

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia (Quindío), diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
PROCESO No.	63001-3333-005-2021-00171-00
DEMANDANTES	JHOSEP RICARDO LONDOÑO ARENAS (Víctima)
	SANDRA LUZENA ARENAS MOLINA (Madre)
	RICARDO LONDOÑO CORTES (Padre)
	JUAN PABLO LONDOÑO ARENAS (Hermano)
	INÉS MOLINA DE ARENAS (Abuela)
	JOSÉ IGNACIO LONDOÑO CORTES (Tío)
	ALBA INÉS HERNÁNDEZ CORTES (Tia)
DEMANDADOS	DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO – SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN - INSTITUCIÓN EDUCATIVA ROBLEDO CALARCÁ SEDE SIMÓN BOLÍVAR
	JUAN MATEO QUIJANO RENDÓN
	NINFA LILIANA RENDÓN
	NARCISO QUIJANO LEÓN
	FERLEINER SABOGAL MARTÍNEZ
ASUNTO	INADMITE DEMANDA

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión de la demanda:

1. VALORACIONES PREVIAS.

1.1. En ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** de que trata el artículo 140 del CPA Y CA, las siguientes personas:

NOMBRE	SE PRESENTA AL PROCESO	PARENTESCO
JHOSEP RICARDO LONDOÑO ARENAS	Representado por sus padres	Víctima
SANDRA LUZENA ARENAS MOLINA	En nombre propio	Madre
RICARDO LONDOÑO CORTES	En nombre propio	Padre
JUAN PABLO LONDOÑO ARENAS	En nombre propio	Hermano
INÉS MOLINA DE ARENAS	En nombre propio	Abuela
JOSÉ IGNACIO LONDOÑO CORTES	En nombre propio	Tío
ALBA INÉS HERNÁNDEZ CORTES	En nombre propio	Tía

A través de apoderado judicial, demandan ante esta jurisdicción contenciosa al **DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO – SECRETARIA DEPARTAMENTAL DE EDUCACIÓN - INSTITUCIÓN EDUCATIVA ROBLEDO CALARCÁ SEDE SIMÓN BOLÍVAR**, y los particulares **JUAN MATEO QUIJANO RENDÓN, NINFA LILIANA RENDÓN, NARCISO QUIJANO LEÓN** y **FERLEINER SABOGAL MARTÍNEZ**, con la finalidad de que se declaren administrativa y solidariamente responsables por las lesiones personales sufridas por el menor **JHOSEP RICARDO LONDOÑO ARENAS** al interior de la **INSTITUCIÓN EDUCATIVA ROBLEDO CALARCÁ SEDE SIMÓN BOLÍVAR**.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitan que se condene a las entidades al pago de los perjuicios causados a los accionantes.

2. DE LA COMPETENCIA, LA CADUCIDAD, LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD Y LA DEMANDA.

2.1. Este Juzgado es competente para conocer del presente asunto (Artículo 104 numeral 1), toda vez que los hechos ocurrieron en el **DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO**, el cual hace parte de la circunscripción territorial de este Distrito (Artículo 156-6 ib.)

2.2. Este Despacho es competente por factor cuantía, estimándose las pretensiones de la demanda por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en la cuantía de **SEIS MILLONES CIENTOCUATRO MIL OCHOCIENTOS DIEZ PESOS MCTE (\$6.104.810.00)**, que corresponde a la pretensión de lucro cesante consolidado, la cual no supera los 500 SMLMV. (Artículos 155-6, 157 ejusdem¹).

2.3. Se encuentra acreditado del requisito de procedibilidad de que trata numeral 1º del artículo 161 del CPA y CA, pues en el archivo digital 003.1. Anexos, fls 48-50, se observa la constancia de la celebración de la audiencia de conciliación extrajudicial.

2.4. El medio de control de Reparación Directa, consagra el artículo 164, numeral 2, literal “i” del CPACA, caduca al cabo de dos (2) años contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño.

2.4.1. Por tanto, teniendo en cuenta que la lesión ocular padecida por el menor **JHOSEP RICARDO LONDOÑO ARENAS** ocurrió el 16 de julio de 2019², la demanda podía impetrarse hasta el 17 de julio de 2021. Sin embargo, en virtud del artículo primero del Decreto Legislativo 564 del 15 de abril de 2020 y los Acuerdos PCSJA20-11517, 11518, 11519, 11520, 11521, 11526, 11527, 11532, 11546, 11549, 11556 y 11567, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura en el marco de la crisis económica y social generada por el COVID-19, los términos de caducidad y prescripción estuvieron suspendidos desde el **16 de marzo y hasta el 30 de junio de 2020**; habiendo transcurrido para ese momento **7 meses y 28 días**.

2.4.2. Aunado a ello, los términos volvieron a interrumpirse el 15 de julio de 2021 y hasta el 26 de agosto del mismo año, cuando la procuraduría expidió la constancia de no conciliación; **restando entonces 3 mes y 18 días** para operar el fenómeno jurídico de caducidad.

2.4.3. Por lo que, habiéndose presentado la demanda el mismo día de expedición de la constancia de no conciliación, la misma resulta oportuna

3. De la inadmisión de la demanda por carencia de poder para demandar a uno de los particulares, e indebido otorgamiento por parte de una demandante.

3.1. Señala el **artículo 306 del CPA y CA** “*que en los aspectos no contemplados en este código se seguirá el código de procedimiento civil en lo que sea compatible por naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*” hoy Código General del Proceso.

3.2. En ese contexto, debe expresarse, que al tenor del **artículo 73 del CGP** “*las personas que han de comparecer al proceso deben hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado*”, salvo en los casos que la ley permita su intervención directa, con tal propósito el interesado podrá conferir poder especial o general a un profesional

¹ **Competencia por razón de la cuantía.** Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, **salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.**

² Hecho No. 2., capítulo 2. de la demanda

del derecho para que en su nombre y representación acuda ante la jurisdicción contenciosa.

3.3. En cuanto al otorgamiento del poder especial, el artículo 74 de la misma codificación refiere que “*en los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados*”.

3.4. En ese marco, tratándose del mandato otorgado por los y las demandantes al Dr. **DAVID RICARDO BERNAL OSPINA**, visible a folios 179-191 del archivo 003.1. Anexos, y folios 212-224 del archivo 004. DdaCorregida, se advierte que este carece de coherencia respecto de las pretensiones de la demanda, en relación a uno de los particulares demandados, pues a partir de la corrección del libelo demandatorio³, radicado en el Despacho el 26 de agosto pasado, el particular contra quien en realidad van dirigidas las pretensiones resarcitorias no es el señor **FERNEILER SABOGAL MARTÍNEZ**, sino, el señor **FERLEINER SABOGAL MARTÍNEZ**, siendo necesario, entonces, otorgar nuevo poder por cada uno de los y las demandantes, donde se faculte al profesional del derecho para encaminar la demanda en contra del señor **FERLEINER SABOGAL MARTÍNEZ**, puesto que se trata de una persona diferente a la que se facultó demandar.

3.5. Ahora bien, con relación al mandato conferido en el exterior por la señora **ALBA INÉS HERNÁNDEZ CORTES**, se destaca que, tratándose de poderes extendidos en el exterior, el citado artículo 74 prevé que podrán otorgarse (i) ante Cónsul Colombiano, o (ii) ante el funcionario que la ley de dicho país faculte para ello, siendo necesario en este último caso, cumplir con las formalidades del artículo 251 de la codificación procesal.

Norma que en su tenor literal reza:

“ARTÍCULO 251. DOCUMENTOS EN IDIOMA EXTRANJERO Y OTORGADOS EN EL EXTRANJERO. Para que los documentos extendidos en idioma distinto del castellano puedan apreciarse como prueba se requiere que obren en el proceso con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por traductor designado por el juez. En los dos primeros casos la traducción y su original podrán ser presentados directamente. En caso de presentarse controversia sobre el contenido de la traducción, el juez designará un traductor.

Los documentos públicos otorgados en país extranjero por funcionario de este o con su intervención, se aportarán apostillados de conformidad con lo establecido en los tratados internacionales ratificados por Colombia. En el evento de que el país extranjero no sea parte de dicho instrumento internacional, los mencionados documentos deberán presentarse debidamente autenticados por el cónsul o agente diplomático de la República de Colombia en dicho país, y en su defecto por el de una nación amiga. La firma del cónsul o agente diplomático se abonará por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, y si se trata de agentes consulares de un país amigo, se autenticará previamente por el funcionario competente del mismo y los de este por el cónsul colombiano.

Los documentos que cumplan con los anteriores requisitos se entenderán otorgados conforme a la ley del respectivo país”.

En ese orden de ideas, siendo que el poder fue conferido ante notario público en el extranjero, es imperativo que sea aportado debidamente apostillado para que tenga plenos efectos jurídicos.

3.6. Así las cosas, se inadmitirá la demanda para que sea subsanada esta falencia, otorgando poder en el que se faculte al abogado **BERNAL OSPINA** para demandar al señor **FERLEINER SABOGAL MARTÍNEZ**.

³ Archivo 004. DdaCorregida

Así mismo, la señora **ALBA INÉS HERNÁNDEZ CORTES** deberá cumplir con los dispuesto en el artículo 251 del C.G.P, aportando el poder debidamente apostillado, o en su defecto, otorgarlo ante el Consulado Colombiano.

4. De la inadmisión de la demanda por no acreditarse el envío de esta a las entidades accionadas, en virtud de lo establecido en el numeral 8 del artículo 162 del CPA y CA, modificado por el artículo 35 de la ley 2080 de 2021.

4.1. Señala el artículo 162-8 del CPA y CA, modificado por el artículo 35 de la ley 2080 de 2021, que el *“demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos. En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda, la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.”*

4.2. Por su parte, el artículo 197 del CPA y CA, prescribe que *“las entidades públicas de todos los niveles, las privadas que cumplan funciones públicas y el Ministerio Público que actúe antes esta jurisdicción, deben tener un buzón de correo electrónico exclusivamente para notificaciones judiciales”*

4.3. En ese orden de ideas, destaca esta Judicatura que no obra en el expediente prueba alguna que acredite el haber remitido la demanda y sus respectivos anexos al correo electrónico de ninguno de los y las demandadas, debiendo inadmitirse la demanda a fin de que dicha falencia sea corregida.

5. DECISIÓN.

Por lo expuesto en párrafos anteriores, el Juzgado RESUELVE:

PRIMERO. INADMITIR la presente demanda para que, en el término de 10 días, conforme al art. 170 del CPA y CA, se subsane, so pena de rechazo, en los siguientes aspectos:

- I. **ALLEGAR** poder otorgado en debida forma por la totalidad de los demandantes, al abogado **DAVID RICARDO BERNAL OSPINA**, en el que se le faculte para demandar al señor **FERLEINER SABOGAL MARTÍNEZ**.

Advirtiéndole que el poder otorgado por la señora **ALBA INÉS HERNÁNDEZ CORTES**, en caso de hacerse en el extranjero deberá hacerlo (i) ante Cónsul colombiano, o (ii) ante el funcionario que la ley local autorice para ello, siendo necesario en este último caso, aportarlo debidamente apostillado.

- II. **ALLEGAR** prueba de la comunicación de la demanda, corrección de la misma y sus anexos, a la dirección electrónica dispuesta por el **DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO** para notificaciones judiciales.

SEGUNDO. De lo anterior, y en los términos del **artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el numeral 8 al artículo 162 del CPA y CA**, remítase copia de la subsanación a la accionada.

TERCERO. Vencido el término anterior, ingrésese el expediente al Despacho para proveer lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Hector Fernando Solorzano Duarte
Juez
Juzgado Administrativo
005
Armenia - Quindío**

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:

3566ff08956dc3ff87206e4172dbd2e022c3cc0924a1f881f34d03d97a5a35a5

Documento generado en 17/01/2022 09:40:26 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia (Quindío), diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
PROCESO No.	63-001-33-33-005-2021-00199-00
CONVOCANTE	JAIME ÁLZATE VALENCIA
CONVOCADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG
TEMA	RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA SANCIÓN POR MORA EN EL PAGO DE LAS CESANTÍAS DE DOCENTES
ASUNTO	APRUEBA CONCILIACIÓN

1. VALORACIONES PREVIAS.

1.1. Mediante auto del veintisiete (27) de octubre pasado, este Despacho decretó una prueba de oficio previo a resolver sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio, a fin de que la Procuraduría 13 Judicial II para Asuntos Administrativos de Armenia, Quindío, en el término de DIEZ (10) DÍAS:

- I. **INFORMARA** si la convocada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG** aportó en su debido momento, el poder de sustitución conferido por el Dr. **LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS** a la abogada **LEIDY JOHANA BARRIENTOS PEÑUELA** y, que en caso de haber sido así, **REMITIR** con destino al proceso dicho memorial.

1.2. El dos (02) de noviembre siguiente, dentro del término referido anteriormente, la Procuraduría 13 Judicial II para Asuntos Administrativos de Armenia, Quindío, allegó la documental solicitada.¹

1.3. Así las cosas, procede el despacho a resolver sobre la aprobación o no de la conciliación celebrada entre la señora **JAIME ÁLZATE VALENCIA** y la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, por la cual aquella entidad reconoció el pago de la sanción moratoria por el retardo en la cancelación de las cesantías, prevista en la Ley 1071 de 2006.

II. ANTECEDENTES

2.1. De la Convocatoria a Conciliación.

Mediante apoderado judicial, la señora **JAIME ÁLZATE VALENCIA**, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 13 Judicial II para Asuntos Administrativos de Armenia Quindío, con el fin de que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG** le reconozca y pague la **SANCIÓN POR MORA** de que tratan las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, causados después de los setenta (70) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud y hasta cuando se hizo el pago de la misma.

¹ Ver archivo 006. ProcuraduriaAllegaPrueba

a. Fundamento factico de la petición.

- El convocante, en calidad de docente solicitó a la convocada, a través de la Secretaría de Educación Territorial, el pago de sus cesantías parciales el 20 de noviembre de 2018.
- Refiere que aquella entidad las reconoció y ordenó su pago mediante **RESOLUCIÓN No. 00245 DEL 05 DE FEBRERO DE 2019.**
- Expresa que las mismas fueron canceladas con posterioridad a los setenta días (70) días siguientes a la fecha de la petición; es decir, el 13 de marzo de 2020, causándose, conforme la Ley 1071 de 2006, una sanción por mora equivalente a un día (1) de salario por cada día de retardo.
- Señala que solicitó el pago de la sanción por mora, a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, pero guardó silencio, configurándose el acto ficto negativo.

b. Petición

- Solicita el convocante, se reconozca y pague la **SANCIÓN MORA** establecida la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo, contados desde los setenta (70) días hábiles después de haber radicado la solicitud de cesantías parcial hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2.2. Del Acuerdo Conciliatorio.

Presentada la solicitud ante la Procuradora 13 judicial II para asuntos administrativos de Armenia; el 17 de septiembre de 2021 las partes acordaron la siguiente formula conciliatoria:

- La entidad convocada señala que en virtud de la solicitud de la parte convocante mediante la cual pretende el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías y la fecha de la cual la Fiduprevisora S.A. puso a disposición los recursos del docente, encuentra lo siguiente: **(i)** número de días de mora hasta el 08 de abril de 2019: 37; **(ii)** asignación básica aplicable: \$3.641.927; **(iii)** valor de la mora: \$4.491.689; **(iv)** descuento por valor pagado por vía administrativa: \$121.398; **(v)** valor a conciliar: \$3.933.261 correspondiente al 90%, **(vi)** tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 mes de comunicado el auto aprobatorio; sin reconocer valor alguno por indexación.

2.3. Aspectos de Eficacia y Validez.

2.3.1. Este Juzgado es competente para resolver sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio por razón del factor territorial teniendo en cuenta que el último lugar de prestación de servicios fue el **DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO** de comprensión territorial del Juzgado. (Art. 156.3 del C.P.A y C.A) aunado a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009.

2.3.2. Tratándose del factor funcional, o la determinación de la competencia por el factor cuantía, atendido que el medio de control a ejercitar, en caso de no haberse

resuelto el conflicto a través de la conciliación, sería el de **nulidad y restablecimiento del derecho**, este despacho también sería competente, pues las pretensiones no superan los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (Art. 155-2 y 157 del C.P.A y C.A.).

2.3.3 Respecto de la legitimación en la causa por activa y por pasiva se encuentra acreditada como quiera que el convocante es el titular de los derechos pretendidos y, la accionada es quien asume la decisión de reconocimiento prestacional y demás decisiones relacionadas con estas es dicha entidad del orden nacional, aun a pesar que sean elaborados por el ente territorial, o la petición se hubiere radicado ante la Secretaría de Educación de la misma a la cual se encuentre vinculado el o la docente, criterio que ha sido ampliamente explicado por el precedente del Consejo de Estado.

2.3.4. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagra el artículo 164, numeral 2, literal “d” del CPA y CA, caduca al cabo de cuatro (4) meses; **salvo** que se trate de actos que **reconozcan o nieguen, total o parcialmente, prestaciones periódicas** o cuando se dirija contra **actos producto del silencio administrativo**, los que en voces del literal “c” y “d” del numeral primero (1º) ibídem, **podrán demandarse en cualquier tiempo**, criterios en los que subsume el presente asunto.

III. ACTUACIÓN JUDICIAL

- El asunto sub examine fue radicado en la oficina judicial el 20 de septiembre de 2021, siendo radicada en este despacho el mismo día.
- Por auto del veintisiete (27) de octubre pasado, se decretó una prueba de oficio, previo a resolver sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio celebrado.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

4.1. REQUISITOS SUSTANCIALES PARA LA APROBACIÓN DE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL.

4.1.1. El artículo 64 de la Ley 446 de 1998, define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismos la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, podrán conciliar, total o parcialmente, prejudicial o judicialmente, las personas jurídicas 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 C.C.A.

El artículo 65A de la Ley 23 de 1991 (adicionado por la Ley 446 de 1998) establece que el acuerdo conciliatorio se improbará cuando no se hayan presentado las pruebas que la respalden, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público, cuando el correspondiente medio de control haya caducado, los asuntos versen sobre conflictos de carácter tributario o deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. La reclamación administrativa debe estar debidamente agotada para su procedencia, **y si se trata de actos administrativos solo son conciliables sus efectos económicos.**

Finalmente, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre sus efectos económicos si concurre alguna de las causales del artículo 69 del C.C.A., entendiéndose, en razón de la nueva normatividad contenida en el CPA y CA, el artículo 93, caso en el que una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado.

4.1.2. En este contexto, armonizando el antecedente jurisprudencial², encuentra el despacho aplicable las disposiciones del Decreto 1716 de 2009, por el que se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de ese año, agregándose a los enunciados requisitos sustanciales los siguientes:

- *Que verse sobre acciones –hoy medios de control- o derechos económicos disponibles por las partes (Art. 62 del decreto 1818 de 1998, artículo 60 de la ley 23 de 1991, Art. 15 del Código Civil y artículo 2 del Decreto 1716 de 2009);*
- *Que las entidades participes estén debidamente representadas y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio, y*
- *Que no haya operado la caducidad –hoy oportunidad del medio de control- (parágrafo 2 del artículo 60 de la ley 23 de 1991 y parágrafo primero del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009).*

4.2. ASPECTOS PROBATORIOS Y MEDIOS DE PRUEBA

4.2.1. En labor de abordar el tema cabe señalar que, en los procesos ante esta jurisdicción, la admisibilidad, formalidades de aducción y criterios de valoración de la prueba, se rigen por el Código General del Proceso. Bajo tal paradigma y como quiera que *en el sub-lite la integridad de la comunidad probatoria es de carácter documental*, se precisa en principio señalar, que ésta reviste eficacia en los términos de los artículos 243 a 246 Ibídem.

4.2.2. Para sustentar las pretensiones de la conciliación, el convocante y la entidad convocada arrimaron originales, copias auténticas o copias simples de la siguiente documental relevante:

- **PODER** otorgado en legal forma por la parte convocante, para adelantar trámite de solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación. (archivo 003. Anexos, página 15).
- **RESOLUCIÓN NO. 00245 DEL 05 DE FEBRERO DE 2019**, por la que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, a través de la Secretaría de Educación Territorial, ordena el reconocimiento y pago de las cesantías parciales a la parte actora, por valor de **\$34.258.102**, las cuales fueron solicitadas el 20 de noviembre de 2018. (archivo 003. Anexos, páginas 18-19).
- **CERTIFICACIÓN** expedida por al FIDUPREVISORA, por la cual, los anteriores valores fueron puestos a disposición del demandante el 8 de abril de 2019. (archivo 003. Anexos, página 21).

²Consejo de Estado, auto 001 de fecha 14 de marzo de 2002, radicación No. 20975, Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Actor: Marco Tulio Vega Castro.

- Petición dirigida a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, recibida por la Secretaría de Educación el 24 de marzo de 2021 solicitando el pago de la sanción por mora de que tratan las leyes 244 de 195 y 1071 de 2006. (archivo 003. Anexos, páginas 22-24).
- **PODER (SUSTITUCIÓN)** otorgado en legal forma por la apoderada del convocante a la Dra. **DANIELA ESCOBAR AGUIRRE**, para asistir a la audiencia de conciliación. (archivo 003. Anexos, página 39).
- **ESCRITURA PÚBLICA No. 1230 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DE 2019**, conferida ante la notaría 28 del Círculo de Bogotá, por la que se aclaran las escrituras públicas No. 522 del 28 de marzo de ese año, aclarada por la escritura No. 480 del 3 de mayo siguiente, y por la que el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación confiere poder general al Dr. **LUIS ALFREDO SIERRA RAMOS**, para ejercer la representación judicial y extrajudicial de la convocada en las conciliaciones extrajudiciales en defensa de los intereses de aquella, en las conciliación extrajudiciales y en los procesos judiciales a cargo del FOMAG. (archivo 003. Anexos, páginas 94-106).
- **CERTIFICACIÓN** expedida por el **COMITÉ DE CONCILIACIÓN** de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**. (archivo 003. Anexos, página 108).
- **PODER (SUSTITUCIÓN)** otorgado en legal forma por el apoderado general de la convocada a la Dra. **LEIDY JOHANNA BARRIENTOS PEÑUELA**, para ser representada ante la Procuraduría General de la Nación. (archivo 006. ProcuraduriaAllegaPrueba, página 5).
- **PODER (SUSTITUCIÓN)** otorgado en legal forma por la abogada **LEIDY JOHANNA BARRIENTOS PEÑUELA**, apoderada sustituta de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**, a la abogada **JENNY ALEXANDRA ACOSTA RODRÍGUEZ**, para ser representada ante la Procuraduría General de la Nación. (archivo 003. Anexos, página 43).

Conjugadas las pruebas arrimadas con la solicitud de conciliación y por la entidad convocada, emergen con importancia para el debate las siguientes **premisas fácticas**:

- El convocante es docente, quien reclamó el reconocimiento y pago de unas cesantías parciales el 20 de noviembre de 2018; las que se reconocieron a través de la **RESOLUCIÓN NO. 00245 DEL 05 DE FEBRERO DE 2019**, ordenando pagar la suma de **\$34.258.102**; dineros que fueron puestos a disposición de la parte actora el 08 de abril de 2019.
- La asignación básica de la demandante asciende a la suma de **TRES MILLONES SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS Mcte (\$3.641.927)**.
- El 24 de marzo de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria de que trata la ley 1071 de 2006, la que se entendió negada al configurarse el acto ficto.

4.3. PROBLEMA JURÍDICO.

El despacho planteará los siguientes problemas jurídicos:

¿Cuándo se causa la sanción por mora en el pago de las cesantías?

¿La sanción por mora de que tratan las leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006 es aplicable a los y las docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

4.4. ASPECTOS SUSTANCIALES.

Para resolver los anteriores problemas jurídicos, se abordarán los siguientes tópicos:

(i) El concepto sanción por mora, su causación y aplicabilidad al personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; (ii) De los intereses de mora y la indexación de los valores por concepto de sanción por mora; (iii) El cambio introducido por el artículo 89 de la ley 1769 de 2015 “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiaaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2016” y su declaratoria de inconstitucionalidad; y (iv) Caso Concreto.

5. El concepto sanción por mora, su causación y aplicabilidad al personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

5.1. En voces del artículo 17 de la ley 6ª de 1945, las cesantías son una prestación social a cargo del o la empleadora, consistente en el pago al o la empleada de un mes de salario por cada año de servicios prestados y proporcionalmente por fracción de año, cuyo propósito es el de apoyar económicamente a aquel o aquella que ha quedado cesante. También pueden pagarse parcialmente para los efectos consignados en el Decreto 2076 de 1967, artículo 2º³; la ley 50 de 1990⁴ y el Decreto 2555 de 2010⁵.

El Consejo de Estado, en sentencias sobre el tema de la sanción por mora en el pago de las cesantías, ha elaborado un marco jurídico histórico de las mismas, así:

(...)

La Ley 65 de 1946, en el artículo 1º, ordenó que: “Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1º de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa de retiro.”.

El Decreto 1160 de 1947, artículo 1º, reiteró en los mismos términos la prestación para los empleados y obreros al servicio de la Nación.

³Artículo 2º, Decreto 2076 de 1967:

a. Adquisición de vivienda con su terreno o lote
b. Adquisición de terreno o lote solamente
c. Construcción de vivienda, cuando ella se haga sobre lote o terreno de propiedad del trabajador interesado o de su cónyuge.
d. Ampliación, reparación o mejora de la vivienda de propiedad del trabajador o de su cónyuge. (Subrayas fuera del texto original).
e. Liberación de gravámenes hipotecarios o pago de impuestos que afecten realmente la casa o el terreno edificable de propiedad del trabajador o de su cónyuge.
f. Adquisición de títulos sobre planes de los empleadores o de los trabajadores para construcción de las mismas, contratados con entidades oficiales o privadas.

⁴Numeral 3º, Ley 50 de 1990: “3. Para financiar los pagos por concepto de matrículas del trabajador, su cónyuge, compañera o compañero permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el Fondo girará directamente a la entidad educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador, desde la fecha de la entrega efectiva”.

⁵Artículo 2.28.1.2.3, Decreto 2555 de 2010:

“Cánones extraordinarios.

Al inicio o en cualquier momento durante la ejecución del contrato de leasing habitacional destinado a la adquisición de vivienda familiar, se podrán realizar pagos extraordinarios. Los cánones extraordinarios se reflejarán en el contrato de leasing habitacional de la siguiente forma, a elección del locatario:

a) Un menor valor de los cánones;
b) Una reducción del plazo del contrato;
c) Un menor valor de la opción de adquisición.

Parágrafo. Los abonos que se realicen a los contratos de leasing habitacional destinados a la adquisición de vivienda familiar, con el producto de los retiros parciales del auxilio de cesantías de los trabajadores individualmente considerados o sus cónyuges o compañeros permanentes en los términos de la legislación vigente, podrán considerarse como cánones

El Decreto 3118 de 1968, que creó el Fondo Nacional del Ahorro, en su artículo 27, dispuso que cada año calendario, contado a partir del 1° de enero de 1969, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado liquidarán la cesantía que anualmente se cause a favor de sus trabajadores o empleados. La liquidación anual así practicada tendrá carácter definitivo y no podrá revisarse aunque en años posteriores varíe la remuneración del respectivo empleado o trabajador.

En el artículo 33 de la referida norma se establecieron intereses a favor de los trabajadores en el 9% anual sobre las cantidades que al 31 de diciembre de cada año figuraran a favor de cada empleado público, porcentaje que ascendió a la suma del 12% en virtud del artículo 3° de la Ley 41 de 1975.

Con la expedición del Decreto 3118 de 1968 empieza en el sector público, especialmente en la rama ejecutiva nacional, el desmonte de la retroactividad de la cesantía, para dar paso a su liquidación anual.

Este nuevo régimen previó, para proteger el auxilio de la cesantía contra la depreciación monetaria, el pago de intereses a cargo del Fondo Nacional del Ahorro.

En el orden territorial el auxilio de la cesantía continuó bajo los parámetros de la Ley 6 de 1945, del Decreto 2767 de 1945, de la Ley 65 de 1946 y del Decreto 1160 de 1947, que consagran su pago en forma retroactiva.

A partir de la expedición de la Ley 344 de 1996 se estableció un nuevo régimen de liquidación anual de las cesantías, aplicable a partir de 1997, con corte a 31 de diciembre de cada año, para los servidores públicos vinculados o que se vinculen a los órganos y entidades del Estado, cualquiera que sea su nivel (nacional, departamental, municipal o distrital).

Para reglamentar este nuevo régimen en el ámbito territorial se expidió el Decreto 1582 de 1998, para los servidores públicos vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, a quienes se les aplican los artículos 99, 102 y 104 de la Ley 50 de 1990.

El Decreto 1582 de 1998, dictado en el marco de la Ley 4ª de 1992 para reglamentar los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5° de la Ley 432 de 1998, dispuso lo siguiente:

“Artículo 1°.- El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, **será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la ley 50 de 1990;** y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5° y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998.

Parágrafo. Cuando los servidores públicos del nivel territorial con régimen de retroactividad se afilien al Fondo Nacional de Ahorro, los aportes al mismo se realizarán por la respectiva entidad en la forma prevista en el artículo 6° de la ley 432 de 1998.”.

5.2. Los artículos 1° y 2° de la ley 244 de 1995 establece los términos con que cuentan las respectivas entidades públicas para el reconocimiento y pago de las cesantías, debiendo, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías **definitivas** expedir la correspondiente resolución, si es que reúne todos los requisitos legales; y dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes, a partir de que quede en firme el acto administrativo que las reconoce y ordena el pago, cancelarlas, so pena de, en los términos del parágrafo del

artículo 2º, **pagar un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en la norma, precepto que no discriminó o excluyó de su aplicación a ningún servidor público, entendiéndose, entonces, que la misma es aplicable a los y las docente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Consagran las normas citadas así:

ARTICULO 1º.

*Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las **Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes**, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.*

(...)

ARTICULO 2º.

*La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, **a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público**, para cancelar esta prestación social.*

PARAGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.” (Se resalta)*

Conforme a la transcrita preceptiva, todo servidor público, aún los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son beneficiarios del pago de la sanción por mora, la cual surge del evento de no ejecución oportuna del acto de liquidación de las cesantías, y por consiguiente, la ordenación del pago de la sanción, constituye decisión administrativa posterior, en cuanto que se origina y explica en la inoportunidad del cumplimiento al acto administrativo de liquidación de la cesantía.

(...) La indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del trabajador, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley.⁶

En ese orden de ideas se tiene que, (i) la sanción por mora aplica a todo servidor público, sin que la norma hiciera exclusiones, aun cuando el procedimiento para el reconocimiento y pago de las mismas estuviera contenido en precepto distinto a la ley 244 de 1995, (ii) no es objeto del acto de liquidación y ordenación del pago de las cesantías definitivas, ordenar el pago de la sanción prevista en el artículo 2 de la Ley 244 de 1995; (iii) no constituye procedimiento previo a la emisión del acto administrativo de liquidación de cesantías, la liquidación de sanción por mora en la cancelación de estas, y (iv) La inoportunidad en el pago de las cesantías, concierne a la ejecución del acto que ordena su pago.

5.3. Más tarde, la ley 1071 de 2006, en sus artículos 2º, 4º y 5º reiteró los principios atrás

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION "B". Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-31-000-2004-03719-01(0222-11). Actor: JUAN DARIO ANGEL CAMPUZANO. Demandado: INSTITUTO CEJEÑO DE LA RECREACION Y EL DEPORTE

contenidos, haciéndolos extensivos también a las **cesantías definitivas**, así:

(...)

Artículo 1°. OBJETO. *La presente ley tiene por objeto reglamentar el reconocimiento de cesantías definitivas o parciales a los trabajadores y servidores del Estado, así como su oportuna cancelación.*

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.*

(...)

ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las **cesantías definitivas o parciales**, por parte de los petitionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al petitionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.*

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías **definitivas o parciales** del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías **definitivas o parciales** de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este.*

5.4. Al tenor de las premisas normativas señaladas y de conformidad con la Sentencia de Unificación No. SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, proferida por el Consejo de Estado, se puede concluir que los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización defina como empleados oficiales, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter restrictivo encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura organizativa de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de empleados públicos, establecido en la norma superior y desarrollando a través de la Ley.

Por lo anterior, se unificó la jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las CESANTÍAS DEFINITIVAS o definitivas de los servidores públicos.

5.5. Frente al reconocimiento y pago de la sanción moratoria la jurisprudencia del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa, había sido pacífica, pues había determinado desde el 2007 que el término total con que cuenta la empleadora es de sesenta y cinco (65) días hábiles (**setenta (70) en vigencia del CPA y CA**), pues a los sesenta (60) días hábiles que componen la suma de los quince (15) días hábiles de reconocimiento y los cuarenta y cinco (45) del pago, **deben sumarse cinco (5) días de ejecutoria de la providencia, si la solicitud se hizo en vigencia del CCA, pues si se hizo en rigor del CPA y CA, deben sumarse no cinco (5), sino diez (10) días, conforme lo señala el artículo 76 de esta última normatividad.** Término que aplica aún ante la inexistencia de pronunciamiento de la administración.

(...) Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria. Para la Sala resulta claro que ante la ausencia de pronunciamiento sobre la liquidación de las cesantías definitivas deben contarse los términos en la forma indicada para que la norma tenga efecto útil y hacer efectiva la capacidad conminatoria de la sanción prevista por la Ley 244 de 1995, pues, de no acudirse a este medio, el cometido proteccionista de los derechos del servidor público que animó a la ley, se vería, paradójicamente, burlado por la propia ley dado que la administración simplemente se abstendría de proferir la resolución de reconocimiento de las cesantías definitivas para no poner en marcha el término para contabilizar la sanción, produciéndose un efecto perverso con una medida instituida para proteger al ex servidor público cesante.⁷

Precedente que ha sido pacífico y reiterado en sentencia del 28 de enero de 2010, con ponencia del Dr. **GERARDO ARENAS MONSALVE**;

(...)

En los eventos en que la administración no se pronuncie o se pronuncie tardíamente frente a la solicitud del pago del auxilio de cesantía, dicha situación, salvo los casos previstos por la ley para su retención, no la exime de la sanción moratoria correspondiente a un día de salario por cada día de retraso. En este sentido se ha pronunciado la Sección Segunda de esta Corporación estableciendo el momento a partir del cual se configura la sanción moratoria:

*“La Sala ha venido expresando que para lograr la efectividad de la previsión normativa contemplada en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 el momento a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas **en los eventos en que no exista acto de reconocimiento** debe contabilizarse en la siguiente forma:*

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE. Bogotá D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil siete (2007). Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Actor: JOSE BOLIVAR CAICEDO RUIZ. Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Se toma la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas con los anexos que corresponda. Desde esa fecha deben computarse, conforme a los términos a los que alude la Ley 244 de 1995, quince (15) días hábiles para “expedir la Resolución correspondiente” de liquidación de las cesantías definitivas, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de la fecha en la cual haya quedado en firme dicha resolución, para efectuar el pago de la prestación social. Esto implica que deben contabilizarse en total sesenta (60) días hábiles a partir de la petición, más el término de ejecutoria de la resolución correspondiente, que ordinariamente corresponde a cinco (5) días hábiles, para un gran total de sesenta y cinco (65) días hábiles.

En conclusión, cuando la entidad no se pronuncie frente a la solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, el término para el cálculo de la indemnización moratoria comenzará a computarse a partir del día siguiente a los sesenta y cinco (65) días hábiles posteriores a la radicación de la petición de cesantías definitivas que obviamente debe ser posterior al retiro”⁸. (Negrilla y subrayado originales del texto).

Y también dentro de los procesos No. 19001-23-31-000-2004-02139-01(0110-09):

Sobre el particular, la Sala Plena del Consejo de Estado, dejó en claro a partir de qué fecha se debe comenzar a contabilizar la moratoria por el pago tardío del auxilio de cesantía:

“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

(...)

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de las mismas o, en este caso, la de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria.”

*La anterior normativa establece los términos legales con que cuenta la Administración para la liquidación y pago de las cesantías, imponiéndole una sanción moratoria por su incumplimiento. Dicho articulado reitera que tanto los términos para el **pago** de la prestación como los de la contabilización de la sanción moratoria son aplicables cuando se solicita la **liquidación definitiva del auxilio de cesantía**, sin que regulen la situación por el retraso en el traslado de la prestación al fondo privado cuando el servidor decide cambiarse del régimen retroactivo al anualizado.⁹*

5.6. Empero, con la Sentencia de Unificación No. SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, proferida por el Consejo de Estado, se precisó para el cómputo del término que se debía tener en cuenta el momento en el cual se hacía exigible la sanción mora en diversos casos, como por ejemplo en el evento en que la administración guarde

⁸Cita original del texto. Sentencia del 28 de septiembre de 2006, Radicación número: 23001-23-31-000-2000-00433-01(8308-05) C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. Actor: Carmen Isabel Beltrán Ramírez. En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia 2777-04 del 27 de marzo de 2007, C.P. Jesús María Lemus Bustamante y la Sección Segunda en sentencia 4597-01 del 22 de enero de 2004, C.P. Tarcisio Cáceres Toro.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION “B”. Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010). Radicación número: 19001-23-31-000-2004-02139-01(0110-09). Actor: NOHORA MUÑOZ DE VALENCIA. Demandado: MUNICIPIO DE POPAYAN.

silencio frente a la solicitud de reconocimiento de cesantías o se pronuncie de manera tardía, explicaciones que las resumen en el siguiente cuadro:

HIPÓTESIS	NOTIFICACIÓN	CORRE EJECUTORIA	TERMINO PAGO CESANTÍA	CORRE MORATORIA
PETICIÓN SIN RESPUESTA	No aplica	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO EXTEMPORANEO (después de 15 días)	Aplica, pero no se tiene en cuenta para el computo del término del pago	10 días, después de cumplidos 15 para expedir el acto	45 días posteriores a la ejecutoria	70 días posteriores a la petición
ACTO ESCRITO A TIEMPO	Personal	10 días posteriores a la notificación	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Electrónica	10 días posteriores a certificación de acceso al acto	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la notificación
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Aviso	10 días posteriores al siguiente de entrega del aviso	45 días posteriores a la ejecutoria	55 días posteriores a la entrega del aviso
ACTO ESCRITO EN TIEMPO	Sin notificar o notificado fuera de termino	10 días posteriores al intento de notificación personal.	45 días posteriores a la ejecutoria	67 días posteriores a la expedición del acto
ACTO ESCRITO	Renunció	Renunció	45 días después de la renuncia	45 días desde la renuncia
ACTO ESCRITO	Interpuso recurso	Adquirida, después de notificado el acto que resuelve.	45 días a partir del siguiente a la ejecutoria	46 días desde la notificación del acto que resuelve recurso
ACTO ESCRITO, RECURSO SIN RESOLVER	Interpuso recurso	Adquirida, después de 15 días de interpuesto el recurso.	45 días a partir de la ejecutoria	61 días desde la interposición del recurso

6. De los intereses de mora y la indexación de los valores por concepto de sanción por mora.

6.1. La Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos ha reconocido los fenómenos inflacionarios que se presentan en la economía colombiana y su impacto negativo en las relaciones laborales y pensionales, por lo que reconoce a la indexación o corrección monetaria como un instrumento para mantener el poder adquisitivo de los trabajadores y pensionados especialmente; y hasta lo ha tratado como un derecho constitucional. Es así como en la sentencia C-448 de 1996 citando a la T-102 de 1995, sostuvo que la Constitución no es indiferente a fenómenos inflacionarios. En particular en materia laboral ha reconocido una suerte de **derecho constitucional a la moneda sana y en especial a la protección del poder adquisitivo de la remuneración laboral** que se deriva de los arts. 48, 53 y 373 constitucionales¹⁰. También señaló que en relación con el salario, en una economía inflacionaria, **la remuneración laboral debe ser móvil a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores mediante la indexación.**

Dijo en la sentencia T-102/95 que:

“En una sociedad que tiene una economía inflacionaria como lo reconoce la misma Constitución en los artículos 373 y 53, el salario no puede ser una deuda de dinero. En realidad se trata de una deuda de valor. Es decir, la explicación del salario no se encuentra tanto en el principio nominalista como en el principio valorativo. Esto porque las personas trabajan fundamentalmente para tener unos ingresos que les permita vivir en

¹⁰Ver, entre otras, las sentencias T-260/94, C-387/94, T-063/95, T-102/95, C-367/95 y T-418/96.

condiciones humanas y dignas. Por ello el salario se debe traducir en un valor adquisitivo. Y si éste disminuye, hay lugar a soluciones jurídicas para readquirir el equilibrio perdido.

(...)

... si la constante es el aumento del índice de precios al consumidor, donde existe anualmente inflación de dos dígitos, se altera la ecuación económica si se admite un salario nominalmente invariable. Es por ello que el salario tiene que mantener su VALOR INTRINSECO, esto es, su poder adquisitivo. (...)"

En materia pensional igualmente ha sido reiterativa la jurisprudencia al señalar, respecto de la indexación, que no es legítimo que los y las trabajadoras deban soportar los costos de los pagos tardíos, por lo cual tienen **derecho** a que su pensión sea actualizada periódicamente según el ritmo del aumento en el costo de la vida, teniendo en cuenta que todo pago efectuado en Colombia, al menos en las circunstancias actuales, debe adaptarse a las exigencias propias de una economía inflacionaria¹¹.

Puede sustraerse de las anteriores acepciones, que la indexación en materia **salarial** y pensional goza de una gran importancia al punto de poder ser considerado como un derecho y que la misma constitución impone al Estado el deber de propender por el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda, esto es, una medida intervencionista en la economía, razón por la cual desconocer este mandato **al menos en temas salariales y pensionales, implicaría un desconocimiento de los arts. 48, 53 y 373 superiores.**

6.2. Siguiendo lo anterior, en la sentencia C-448 de 1996, la Corte tuvo la oportunidad de estudiar la constitucionalidad del artículo 3º parágrafo transitorio de la Ley 244 de 1995, por la cual se le otorgaba a las entidades públicas de los diferentes órdenes territoriales, el término de un año para que se pusieran al día en el pago de las cesantías definitivas atrasadas, y establecía que en ese año no se podía aplicar la sanción moratoria prevista en otro artículo de esa ley.

Señaló además que:

(...)

*(L)a sanción moratoria prevista por la Ley 244 de 1995 no es, en sentido estricto, un mecanismo de indexación que pretenda proteger el valor adquisitivo de la cesantía sino que tiene un sentido en parte diferente, como lo muestra con claridad el sistema de cálculo del monto de la sanción, que es muy similar a la llamada figura de los salarios caídos en materia laboral. Así, el parágrafo del artículo 2º de la Ley 244 de 1995 consagra la obligación de cancelar al beneficiario "un día de salario por cada día de retardo", sanción severa que puede ser, en ocasiones, muy superior al reajuste monetario, por lo cual no estamos, en estricto sentido, frente a una protección del valor adquisitivo de la cesantía sino a una sanción moratoria tarifada que se impone a las autoridades pagadoras debido a su ineficiencia. Por ello la Corte considera que las dos figuras jurídicas son semejantes pero que es necesario distinguirlas. Son parecidas pues ambas operan en caso de mora en el pago de una remuneración o prestación laboral. Pero son diversas, pues la indexación es una simple actualización de una obligación dineraria con el fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores debido a los fenómenos inflacionarios, mientras que la sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 busca penalizar económicamente a las entidades que incurran en mora, y por ello su monto es en general superior a la indexación. **En ese orden de ideas, no resulta razonable que un trabajador que tenga derecho a la***

¹¹Sentencia C-367/95 MP José Gregorio Hernández Galindo.

sanción moratoria impuesta por la ley 244 de 1995 reclame también la indexación, por cuanto se entiende que esa sanción moratoria no sólo cubre la actualización monetaria sino que incluso es superior a ella. En cambio, el hecho de que la entidad no esté obligada a cancelar la sanción moratoria -por estar operando el período de gracia establecido por el parágrafo impugnado- no implica, en manera alguna, que el trabajador no tenga derecho a la protección del valor adquisitivo de su prestación laboral, por lo cual la entidad pagadora está en la obligación de efectuar la correspondiente actualización monetaria de la misma, bien sea de oficio o a petición de parte, pues de no hacerla, el trabajador podrá acudir a la justicia para que se efectúe la correspondiente indexación.

Este criterio ya había sido establecido por la Corte Suprema de Justicia y había sido acogido por la Corte Constitucional en anteriores decisiones. En efecto, ese tribunal señaló al respecto:

Es oportuno reiterar que cuando no sea pertinente en una sentencia la condena de indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales, por cuanto no se trata de una indemnización de aplicación automática, es viable aplicar entonces la indexación o corrección monetaria en relación con aquellas prestaciones que no tengan otro tipo de compensación de perjuicios por la mora o que no reciban reajuste en relación con el costo de vida, conforme a lo dicho antes, pues es obvio que de no ser así el trabajador estaría afectado en sus ingresos patrimoniales al recibir al cabo del tiempo el pago de una obligación en cantidad que resulta en la mayoría de las veces irrisoria por la permanente devaluación de la moneda en nuestro país, originándose de esa manera el rompimiento de la coordinación o "equilibrio" económico entre empleadores y trabajadores que es uno de los fines primordiales del derecho del trabajo¹².

En consecuencia y como quiera que la mora en el pago de las cesantías se satisface a partir de la sanción moratoria que es una forma más benéfica para el o la empleada, pues no solo cubre la actualización monetaria sino que es superior a ella, en criterio de este Juzgador se torna improcedente, y por demás provechoso y ventajoso, el reclamo también de intereses de mora sobre los valores causados por concepto de sanción moratoria, así como la indexación de la misma, máxime cuando su génesis no se soporta en un negocio mercantil a la luz del artículo 884 del Código de Comercio, y no existe norma que habilite para su cobro.

6.3. Tema que fue Unificado por el Consejo de Estado en Sentencia SUJ-012-S2 del 18 de julio de 2018, en donde se indicó que la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías, es una sanción o penalidad cuyo propósito es procurar que el empleador reconozca y pague de manera oportuna la mencionada prestación, mas no mantener el poder adquisitivo de la suma de dinero que la representa y con ella, la capacidad para adquirir bienes o servicios o lo que la Ley disponga como su propósito.

En tal sentido, al no tratarse de un derecho laboral sino de una penalidad de carácter económica que sanciona la negligencia del empleador en la gestión administrativa y presupuestal para reconocer y pagar en tiempo la cesantía, no es procedente ordenar su ajuste a valor presente, pues, se trata de valores monetarios que no tienen intención de compensar ninguna contingencia relacionada con el trabajo ni menos remunerarlo.

Concluyendo que las penalidades constituyen una sanción severa a quien incumple con determinada obligación, siendo inviable su indexación porque con ello se estaría

¹²Corte suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de 20 de mayo de 1992. Criterio acogido por la Corte Constitucional en las sentencias T-260/94 y T-102/95.

ante un doble castigo por la misma causa. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.

7. CASO CONCRETO.

7.1. Retomando los hechos probados se tiene que la parte demandante, en su calidad de docente solicitó el pago de unas cesantías, el **20 de noviembre de 2018** según la **Resolución No. 00245 del 05 de febrero de 2019**; las que fueron canceladas el **08 de abril de 2019**; razón por la cual se efectuó el reclamo ante la entidad accionada el 24 de marzo de 2021, con el fin de obtener el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006.

7.2. En ese orden de ideas, conforme a la Sentencia de Unificación SUJ-012-S2 proferida el 18 de julio de 2018 por el Consejo de Estado, el término para el pago de las cesantías en el caso en el cual la reclamación se efectuó en vigencia de la ley 1437 de 2011 o CPA y CA, es decir, deben contarse setenta (70) días hábiles posteriores a la petición, los cuales corresponden, **(i)** a diez (10) días después de cumplidos los quince (15) días para expedir el acto administrativo, y **(ii)** a cuarenta y cinco (45) días, posteriores a la ejecutoria, para efectuar el pago de las cesantías.

7.3. Así pues, el término con el que contaba la entidad accionada para el pago de las cesantías es de setenta (70) días hábiles posteriores a la petición, los cuales vencieron el **01 de marzo de 2019**; se tiene que a partir del día siguiente – **esto, el 02 de marzo** y hasta el **07 de abril de ese año**, se causó *ipso iure*, una sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, entendiéndose calendario¹³, para un total de **37** días.

7.4. En ese contexto, retomando los requisitos necesarios para aprobar la conciliación, advierte el Juzgado que la misma (i) versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, (ii) la entidad convocada está debidamente representada, teniendo facultad para conciliar quien la representa judicialmente, (iii) y que el medio de control procedente en caso de haberse declarado fallida la conciliación, no se encuentra caduco, se tiene entonces que el acuerdo celebrado no se advierte violatorio de la ley, estando las sumas acordadas sujetas a los valores que en derecho corresponden, y por tanto, tampoco resulta lesivo para el patrimonio público.

7.5. Ahora bien, teniendo en cuenta que cuando media acto administrativo, la conciliación recae sobre sus efectos económicos entendiéndose revocado la decisión administrativa; es decir, el acto ficto configurado el 24 de junio de 2021, que negó el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006.

8. DECISIÓN.

En razón de las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta que tratándose de actos administrativos solo son conciliables sus efectos económicos de derechos inciertos y discutibles **(i)** tendrá por **REVOCADO** el **ACTO FICTO** configurado el 24 de junio de 2021, respecto de la petición presentada el 24 de marzo de ese año, por el cual la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, despachó

¹³ Sentencias del 28 de noviembre de 2014, proceso 63001-3333-004-2012-00385-01 (2014-1634) y del 30 de enero de 2015, proceso 63001-3333-004-2012-00435-01 (2014-1607), MP. Dr. JUAN CARLOS BOTINA GÓMEZ.

"Se colige dela aparte jurisprudencial que el pago de las cesantías se rige por el procedimiento contemplado en el art.5 de la Ley 1071 de 2006, que subrogó el art. 2 de la ley 244 de 1995, por lo que presentada la solicitud de reconocimiento y pago de la cesantía parcial o definitiva, la entidad cuenta con 15 días para expedir la resolución de liquidación de las cesantías, 5 días de ejecutoria si esta se hubiere expedido y 45 días para realizar el pago, luego de los cuales comenzará a correr como se dijo, la sanción moratoria correspondiente a **un día de salario por cada día de retardo**, debiendo entenderse que son días calendario de conformidad con lo señalado por el artículo 70 del Código Civil y el art. 62 del Código de Régimen Municipal." (Negrillas y subrayas propias del texto)

desfavorablemente la petición de la parte convocante; y (ii) **APROBARÁ** el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO, DISPONE:

PRIMERO. APROBAR el ACUERDO CONCILIATORIO celebrado entre JAIME ÁLZATE VALENCIA y la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, por el cual, esta pagará por concepto sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías la suma total de TRES MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESOS Mcte (\$3.933.261), que se cancelaran al mes siguiente de la presente aprobación judicial; y sin reconocimiento de la indexación deprecada.

SEGUNDO. Para todos los efectos legales, se tiene por REVOCADO el ACTO FICTO configurado el 24 de junio de 2021, respecto de la petición presentada el 24 de marzo de ese año, por el cual la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG, despachó desfavorablemente la petición de la parte convocante.

TERCERO. ORDENAR que las partes den cumplimiento al acuerdo conciliatorio en los términos acordados.

CUARTO. ORDENAR expedir copia autentica de la presente audiencia y aprobación de conciliación con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del decreto 359 de 1995, las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

QUINTO. CUMPLIDO lo anterior archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

Hector Fernando Solorzano Duarte
Juez
Juzgado Administrativo
005
Armenia - Quindío

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:

925f09cd81b27af653c00f81826ecaf118d4973c87bc6e65f53a46d00fd9cc81

Documento generado en 17/01/2022 11:36:25 AM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARMENIA

Armenia (Quindío), diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN	CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL
PROCESO No.	63001-3333-005-2021-00246-00
CONVOCANTE	JOSÉ WILSON MEJÍA MUÑOZ
CONVOCADO	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR
ASUNTO	APRUEBA CONCILIACIÓN

Procede el despacho a resolver sobre la aprobación o no de la conciliación celebrada entre **JOSÉ WILSON MEJÍA MUÑOZ**, y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL –CASUR**, con el fin de que aquella entidad le reajuste las partidas computables de subsidio de alimentación y primas de navidad, servicios y vacaciones de su asignación de retiro.

I. ANTECEDENTES

1.1. De la Convocatoria a Conciliación.

Mediante apoderado judicial, **JOSÉ WILSON MEJÍA MUÑOZ**, uniformado retirado de la policía Nacional, convocó a conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 193 Judicial I para Asuntos Administrativos de Armenia Q, con el fin de que **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, le reajuste y reliquidación las partidas computables de subsidio de alimentación y primas de navidad, servicios y vacaciones de su asignación de retiro.

a. Fundamento factico de la petición:

- El convocante solicitó a la convocada, a través de derecho de petición radicado el 04 de abril de 2019, el reajuste de las partidas computables de su asignación de retiro, tales como: **(i)** el subsidio de alimentación y **(ii)** la duodécima parte de las primas de vacaciones, de servicios y de navidad, teniendo en cuenta el aumento decretado por el gobierno nacional para el personal en actividad, a partir del año 2016.
- A través del **OFICIO E-00001-2019-12405-CASUR id: 436948 DEL 21 DE MAYO DE 2019**, la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, negó la referida petición.

b. Petición

- Solicita el convocante, se revoque el **OFICIO E-00001-2019-12405-CASUR id: 436948 DEL 21 DE MAYO DE 2019**, y en consecuencia la entidad convocada reajuste de las partidas computables de su asignación de retiro, tales como: **(i)** el subsidio de alimentación y **(ii)** la duodécima parte de las primas de vacaciones, de servicios y de navidad, teniendo en cuenta el aumento decretado por el gobierno nacional para el personal en actividad, a partir del año 2014.

1.2. Del Acuerdo Conciliatorio.

Presentada la solicitud ante la Procuradora 193 judicial I para asuntos administrativos de Armenia el 20 de agosto de 2021; las partes acordaron la siguiente formula conciliatoria el 25 de octubre siguiente:

- La entidad convocada reconocerá y pagará al convocante la suma de **CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS Mcte. (\$5.876.540)**, por concepto de reliquidación de la asignación de retiro de partidas computables derivadas de los aumentos anuales decretadas por el Gobierno Nacional con el principio de oscilación, teniendo en cuenta el subsidio de alimentación y la duodécima parte de las primas de vacaciones, de servicios y de navidad, discriminados de la siguiente manera: **(i) valor capital 100% \$5.821.092; (ii) valor indexación al 75% \$494.943; (iii) valor capital más indexación al 75% \$6.316.035; (iv) menos descuento CASUR \$218.679; (v) menos descuento Sanidad \$220.816; total valor a pagar: CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS Mcte. (\$5.876.540)**. La suma ofrecida se pagará dentro de los seis (6) meses siguientes a la radicación de los documentos por parte del interesado, en la entidad convocada, previo control de legalidad por parte del Juez Administrativo según política general definida en Acta No. 15 del 07 de enero de 2021. Aplicando la prescripción trienal a partir del día 04 de abril de 2016, en virtud de derecho de petición radicado en la entidad el día 04 de abril octubre de 2019.

1.3. Aspectos de Eficacia y Validez

1.3.1. Este Juzgado es competente para resolver sobre la aprobación del acuerdo conciliatorio por razón del factor territorial teniendo en cuenta que el último lugar de prestación de servicios como fue el **DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO** de comprensión territorial del Juzgado. (Art. 156.3 del CPA y CA) aunado a lo dispuesto en el artículo 12 del decreto 1716 de 2009.

1.3.2. Tratándose del factor funcional, o la determinación de la competencia por el factor cuantía, atendido que el medio de control a ejercitar, en caso de no haberse resuelto el conflicto a través de la conciliación, sería el de **nulidad y restablecimiento del derecho**, este despacho también sería competente, pues las pretensiones no supera los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales (Art. 155-2 y 157 del CPA y CA).

1.3.3. Respecto de la legitimación en la causa por activa y por pasiva se encuentra acreditada como quiera que el convocante es el titular de los derechos pretendidos y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, en calidad de entidad que reconoció y que tiene a su cargo el pago de la asignación de retiro, es la llamada a responder por sus derechos laborales.

1.3.4. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagra el artículo 164, numeral 2, literal “d” del CPA y CA, caduca al cabo de cuatro (4) meses; **salvo** que se trate de actos que **reconozcan o nieguen, total o parcialmente, prestaciones periódicas** o cuando se dirija contra **actos producto del silencio administrativo**, los que en voces del literal “c” y “d” del numeral primero (1º) ibídem, **podrán demandarse en cualquier tiempo**, criterios en los que subsume el presente asunto.

II. ACTUACIÓN JUDICIAL

El asunto sub examine fue radicado en la oficina judicial el 28 de octubre de 2021, siendo repartida en este despacho el mismo día.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

CUESTIÓN PREVIA.

En este punto conviene destacar que, en criterio de este Juzgado, tratándose de asuntos pensionales la conciliación se torna improcedente, pues considera que, por tratarse de derechos ciertos e indiscutibles, no se pueden conciliar.

Empero, como quiera que la conciliación celebrada en nada toca a los mismos, pues frente a estos el acuerdo es el de pagar el 100%, procederá el Despacho a resolver sobre la aprobación o improbación de la misma.

3.1. REQUISITOS SUSTANCIALES PARA LA APROBACIÓN DE LA CONCILIACIÓN JUDICIAL

3.1.1. El artículo 64 de la Ley 446 de 1998, define la conciliación como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por si mismos la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, podrán conciliar, total o parcialmente, prejudicial o judicialmente, las personas jurídicas 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 C.C.A.

El artículo 65A de la Ley 23 de 1991 (adicionado por la Ley 446 de 1998) establece que el acuerdo conciliatorio se improbará cuando no se hayan presentado las pruebas que la respalden, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público, cuando el correspondiente medio de control haya caducado, los asuntos versen sobre conflictos de carácter tributario o deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993. La reclamación administrativa debe estar debidamente agotada para su procedencia, **y si se trata de actos administrativos solo son conciliables sus efectos económicos.**

Finalmente, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, cuando medie acto administrativo de carácter particular, podrá conciliarse sobre sus efectos económicos si concurre alguna de las causales del artículo 69 del C.C.A., entendiéndose, en razón de la nueva normatividad contenida en el CPA y CA, el artículo 93, caso en el que, una vez aprobada la conciliación, se entenderá revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado.

3.1.2. En este contexto, armonizando el antecedente jurisprudencial¹, encuentra el despacho aplicable las disposiciones del Decreto 1716 de 2009, por el que se reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 de ese año, agregándose a los enunciados requisitos sustanciales los siguientes:

¹Consejo de Estado, auto 001 de fecha 14 de marzo de 2002, radicación No. 20975, Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Actor: Marco Tulio Vega Castro.

- *Que verse sobre acciones –hoy medios de control- o derechos económicos disponibles por las partes* (Art. 62 del decreto 1818 de 1998, artículo 60 de la ley 23 de 1991, Art. 15 del Código Civil y artículo 2 del Decreto 1716 de 2009);
- *Que las entidades participes estén debidamente representadas y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar y disponer de la materia objeto del convenio, y*
- *Que no haya operado la caducidad –hoy oportunidad del medio de control- (parágrafo 2 del artículo 60 de la ley 23 de 1991 y parágrafo primero del artículo 2º del Decreto 1716 de 2009).*

3.2. ASPECTOS PROBATORIOS Y MEDIOS DE PRUEBA

3.2.1. En labor de abordar el tema cabe señalar que, en los procesos ante esta jurisdicción, la admisibilidad, formalidades de aducción y criterios de valoración de la prueba, se rigen por el Código General del Proceso. Bajo tal paradigma y como quiera que *en el sub-lite la integridad de la comunidad probatoria es de carácter documental*, se precisa en principio señalar, que ésta reviste eficacia en los términos de los artículos 243 a 246 Ibídem.

3.2.2. Para sustentar las pretensiones de la conciliación, el convocante y la entidad convocada arrimaron originales, copias auténticas o copias simples de la siguiente documental relevante:

- Poder otorgado en legal forma por la parte convocante, para adelantar trámite de solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación. (archivo 003. Anexos, páginas 7-10).
- Derecho de petición elevando radicado el 4 de abril de 2019 por el convocante ante la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, solicitando el reajuste de unas partidas computables de su asignación de retiro. (archivo 003. Anexos, páginas 13-19).
- **OFICIO E-00001-2019-12405-CASUR id: 436948 DEL 21 DE MAYO DE 2019** por el cual la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR** niega la referida petición. (archivo 003. Anexos, página 25).
- **RESOLUCIÓN No. 2972 DEL 26 DE ABRIL DE 2013**, a través de la cual se le reconoció una asignación de retiro al convocante. (archivo 003. Anexos, páginas 26-28).
- Poder otorgado por la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, para ser representada ante la Procuraduría General de la Nación. (archivo 003. Anexos, página 46).
- Acta de comité de conciliación de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**. (archivo 003. Anexos, páginas 57-60).

Conjugadas las pruebas arrimadas con la solicitud de conciliación y por la entidad convocada, emergen con importancia para el debate las siguientes **premisas fácticas**:

- La **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR** le reconoció una asignación de retiro al señor **JOSÉ WILSON MEJÍA**

MUÑOZ, a partir del 15 de abril de 2013, teniendo en cuenta para ello el 79% del sueldo básico de actividad para el grado y las partidas computables.

- En las vigencias siguientes, las partidas computables tales como: **(i)** el subsidio de alimentación y **(ii)** la duodécima parte de las primas de vacaciones, de servicios y de navidad, han sido incrementadas por debajo del aumento decretado por el gobierno nacional para el personal en actividad.
- El 04 de abril de 2019, solicitó el reajuste de las partidas computables de su asignación de retiro, tales como: **(i)** el subsidio de alimentación y **(ii)** la duodécima parte de las primas de vacaciones, de servicios y de navidad, teniendo en cuenta el aumento decretado por el gobierno nacional para el personal en actividad, a partir del año 2016.
- A través del **OFICIO E-00001-2019-12405-CASUR id: 436948 DEL 21 DE MAYO DE 2019**, la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, negó la referida petición.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuenta los argumentos que soportan la solicitud de conciliación y lo expuesto por la convocada en el acto a través del cual se atendió la solicitud de reliquidación de la prestación con base en el IPC, el despacho planteará el siguiente problema jurídico:

¿En virtud del principio de oscilación, todas las partidas computables de la asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional deben incrementarse en la misma proporción que se hace respecto del personal en actividad?

3.4. ASPECTOS SUSTANCIALES

En labor de desatar el anterior interrogante, el juzgado abordará la siguiente temática: ***(i) Del Régimen prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, (ii) El reajuste de la asignación de retiro conforme al principio de oscilación; y (iii) caso concreto.***

4. Del Régimen prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

4.1. El artículo 218 de la **Constitución Política**, estableció que la ley entrará a organizar el cuerpo de Policía, incluyendo los regímenes de carrera, prestacional y disciplinario; marco en el cual el Congreso de la Republica expidió la **ley 4 de 1992** “*mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública*”, en su artículo 1 se estipuló:

Artículo 1º.- *El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*

(...)

d. Los miembros de la Fuerza Pública.

Advirtiendo en los artículos 2 y 10 que:

“Artículo 2. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
(...)

Artículo 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.”

4.2. En contexto de la anterior normatividad, así como la ley 62 de 1993, y con relación al personal del nivel Ejecutivo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 41 de 1994, que en gran parte fuera declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-417 de 1994, por cuanto pretendió crear una tercera categoría dentro del personal uniformado de la Policía Nacional, excediendo el límite material fijado en la ley de facultades extraordinarias (Ley 62 de 1993), pues en voces de la Corte Constitucional “... olvidó que es obligación del Gobierno, cuando actúa como legislador extraordinario, ceñirse en su integridad a los precisos parámetros o directrices fijados por el Congreso en la ley de habilitación legislativa, ya que su inobservancia configura invariablemente la inexecutable de las normas expedidas, por contrariar la Constitución.”

4.3. Con el fin de lograr la creación del nivel ejecutivo, el Congreso expidió la ley 180 de 1995 que modifica el artículo 6 de la ley 62 de 1993, dando origen al nivel ejecutivo de la Policía Nacional como parte de la estructura de dicha institución y en su artículo 7 se concede nuevamente facultades al presidente de la República para que Desarrolle en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo, con la advertencia señalada en el Parágrafo del mismo, el cual dispone:

PARÁGRAFO. La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo.

Clara advertencia que dejaba ver que el legislador no autorizaba la creación de un régimen donde se desmejorara la situación laboral de quienes ingresaran al nivel ejecutivo, situación que a todas luces resultaba lógica, por cuanto la filosofía de la norma era otorgar una protección especial al personal en servicio activo de la Policía Nacional que ingresara al nuevo nivel ejecutivo, ya que de lo contrario sería difícil el cambio a la profesionalización del personal².

4.4. Teniendo en cuenta dichas facultades y advertencias, el Gobierno expide el **Decreto 132 de 1995**, “Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, en donde se destacan dos puntos esenciales: (i) Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan ciertos requisitos, entre ellos Solicitud voluntaria de forma escrita a la Dirección General de la Policía Nacional. (Art. 13) y (ii) El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se

²Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 10 de noviembre de 2005. Consejero Ponente TARSICIO CÁCERES TORO, donde se manifestó: “Se anota que, aunque, a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, para los servidores públicos que en ella se determinan, el régimen salarial y prestacional se regulará por el Gobierno Nacional, tal facultad no es ilimitada y está sometida a unos parámetros que inicialmente se regularon en la Ley 4ª de 1992, la cual puede ser modificada por el Legislador. Se considera que el Legislador bien podía proceder, como lo hizo, otorgando una protección especial al personal en servicio activo de la Policía Nacional que ingresara al nuevo nivel ejecutivo, ya que de no hacerlo sería difícil tal movimiento de personal. La protección señala que no puede discriminarse ni desmejorarse, en ningún aspecto, la situación actual de dicho personal, se entiende que en lo compatible. Entonces, si un servidor activo de la institución ingresó al nivel ejecutivo, por la época, en virtud de la protección otorgada por el legislador, en la forma ya dicha, conservó el derecho al régimen de la asignación de retiro que existía en ese tiempo y al cual estaba sometido; una situación diferente, es que el nuevo régimen para el NIVEL EJECUTIVO –por la época- hubiera señalado clara y concretamente una nueva reglamentación en ciertas materias y que el servidor público hubiera tramitado su incorporación bajo sus reglas, es decir, aceptándolas, tales normas se aplicarían salvo que se declaren inconstitucionales.”

someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional. (Art. 15); normativa que fue derogada por el artículo 95 del decreto 1791 de 2000, siendo este declarado inexecutable en varios de sus apartes por la Corte Constitucional, en **Sentencia C-253 de 2003**.

En aquel Decreto – 132 de 1995 el Gobierno refrenda la advertencia establecida en la ley 180, al mencionar en el artículo 82 lo siguiente:

ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. *El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.*

Estableciendo además que quienes ya se habían incorporado al nivel ejecutivo bajo la vigencia del decreto 41 de 1994 declarado inexecutable por la Corte Constitucional, serían incorporados automáticamente, bajo las mismas condiciones que tenían.

4.5. Mediante Decreto 1091 de 1995, el presidente de la República expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995, estableciendo en su artículo 49 los factores salariales que se deben computar para efectos de liquidar la asignación de retiro:

“Artículo 49. Bases de liquidación. *A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará 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;*

PARÁGRAFO. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.”*

Excluyendo de esta forma los demás primas, subsidios y auxilios, contempladas en el decreto 1213 de 1990, en especial la Prima de actividad, antigüedad y subsidio familiar.

4.6. Más adelante se expidió el Decreto 1791 de 2000, “*Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional*”; disponiendo en el artículo 10 la posibilidad de los agentes a ingresar al nivel ejecutivo, considerándose en el parágrafo del mismo artículo que: “*El personal de suboficiales y de agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del nivel ejecutivo*”.

Parágrafo que fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-691 del 12 de agosto de 2003, Magistrado Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, providencia en la que se resaltó: (i) el traslado de agentes y suboficiales al nivel ejecutivo era voluntario; (ii) **la sujeción a un régimen especial con el cambio de nivel era completamente válido**; y, (iii) en todo caso, la normativa contenida en la Ley 180 de 1995, y concordantes, **impedía el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de quienes venían ya vinculados con la Policía y procedían a optar por el traslado al nivel ejecutivo**. Precisándose adicionalmente que los efectos de la norma eran a futuro, es decir cobijaba a quienes ingresaran al nivel ejecutivo, con posterioridad a la

vigencia de la norma, pues no estaba diseñada para desconocer situaciones ya consolidadas.

4.7. Posteriormente el decreto 4433 de 2004³, “*por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública*” reitera en su artículo 23 lo señalado en el artículo 49 de la ley 1091 de 2005, esto es, en lo referente a las partidas computables para las asignaciones de retiro y las pensiones tanto de invalidez como de sobreviviente del nivel ejecutivo de la Policía, al indicar textualmente que:

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:*

23.2 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.*

Mismos que se replicaron en el artículo 3 del decreto 1858 de 2012, el cual conservó su aplicación, aun cuando el Consejo de Estado⁴ declaró la nulidad del artículo 2 de esa normativa.

5. Reajuste de la asignación de retiro conforme al principio de oscilación.

5.1. La asignación de retiro es un beneficio que se otorga a los integrantes de la fuerza pública luego de un número de años laborados, determinados previamente por la ley, dicha prestación se asemeja a la pensión de vejez del régimen general, en cuanto busca brindar una vida digna a quienes ya no pueden continuar con el desempeño óptimo de sus labores. Sobre el tema el Consejo de Estado⁵ ha señalado que:

***“Tal como se observa de las normas especiales para la Fuerza Pública referidas anteriormente, la asignación de retiro se concibió como una prestación a la que tienen derecho los miembros de la Fuerza Pública, para compensar el desgaste físico y mental al que se han visto sometidos⁶ y para garantizar la dignidad de los miembros de la respectiva institución que, con posterioridad a los años de servicio en cumplimiento de funciones de especial riesgo, se enfrentan a la cesación en sus actividades laborales⁷. De manera que la asignación de retiro es uno de los componentes del derecho a la seguridad social propio de este personal.*”**

³Norma expedida en desarrollo de lo dispuesto en la ley 923 de 2004 “*mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 159 numeral 19, literal e) de la Constitución Política*”

⁴Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente CÉSAR PALOMINO CORTÉS, 03 de septiembre de 2018. Radicación No. 11001-03-25-000-2013-00543-00(1060-13).

⁵Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, 18 de julio de 2019. Radicación No. 11001-03-25-000-2015-00698-00(2132-15).

⁶Cita de cita. Corte Constitucional sentencia C-1143 de 2004.

⁷Cita de cita. Ver, entre otras, la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 09 de noviembre de 2017, radicación No. 05001-23-33-000-2013-01349-01(1169-17).

En efecto, en relación con la naturaleza de la asignación de retiro, la Corte Constitucional en sentencia C-432 de 2004 precisó que era «prestacional» y que tal emolumento cumplía un fin constitucionalmente determinado, por cuanto su objetivo principal es el de beneficiar a los miembros de la Fuerza Pública con un régimen diferente, el cual está encaminado a mejorar sus condiciones económicas, dado que la función pública que ejecuta envuelve un riesgo inminente para sus vidas y las de sus familiares.

Por otra parte, ha señalado que esta prestación tiene una finalidad social dada su naturaleza prestacional, en la medida en que permite garantizar la digna subsistencia de los miembros de la respectiva institución en situación de retiro, carácter que evidencia la identidad que existe respecto de la pensión de vejez del régimen general que del mismo modo busca amparar al servidor frente a dicha contingencia; situación de la cual se desprende su relación inescindible con el derecho a la seguridad social, al ser parte integrante de dicha garantía para los miembros de la Fuerza Pública.

Es precisamente por esa razón, por la cual se han equiparado ambos emolumentos (esto es, pensión de vejez y asignación de retiro) señalando que la asignación de retiro se constituye en «una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes»

Ahora bien, por preceptiva del artículo 169 del Decreto-ley 1211 de 1990, para garantizar el poder adquisitivo de las asignaciones de retiro, se les aplican las variaciones que en todo tiempo se hicieran a las asignaciones del personal activo, principio de oscilación.

5.2. En esa línea argumentativa, advierte el inciso segundo de la citada disposición que *“Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”*

Premisa reiterada en la Ley 923 de 2004⁸, al disponer en el numeral 13 de su artículo 3º:

“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.”

A su turno, el Decreto 4433 de 2004, reglamentario de la citada ley, dispone en su artículo 42:

“(…). 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.”

Sobre el principio de oscilación, el Consejo de Estado⁹ ha señalado:

⁸Promulgada el 30 de diciembre de 2004.

⁹Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, 02 de marzo de 2017. Radicado No. 08001-23-33-000-2013-00622-01 (4705-2014).

“La asignación de retiro tiene similitud con las pensiones de jubilación –ahora de vejez- del régimen general; pero, igualmente, comprende diferencias que son trascendentales. Mientras que, para los servidores públicos, en general, su pensión se reajusta conforme a lo dispuesto para ellos por el ordenamiento jurídico (variación porcentual del IPC), para el personal militar y policial con esa finalidad existe el sistema de la «oscilación pensional», el cual parte de un supuesto diferente...

Aunado a ello, el sistema de reajuste pensional «oscilatorio» es superior al sistema que se aplica en el régimen general, por cuanto mantiene en mejor forma el poder adquisitivo de la mesada pensional, pues siempre aplicará un porcentaje a un salario actual y actualizado...

Por todo lo anterior, queda claro como lo ha establecido esta Corporación que la asignación de retiro es el término que el legislador ha utilizado para referirse a la pensión de vejez de los miembros de la Fuerza Pública. Igualmente, que esa prestación se encuentra consagrada en un régimen especial, cuyos destinatarios son el personal que ella determina claramente...

De otro lado, la Ley 923 de 2004, señaló las normas, objetivos y criterios que debía observar el gobierno para fijar el régimen pensional y de asignación de los miembros de la fuerza pública, en desarrollo de esta ley se expidió el Decreto 4433 del día 31 de diciembre de esa misma anualidad, el cual volvió a establecer el principio de oscilación para el reajuste de las asignaciones en comento.

Así las cosas, es preciso señalar que en reiterados pronunciamientos esta Corporación ha dispuesto en su jurisprudencia la imprescriptibilidad del derecho al reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

En conclusión, las pensiones del personal de la fuerza pública, y entre aquellas la asignación de retiro en cuanto especie de pensión vejez, se reajustan conforme al principio de oscilación de las asignaciones del personal en actividad, salvo en el periodo comprendido del 01 de enero de 1996 al 30 diciembre de 2004, en el que es aplicable por expresa disposición del artículo 1º de la ley 238 de 1995, el incremento porcentual del índice de precios al consumidor. En adelante el método aplicable para los reajustes anuales a las asignaciones de retiro, será nuevamente el principio de oscilación.

6. CASO CONCRETO.

6.1. Se encuentra probado con suficiencia que el convocante **JOSÉ WILSON MEJÍA MUÑOZ**, percibe asignación de retiro desde el 15 de abril de 2013, la cual no ha sido ajustada correctamente, pues, las partidas computables tales como: (i) el subsidio de alimentación y (ii) la duodécima parte de las primas de vacaciones, de servicios y de navidad, han sido incrementadas por debajo de los aumentos decretados por el gobierno nacional para el personal en actividad.

Igualmente, que la parte actora se le concedió la asignación de retiro en vigencia del decreto 4433 de 2004, reglamentario de la ley 923 del mismo año, así como el decreto 1858 de 2012, en ambos decretos se indica que la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo son (i) sueldo básico, (ii) prima de retorno a la experiencia, (iii) subsidio de alimentación, (iv) duodécima parte de la prima de servicio, (v) duodécima parte de la prima de vacaciones, (vi) duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro; mismos que se evidencian fueron tenidos en cuenta para el momento de la liquidación de la asignación de retiro en el año 2013.

6.2. Con todo, los reajustes anuales que se hagan a la asignación de retiro deben obedecer a lo señalado en el artículo 42, el cual refiere que ellas se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado, y teniendo en cuenta que **una vez al uniformado que se le establece**

un monto pensional, en donde se tienen en cuenta las partidas que la ley ordena deben computarse, ella se convierte en su asignación de retiro de manera permanente unificada y no en una serie de partidas computables de manera individual, por tanto su incremento debe tener en cuenta todos los factores que la componen, así lo ha establecido el Consejo de Estado cuando señala:

*“Por otra parte, se resalta que **“la base de liquidación es una sola y su cálculo se realiza al momento en que se reconoce la prestación con base en el salario que percibían al momento del retiro. Una vez reconocida la asignación de retiro, la misma cada año es incrementada en un porcentaje igual a la del personal en actividad para cada grado”**, tal como lo indicó la Sección Segunda, Subsección A en un caso de similares condiciones fácticas”¹⁰ (énfasis del despacho)*

“En este punto se aclara que la base de liquidación se determina una sola vez y es al momento en que se reconoce la asignación de retiro, pues es a partir de allí que se fija el monto de la prestación. Caso distinto es el incremento que cada año tienen las asignaciones de retiro que ya fueron reconocidas, conforme lo regula el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, en los siguientes términos:

«[...] 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 [...]»

De lo expuesto se explica que las asignaciones de retiro se incrementan cada año en un porcentaje igual en el que se aumenta el salario del personal activo en el mismo grado, por lo tanto, el monto que fue reconocido, cada año se incrementa en un porcentaje. No es que cada año se realice el procedimiento para calcular la base de liquidación para determinar el valor de la asignación de retiro, como lo señala el apelante”¹¹

Lo anterior igualmente se argumenta con lo señalado en el artículo 3.13 de la ley 923 de 2004¹², replicado en el artículo 42 del decreto 4433 del mismo año, en el sentido de que ellos establecen que las asignaciones de retiro se incrementaran en el mismo porcentaje en el que se aumenten las asignaciones en actividad para el correspondiente grado; en ese sentido, no hay justificación constitucional o legal para que la asignación de retiro del actor, que es un todo, sea reajustada toda; siendo ilógico que tan solo unas partidas sean ajustadas anualmente, manteniendo pétreas otras, vulnerando el derecho fundamental de mínimo vital y móvil; máxime cuando la norma manifiesta lo contempla, pues aunque la asignación de retiro de los uniformados retirados debe acrecentarse en el mismo porcentaje que su par en actividad, no perciben el mismo salario, ello, teniendo en cuenta que al primero se le reconoce la prestación en un porcentaje de lo devengado en servicio activo y que su incremento anual persigue una vida digna y evitar la pérdida de su poder adquisitivo.

Consecuentemente, emerge categórico que la pretensión de reajuste de la asignación de retiro del **JOSÉ WILSON MEJÍA MUÑOZ** incluyendo todas las partidas computables que integran su monto pensional, encuentra soporte legal.

6.5. En ese contexto, retomando los requisitos necesarios para aprobar la conciliación, advierte el Juzgado que la misma (i) versa sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes, (ii) la entidad convocada está debidamente representada, teniendo facultad para conciliar quien la representa judicialmente, (iii)

¹⁰Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B Consejero Ponente CÉSAR PALOMINO CORTÉS, 04 de octubre de 2018. Radicación No. 25000-23-42-000-2015-04813-01(0841-18).

¹¹Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. 09 de octubre de 2017. Radicación No. 05001-23-33-000-2013-01350-01(1865-16).

¹²3.13. 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.

y que el medio de control procedente en caso de haberse declarado fallida la conciliación, no se encuentra caduco, se tiene entonces que el acuerdo celebrado no se advierte violatorio de la ley, estando las sumas acordadas sujetas a los valores que en derecho corresponden, y por tanto, tampoco resulta lesivo para el patrimonio público.

6.6. Ahora bien, teniendo en cuenta que cuando media acto administrativo, la conciliación recae sobre sus efectos económicos entendiéndose revocado la decisión administrativa, por tal motivo, se tendrá por revocado el **OFICIO E-00001-2019-12405-CASUR id: 436948 DEL 21 DE MAYO DE 2019**, que no negó la petición de reajuste de la asignación de retiro del convocante.

7. DECISIÓN.

En razón de las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta que tratándose de actos administrativos solo son conciliables sus efectos económicos si concurre alguna de las causales de revocatoria directa contenidas en el artículo 93 del CPA y CA, la que se evidenció, pues se comprobó que aquellos son manifiestamente contrarios a la Constitución y a la ley, el Juzgado, en atención a lo expuesto anteriormente **(i)** tendrá por **REVOCADO** el **OFICIO E-00001-2019-12405-CASUR id: 436948 DEL 21 DE MAYO DE 2019**, proferido por **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, por el cual se despachó desfavorablemente la petición del convocante; **(ii)** **APROBARÁ** el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes por la cual, la convocada pagará al señor **JOSÉ WILSON MEJÍA MUÑOZ** la suma de la suma de **CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS Mcte. (\$5.876.540)**, por concepto de reliquidación de la asignación de retiro de partidas computables derivadas de los aumentos anuales decretadas por el Gobierno Nacional con el principio de oscilación.

En mérito de lo expuesto, EL JUZGADO, DISPONE:

PRIMERO. **APROBAR** el **ACUERDO CONCILIATORIO** celebrado entre **JOSÉ WILSON MEJÍA MUÑOZ** y la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, por la cual, esta pagará la suma **CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS Mcte. (\$5.876.540)**, por concepto de reliquidación de la asignación de retiro de partidas computables derivadas de los aumentos anuales decretados por el Gobierno Nacional con el principio de oscilación, respecto del subsidio de alimentación, duodécima parte de las primas de vacaciones, de servicios y de navidad, monto al cual ya se le efectuaron los descuentos a los que había lugar, lo anterior; suma que, conforme el acuerdo conciliatorio, será pagada dentro de los seis (6) meses siguientes a la radicación de la solicitud del pago.

SEGUNDO. Para todos los efectos legales, **TÉNGASE** por **REVOCADO** el **OFICIO E-00001-2019-12405-CASUR id: 436948 DEL 21 DE MAYO DE 2019**, proferido por **LA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**.

TERCERO. **ORDENAR** que las partes den cumplimiento al acuerdo conciliatorio en los términos acordados.

CUARTO. **ORDENAR** expedir copia autentica de la presente audiencia y aprobación de conciliación con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del decreto 359 de 1995, las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

QUINTO. CUMPLIDO lo anterior archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Hector Fernando Solorzano Duarte
Juez
Juzgado Administrativo
005
Armenia - Quindío**

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:

c061495f76877718b31bcd39a5a7f4d1fb8c5e9a0bc482badba68230d34b5a91

Documento generado en 17/01/2022 01:52:54 PM

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