación u aumento de esa prestación, podrá ser demandado en cualquier tiempo y por consiguiente no tiene operancia, en este tipo de asuntos, el fenómeno de la caducidad.

- QUE LAS PARTES ESTÉN DEBIDAMENTE REPRESENTADAS Y QUE ESTOS REPRESENTANTES TENGAN CAPACIDAD PARA CONCILIAR

Revisado el expediente de la conciliación extrajudicial advierte el Despacho que la parte convocante asistió a la diligencia de forma virtual, a través de apoderado debidamente facultado para ello.

Por su parte la Caja de Sueldos de Retiro la Policía Nacional compareció a través de vocero judicial, con poder especial para actuar y conciliar en esa diligencia.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO CUENTE CON LAS PRUEBAS NECESARIAS, NO SEA VIOLATORIO DE LA LEY O NO RESULTE LESIVO PARA EL PATRIMONIO PÚBLICO

Para el efecto se analizará brevemente el régimen pensional del nivel ejecutivo de la policía nacional y el principio de oscilación:

I. Régimen pensional del nivel ejecutivo de la policía nacional

A través de la Ley 923 de 2004, el legislador reguló los objetivos y criterios para la fijación del régimen pensional y asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y determinó los elementos mínimos que deben contener y orientar la reglamentación del régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.

Específicamente el artículo 3 de la citada Ley, se ocupó de definir los elementos mínimos para la asignación de retiro, entre otras prestaciones, y de manera concreta en cuanto a su liquidación e incremento señaló:

“ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al cuatro punto cinco por ciento (4.5%), ni superior al cinco por ciento (5%). (...)

(...)

3.13. 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.”

De otro lado, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, se expidió el Decreto 4433 de 2004, con el cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública incluyendo al personal del Nivel Ejecutivo y como partidas computables de la asignación de retiro, dispuso:

“ARTÍCULO 23. PARTIDAS COMPUTABLES. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

(...)

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes (...)

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.”

“ARTÍCULO 25. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, 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, así:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio. (...)”

El parágrafo segundo de esta disposición fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia del 12 de abril de 2012, en razón a que el Gobierno Nacional desbordó la potestad reglamentaria al incrementar la edad para acceder a la asignación de retiro.

En el marco legislativo de la Ley 923 de 2004, el gobierno nuevamente reglamentó la prestación con la expedición del Decreto 1858 de 2012, en el cual, y haciendo uso de las facultades otorgadas en la Constitución y la Ley, dispuso en el artículo primero lo relativo al régimen de transición para el personal homologado al nivel ejecutivo y en el segundo el régimen común para quienes se hubiesen incorporado directamente. Esta última norma, una vez más es objeto de pronunciamiento por parte del máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo dentro del Medio de Control de Nulidad³ con ponencia del Consejero Cesar Palomino Cortés, declarando su nulidad.

II. Principio de oscilación

³ 03 de septiembre de 2018, radicado con el número 11001-03-25-000-2013-00543-00.

El principio de oscilación, propio del régimen especial de la Fuerza Pública, implica que tanto las asignaciones de retiro como las pensiones se liquiden tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado sin que en ningún caso aquellas sean inferiores al salario mínimo legal.

Frente a este principio, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁴ se ha pronunciado explicando la incidencia del mismo así:

“El método de reajuste tradicionalmente utilizado para las liquidaciones y reajustes de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional lo constituye el principio de oscilación⁵, según el cual, 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 la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios.”

Teniendo en cuenta el marco jurídico aplicable a la materia y la jurisprudencia del Alto Tribunal, es claro entonces que en virtud del principio de oscilación las asignaciones de retiro de las Fuerzas Militares y de Policía se alteran cada vez que se modifica la asignación mensual para el cargo en servicio activo, con lo cual varían también las demás partidas computables; ello con el fin de mantener el equilibrio entre los incrementos efectuados al personal activo y los realizados al personal en retiro que disfruta de una pensión o asignación de retiro.

El acuerdo conciliatorio que es objeto de estudio por esta Sede Judicial, versa sobre el reajuste de la asignación mensual de retiro del convocante la cual fue reconocida a través de Resolución No. 6870 del 27 de agosto de 2012, con el incremento 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, devengadas en los años posteriores al reconocimiento de la asignación, conforme al principio de oscilación.

En el asunto bajo estudio, la entidad convocada compareció ante la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos con ánimo conciliatorio, en virtud de

⁴ Sección Segunda, C.P William Hernández Gómez, Sentencia del 5 de abril de 2018, radicado 25000-23-42-000-2015-06499-01(0155-17).

⁵ Para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional consagrado en el artículo 56 del Decreto 1091 de 1995.

la Certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional, en donde se señaló que era dable reconocer y pagar al señor Nodier García Castro, el reajuste deprecado.

Ahora bien, conforme al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes, se puede observar que este consistió básicamente en lo siguiente:

- 1.** El reajuste en un 100% de la asignación de retiro del Nodier García Castro, en lo concerniente a 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 incrementarán año a año conforme a los porcentajes establecidos en los decretos de aumento expedidos por el gobierno nacional.
- 2.** Los valores resultantes estarían sujetos a la prescripción trienal de que trata el Decreto 4433 de 2004, artículo 43, tomándose, por tanto, como fecha de exigibilidad el día 13 de noviembre del año 2016, como quiera que la radicación de la reclamación administrativa ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se efectuó el 13 de noviembre de 2019.
- 3.** El reconocimiento del 75% de la indexación de las sumas que resulten como efecto de la reliquidación de la asignación de retiro, menos los descuentos de ley correspondientes a los aportes a CASUR y los aportes a Sanidad.
- 4.** El valor del acuerdo conciliatorio se pagará sin liquidación de intereses, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de radicación de la primera copia del auto aprobatorio de la conciliación junto con la solicitud de pago.

Ahora bien conforme lo expuesto en el escrito de solicitud de conciliación extrajudicial, se advierte que la asignación de retiro del convocante solo estaba siendo liquidada con aplicación al incremento anual decretado por el Gobierno Nacional respecto de las partidas denominadas salario básico y prima de retorno a la experiencia.

No obstante, tal incremento, no estaba siendo empleado en 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 devengadas en los años posteriores al reconocimiento de la asignación, razón por la cual tales emolumentos no había sufrido incremento alguno desde el reconocimiento de la asignación de retiro.

Situación que contraría de forma arbitraria el derecho del personal retirado a mantener el poder adquisitivo de su asignación respecto de la totalidad de las partidas que conforma esta, prerrogativa que en últimas, es un desarrollo del derecho a la igualdad, de la protección especial sobre las personas de la tercera edad, de la protección al mínimo vital y móvil, como quiera que una prestación pensional es el medio que permite amparar a un trabajador de las contingencias a las que se puede enfrentar en desarrollo de su actividad laboral (vejez, invalidez, muerte).

Por tanto debe recalcar que, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, al efectuar el cálculo para incrementar la prestación social del convocante, luego de su reconocimiento, debió tener en cuenta todas las partidas computables que integraron dicho reconocimiento, y no solo el salario básico y la prima retorno a la experiencia, como quiera que al excluir los factores 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, el valor monetario de estas se mantuvo indemne desde la liquidación inicial de la asignación mensual de retiro.

Así las cosas, negar el derecho al reajuste de la asignación de retiro, cuando esté demostrado que conforme al ordenamiento legal es procedente, afecta la capacidad de subsistencia del personal retirado de la fuerza pública y la de su entorno familiar; una interpretación contraria desconocería los artículos 48 (inciso 6) y 53 (inciso 3) de la Constitución Política.

Por ende, conforme a la pauta normativa citada en precedencia, observa el despacho que el acuerdo al que llegaron las partes no es lesivo para el patrimonio público, en la medida en que resulta demostrado que la reliquidación de la asignación de retiro del convocante resulta legalmente pertinente.

- QUE EL ACUERDO CONCILIATORIO VERSE SOBRE ACCIONES O DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES

La conciliación encuentra un respaldo constitucional en la autonomía privada de la voluntad respecto de la cual, *"aunque no existe una norma en la Constitución que la contemple en forma específica, ella se deduce de los artículos 13 y 16, que consagran la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, respectivamente, los que sirven de sustento para afirmar que se ha de reconocer a las personas la posibilidad de que obren según su voluntad, siempre y cuando no atenten contra el orden jurídico y los derechos de los demás. Adicionalmente, se encuentra una serie de normas constitucionales garantes de ciertos derechos, cuyo ejercicio supone la autonomía de la voluntad; tal es el caso del derecho a*

*la personalidad jurídica (art. 14), el derecho a asociarse (art. 38), a celebrar el contrato de matrimonio (art. 42) y los lineamientos de tipo económico que traza el artículo 333*⁶.

En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.

Así pues, el artículo 53 de la Carta ordenó al Congreso expedir un estatuto del trabajo que reconociera "*facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles*", entre otros principios fundamentales. Siguiendo esta lógica y tratándose del derecho a la seguridad social y de los demás derechos que de allí se derivan, su irrenunciabilidad está contemplada claramente el referido mandato constitucional.

En resumen, no es admisible la conciliación acerca de derechos ciertos e indiscutibles, comoquiera que ellos están comprendidos dentro del derecho imperativo y no dentro del derecho dispositivo. Así que, dado el caso que las partes en conflicto alcancen un acuerdo conciliatorio en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho que presente estas características, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito.

Expuesto lo anterior, se precisa como ya se registró, que el acuerdo conciliatorio recae sobre:

- El reajuste en un 100% de la asignación de retiro del Nodier García Castro, en lo concerniente a 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, las cuales se incrementaron año a año conforme a los porcentajes establecidos en los decretos de aumento expedidos por el gobierno nacional, desde que se dio el reconocimiento de la asignación de retiro.
- El reconocimiento del 75% de la indexación de las sumas que resulten como efecto de la reliquidación de la asignación de retiro, menos los descuentos de ley correspondientes a los aportes a CASUR y Sanidad.

⁶ Sentencia C-660 de 1996

- El valor del acuerdo conciliatorio se pagará sin liquidación de intereses, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de radicación de la primera copia del auto aprobatorio de la conciliación junto con la solicitud de pago.
- Se aplica prescripción trienal a los valores a reconocer.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho estima que la conciliación efectuada por las partes no lesiona derechos irrenunciables, debido a que:

i) Se reconoce el 100% de las diferencias ocasionadas en 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, ante la ausencia de su ajuste desde el reconocimiento de la asignación.

ii) Los aportes a CASUR y Sanidad, resultan ajustados a la Ley, pues estos deben efectuarse por parte los afiliados o beneficiarios del Sistema.

iii) La indexación no es una prestación social, sino una corrección monetaria, la cual no tiene por finalidad incrementar o aumentar el valor nominal de las sumas económicas reclamadas, sino actualizarlo, esto es traerlo a valor presente, por tanto, considera el juzgado que su reconocimiento en un porcentaje inferior al 100% no afecta los derechos laborales del señor Nodier García Castro.

iv) La prescripción trienal aplicada por la entidad convocada tiene fundamento en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004.

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para que se apruebe la conciliación en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez que, el acuerdo conciliatorio, en sí mismo, no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles, ni lesiona el patrimonio público. En consecuencia, esta Dependencia Judicial aprobará el acuerdo conciliatorio.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,

RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL llevada a cabo ante la Procuraduría 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, contenida en el acta de conciliación del 22 de septiembre de 2020, entre NODIER GARCÍA CASTRO y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

SEGUNDO: A costa de las partes intervinientes en este trámite, expídanse copias auténticas de la audiencia de conciliación y de esta providencia; en la que se entregue a la parte convocante, déjense las constancias a que se refiere el artículo 114 del CGP.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZ

AZPI/Sust.



Firmado Por:

JACKELINE GARCIA GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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: **b0a2d038a8cc93d0d59e19bfe54959f08ce176a2312bcf16b6f4dd17c4f737ef**
Documento generado en 25/02/2021 10:56:13 AM

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