



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Arauca, Arauca, 20 de marzo de dos mil diecinueve (2019).

Proceso : 81001-23-39-000-2018-00065-00
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Laboral)
Demandante : FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado : Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional
"CASUR"
Tema : Reconocimiento asignación de retiro nivel ejecutivo
Decisión : Se aprueba acuerdo conciliatorio

Corresponde a la Sala de Decisión pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio presentado en esta instancia por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", a través del acta No. 16 de fecha 28 de febrero de 2019, en lo que respecta al reconocimiento y pago de la asignación de retiro del nivel ejecutivo de FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones y condenas¹:

La parte demandante las solicitó de la siguiente manera:

“3.1. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio radicado bajo el N°. E-0003-2016001994-CASUR de fecha 19 de octubre de 2016, suscrito por el Brigadier General @ JORGE ALIRIO BARON LEGUIZAMON, Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó al Intendente @ FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, el reconocimiento y pago de una asignación mensual de retiro.

3.2. Como consecuencia de lo anterior, que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, reconozca y pague a favor del intendente @ FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, una asignación mensual de retiro, en los términos del artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, a partir de la fecha en que fue retirado del servicio activo, por destitución, esto es, a partir del día 5 de octubre de 2015.

3.3. Se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, a pagar al Intendente @ FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro del servicio y hasta cuando se produzca efectivamente su reintegro.

Los pagos de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos que resulten a favor del Intendente @ FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, deben ser indexados y ajustados de acuerdo a los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), dando aplicación a la siguiente fórmula:

¹ Folios 27 a 29 del expediente.

*Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"*

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la asignación de retiro hasta la fecha de ejecutoria del fallo condenatorio que conceda las pretensiones de esta demanda, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria del correspondiente fallo, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período.

3.4. Se condene en costas y agencias en derecho a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, conforme al artículo 364 y s.s., del Código General del Proceso en concordancia con la sentencia C-157 de 2013, advirtiendo que la nueva línea jurisprudencial estableció un criterio objetivo valorativo.

3.5. Se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, a pagar las sumas de dinero que ordene el fallo que conceda las pretensiones, en los términos 192 y Ss de la Ley 1437 de 2011.

3.6. Se actualicen todas las sumas dinerarias reconocidas de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE".

1.2. Hechos o fundamento del medio de control²

Como fundamento de hecho de las pretensiones, se tienen:

- FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, prestó su servicio militar como soldado bachiller al Ejército Nacional, desde el día 18 de julio de 1995 hasta el 15 de julio de 1996.
- FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, fue alumno del nivel ejecutivo en la Policía Nacional, del día 20 de agosto al 24 de octubre de 1996 e ingresó al nivel ejecutivo el 25 de octubre de 1996 hasta el 5 de octubre de 2015.
- A través de la Resolución No. 04147 del 16 de septiembre de 2015, FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por destitución, en cumplimiento de un fallo disciplinario.
- FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, prestó un total de servicios de 20 años, 4 meses y 26 días.
- FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, solicitó el día 3 de mayo de 2017, a la Caja de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", el reconocimiento y pago de la asignación de retiro.
- La Caja de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", a través del oficio No. E-0003-2016001994-CASUR de fecha 19 de octubre de 2016, negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ.

² Folios 2 a 6 del expediente.

Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

1.3. Fundamento de derecho y normas violadas

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 29, 42, 44, 45, 48, 52, 53, 83, 84, 85, 93, 121, 220.
Ley 4ª de 1992: artículos 1, 2 y 10.
Ley 180 de 1995: parágrafo del artículo 7.
Ley 923 de 2004: artículo 2.
Ley 1437 de 2011: numerales 1, 2, 4 y 10 del artículo 3.
Decreto 132 de 1995: artículo 82.
Decreto 1212 de 1990: artículo 144.
Decreto 1213 de 1990: artículo 104.

1.4. Contestación de la demanda³.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa, que el demandante ingresó a la Policía Nacional por incorporación directa al Nivel Ejecutivo, en consecuencia la normatividad para efectos de la asignación de retiro, es la prevista en el Decreto 1858 del año 2012, la cual dispone que para acceder a la asignación de retiro, existiendo como causal de retiro la destitución, debe haber laborado 25 o más años de servicios, tiempo que el demandante no reúne.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el día 14 de junio de 2018 ante el Tribunal Administrativo de Arauca⁴.

Con acta individual de reparto de fecha 14 de junio de 2018⁵, correspondió el expediente al Despacho 03.

Por auto de fecha 22 de junio de 2018, se admitió la demanda, ordenándose el trámite del proceso ordinario⁶.

La entidad demandada, dentro de la oportunidad legal contestó la demanda y propuso excepciones⁷.

El demandante no recorrió traslado de las excepciones.

Por auto de fecha 6 de diciembre de 2018⁸, se fijó el día 23 de enero de 2019, a las 2:30 p.m., para llevar a cabo la audiencia inicial; sin embargo, la misma fue aplazada, fijándose como nueva fecha el día 20 de febrero de 2019, la cual llegada el día y la hora, fue realizada quedando hasta la etapa de pruebas, prescindiéndose de esta, y se estableció como fecha para la

³ Folios 183 a 188 del expediente.

⁴ Folio 54 del expediente

⁵ Folio 171 del expediente

⁶ Folio 173 del expediente.

⁷ Folios 183 a 134 del expediente.

⁸ Folio 243 del expediente.

Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

audiencia de alegaciones y juzgamiento el día 5 de marzo de 2019, a las 3:00 p.m.⁹.

Instalada la continuación de audiencia inicial, la entidad demandada allegó el Acta No. 16 de fecha 28 de febrero de 2019, expedida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, en donde se consideró:

"El actor prestó sus servicios a la Policía Nacional durante 20 años, 04 meses y 26 días, siendo retirado de la Institución por "DESTITUCION", a partir del 05 de octubre de 2015, solicita se le reconozca la Asignación Mensual de Retiro desde la fecha de desvinculación de la Institución.

En el caso que nos ocupa, en aplicación a la sentencia 00543 de 2018 proferida por el Honorable Consejo de Estado dentro del radicado No. 11001032500020160054300 No. Interno 1060-2013 se cumple con los requisitos exigidos en las normas vigentes a la fecha del retiro, es decir, 1858 de 2012 en sus artículos 01 y 03, en donde claramente se estipula que por la causal "DESTITUCION", se debe acreditar para el reconocimiento de la asignación 20 años de servicios, y teniendo en cuenta que prestó sus servicios por espacio de 20 años, 04 meses y 26 días, siendo retirado de la institución el día 05 de octubre de 2015.

Seria de caso reconocer la asignación mensual de retiro al accionante, conforme a las políticas de conciliación establecidas por el Gobierno Nacional en cuanto al reconocimiento del 100% del capital como derecho esencial, se conciliará el 75% de indexación y se pagará dentro de los seis (6) meses siguientes, tiempo en el cual no habrá lugar al pago de intereses, este plazo empezará a contar una vez el interesado presente solicitud de pago ante a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, acompañada de los documentos legales y pertinentes, incluido el auto de aprobación del presente acuerdo emitido por el despacho respectivo. Igualmente, se ingresará en la respectiva nómina a partir del día siguiente de la fecha de la celebración de la audiencia de conciliación a la que se anexará la propuesta de liquidación"

Con la mencionada Acta se anexó la liquidación de la asignación de retiro de FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, en los siguientes términos:

<i>"Valor capital indexado</i>	<i>100.725.917</i>
<i>Valor capital 100%</i>	<i>96.140.967</i>
<i>Valor indexación</i>	<i>4.584.950</i>
<i>Valor indexación por el (75%)</i>	<i>3.438.713</i>
<i>Valor capital más (75%) de la indexación</i>	<i>99.579.680</i>
<i>Menos descuento CASUR</i>	<i>-974.102</i>
<i>Menos descuento Sanidad</i>	<i>-3.482.412</i>
<i>VALOR A PAGAR</i>	<i>95.123.166"</i>

De la anterior propuesta conciliatoria, se le dio traslado a la parte demandante, quien luego de revisarla, consideró estar de acuerdo con los parámetros legales y la liquidación establecida en la misma.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

No advirtiéndose ninguna causal que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver lo que en derecho corresponde.

⁹ Folios 259 a 264 del expediente.

Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

La Conciliación Judicial es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismos la solución de sus diferencias, con ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador (art. 64 Ley 446 de 1998). En el proceso Contencioso es procedente la conciliación en aquellos conflictos de carácter particular y de contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011; igualmente serán conciliables los procesos ejecutivos, siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de fondo.

Para que se pueda impartir la respectiva aprobación al acuerdo suscrito por las partes, debe encontrarse probados los siguientes requisitos:

- Que el medio de control correspondiente no haya caducado,
- Que verse sobre derechos económicos de aquellos que las partes puedan disponer,
- Que las partes estén debidamente representadas,
- Que el acuerdo suscrito cuente con las pruebas que lo respalden,
- Que no sea violatorio de la ley, y
- Que no sea lesivo a los intereses del Estado.

Esta Corporación antes de analizar si en el presente caso, se cumplen los requisitos exigidos para la aprobación del acuerdo conciliación, considera necesario hacer un recuento del marco normativo del régimen de asignación y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, a fin de determinar con base en ello, bajo qué precepto legal debía estudiarse el derecho pensional reclamado por el demandante, y si ello fue tenido en cuenta por la entidad demandada dentro del documento objeto de estudio.

La asignación de retiro se constituye en un derecho de carácter prestacional que surge de una relación laboral administrativa y con la cual se pretende cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social. Se trata entonces de una prestación social de causación o tracto sucesivo que se devenga de manera vitalicia, la cual es irrenunciable en los términos de los artículos 48¹⁰ y 53¹¹ de la Constitución Política. Es así como, una vez observados los presupuestos normativos exigidos en la ley, los miembros de la Fuerza Pública (Fuerzas Militares y Policía Nacional), tendrán derecho a su reconocimiento y pago, en tanto su situación fáctica laboral se subsuma dentro de tales supuestos legales.

Con la expedición de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades conferidas por la Ley 66 de 1989, estableció el estatuto de personal y el régimen prestacional de los miembros de la Policía Nacional, que en ese momento estaba organizada en tres estructuras jerárquicas: oficiales, suboficiales y agentes. Los mencionados Decretos consagraron en sus artículos 144 y 104 respectivamente, lo relacionado con la asignación de retiro de aquellos integrantes de la institución.

¹⁰ "(...) Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social."

¹¹ En el inciso segundo de esta disposición, se consagran principios mínimos fundamentales, el de la "(...) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. (...)".

Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Con la promulgación de la Ley 62 de 1993, *"Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República"*, se determinó en su artículo 6° que la Institución estaba integrada por oficiales, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes prestaran el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella. Igualmente, en su artículo transitorio, le otorgó facultades al Ministro de Defensa hasta por un término de 6 meses para tomar las medidas necesarias, mientras se adoptara la nueva estructura.

En ejercicio de tales facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 041 de 1994, *"Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones"*, en el cual consagró en su artículo 3°, el llamado nivel ejecutivo que comprende los grados de comisario, subcomisario, intendente, subintendente, patrullero, carabinero e investigador, según la especialidad. Sin embargo, la expresión *"personal de nivel ejecutivo"* contenida en el articulado del Decreto 041 de 1994, fue declarada inexecutable por la Honorable Corte Constitucional, mediante la sentencia C-416 de 1994 *"por exceder el límite material fijado en la ley de facultades extraordinarias"*.

Es importante señalar, que con ocasión de la creación del referido nivel ejecutivo del Decreto 041 de 1994, fue expedido el Decreto Reglamentario 1029 de 1994, *"por el cual se emite el régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal de Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional"*, el cual en su artículo 53 dispuso lo referente a la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo; sin embargo, en cuanto dicha reglamentación la Honorable Corte Constitucional, consideró que resultaba inaplicable, toda vez que el sustento que le daba origen adolecía del vicio de la inconstitucionalidad, es decir, que regulaba situaciones prestacionales del nivel ejecutivo, el cual había desaparecido.

Debido a la derogatoria parcial del Decreto 041 de 1994, fue expedida la **Ley 180 de 1995**, *"por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes"*, en virtud de la cual, se creó nuevamente el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, y a su vez, se le confirieron facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para reglamentarlo; es así como fue expedido el Decreto Ley 132 de 1995 *"por el cual se desarrolla la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional"*, y para regular lo referente a las asignaciones y prestaciones de este personal, se expidió el Decreto 1091 de 1995, reglamentario de la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 51 fijó los parámetros de la asignación de retiro.

Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Empero, el Honorable Consejo de Estado, a través de la sentencia del 14 de febrero de 2007¹², declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, por considerar que dicha normativa se encontraba en contravía de la Constitución y la Ley, al haber sido expedida sin sustento de Ley marco.

Con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, se otorgaron nuevamente facultades extraordinarias al Presidente de la República entre otras, para expedir normas con fuerza de ley para reformar los regímenes pensionales propios de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. En atención a ello, se profirió el Decreto Ley 2070 de 2003 "por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las fuerzas militares", incluidos los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Sin embargo, esta norma también fue declarada inexecutable mediante sentencia C-432 de 2004, aduciendo la Honorable Corte Constitucional, que el ejecutivo había violado la reserva legal que en materia prestacional de la fuerza pública, ha impuesto la Constitución Política en su artículo 150 numeral 19 literal e).

En virtud de lo anterior, fue expedida la **Ley 923 de 2004**, que serviría de marco para señalar los objetivos y criterios que se deberían observar para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. En desarrollo de la misma, se profirió el Decreto 4433 de 2004, cuyo artículo 25, se encargó de regular lo correspondiente a la asignación de retiro de los miembros de la Policía Nacional, y concretamente para los miembros del nivel ejecutivo en su parágrafo 2°.

No obstante, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de fecha 12 de abril de 2014, declaró la nulidad del referido parágrafo, al estimar que representaba una violación a la **Ley marco 923 de 2004**, al no respetar los derechos de los agentes y suboficiales que se habían incorporado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pues les aumentó el tiempo de servicio exigido para acceder a la asignación de retiro, toda vez que en el **numeral 3.1 del artículo 3 de la norma marco, estableció que a los miembros de la fuerza pública que se encontraban en servicio activo a su entrada en vigencia, no se les podía exigir como requisito un tiempo de servicio superior al previsto en las disposiciones vigentes al momento de expedición de dicha ley, cuando el retiro se produjera por solicitud propia o por cualquier otra causal.**

El Gobierno Nacional, buscando suplir esos vacíos normativos dejados por las declaratorias de nulidad, expidió el Decreto 1858 de 2012, "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional", que en su artículo 2° dispuso lo concerniente al Régimen común para el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa; sin embargo, con dicha norma, el ejecutivo volvió a trasgredir el mandato legal, pues aumentó de nuevo el tiempo de servicio como requisito para quienes fueran retirados por solicitud propia o destituidos. **En efecto, las normas que hasta ese momento se encontraban vigentes, eran los ya mencionados Decretos 1212 y 1213 de 1990.**

¹² Consejo de Estado, sección segunda. Radicación 11001-03-25-000-2004-00109-01 (1240-04)

Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Por esta razón, el Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 3 de septiembre 2018¹³, declaró la nulidad del referido artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, con efectos *ex tunc*.

De acuerdo con lo anterior, y de las pruebas allegadas al plenario, se tiene que con la hoja de servicios y su respectiva adición, el señor FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, estuvo vinculado a la Policía Nacional, por un tiempo total de 20 años, 4 meses y 26 días.

El retiro del servicio activo del señor TOLOSA CRUZ, se produjo por destitución, la cual se materializó a través de acto administrativo, suscrito por el Director General de la Policía Nacional.

Es claro que la consecuencia lógica de la declaratoria de nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, del parágrafo 2° del artículo 25 del Decreto 4433 del 2004 y del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, es que se aplique para el reconocimiento de la asignación de retiro la Ley marco, es decir, la Ley 923 del 2004, por cuanto para la fecha de entrada en vigencia de la misma, el demandante se encontraba en servicio activo y su ingreso se dio por incorporación directa al nivel ejecutivo, presupuestos que impiden exigirle un tiempo de servicios superior al regido por las disposiciones anteriores.

En esa medida, para el reconocimiento de la asignación de retiro al demandante, le es aplicable la transición señalada en el artículo 3°, numeral 3.1., inciso segundo de la Ley 923 de 2004, toda vez que el único condicionamiento para ello, era que al momento de entrada en vigencia de la Ley en mención, el funcionario se encontrara en servicio activo de la Fuerza Pública, sin importar la causal de retiro.

Como se estableció, antes de la creación del Nivel Ejecutivo, la Policía Nacional contaba con tres carreras de personal uniformado profesional, así: Oficiales, Suboficiales y Agentes; el Nivel Ejecutivo vino a suprimir las carreras de Suboficiales y Agentes empalmándolas en una sola que contuviera a todos sus miembros, exceptuando la carrera de Oficiales que continuaba sin modificaciones; permitiendo al personal de Suboficiales y Agentes que lo solicitara, el ingreso al Nivel Ejecutivo. En el caso bajo estudio, se tiene que el demandante desde su ingreso a la institución lo hizo estando en el nivel ejecutivo, primero en calidad de alumno y luego haciendo los respectivos ascensos en el escalafón.

Al momento de su desvinculación, el demandante ostentaba el grado de Intendente, por lo tanto, para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, se le debe aplicar lo dispuesto en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990 y no lo preceptuado en el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, ya que este último, se refiere al estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, el cual no le es aplicable al demandante, teniendo en cuenta que él no ingresó en calidad de agente.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS. Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dieciocho (2018). Radicado: 11001-03-25-000-2013-00543-00. No. Interno: 1060 - 2013 – Acumulados. Actor: Julio César Morales Salazar y otros. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional.

Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Es importante señalar, que si bien el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, no contempla la destitución como causal de retiro del servicio, lo cierto es que el Honorable Consejo de Estado, en varias de sus providencias, ha indicado que la destitución puede ser encuadrada dentro de la causal de mala conducta establecida en esa disposición, haciendo una interpretación amplia de la norma, determinando que dicha causal fue plasmada como un tipo en blanco, en donde se incluyen situaciones que culminen con una sanción, bien sea de tipo penal, fiscal o disciplinario, que implican la existencia de una mala conducta que conduce al retiro del servicio, pues *"los conceptos de retiro por separación absoluta y destitución previstos en las disposiciones disciplinarias de la Policía Nacional son equiparables a la causal de mala conducta comprobada contenida en el artículo 104 del Decreto 1213 de 1990, ello en virtud de la evolución normativa que ha tenido tal régimen"*¹⁴.

En ese orden de ideas, para quienes ingresaron directamente al nivel ejecutivo, antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 y sean retirados después de quince años de servicio, por cualquiera causal, el estudio de su asignación de retiro debe hacerse de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990.

Habiéndose hecho claridad a lo anterior, se pasa al estudio de los requisitos.

- **Que el medio de control correspondiente no haya caducado.**

En cuanto al primer requisito, esto es que el medio de control no haya caducado, se cumple con el mismo, ya que al momento de admitirse la demanda se verificó que el acto administrativo demandado, corresponde aquel que negó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del nivel ejecutivo, el cual se trata de una prestación periódica, demandable en cualquier tiempo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 164, numeral 1, literal c), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- **Que verse sobre derechos económicos de aquellos que las partes puedan disponer.**

En cuanto al segundo tampoco hay duda de que se trata de un conflicto de carácter particular y de contenido económico, de los que resuelve esta Jurisdicción mediante el medio de control previsto para ello, y se trata de materia conciliable, no siendo por tanto violatorio de la Ley el acuerdo en el presente asunto, teniendo en cuenta que lo que se está conciliando no es el capital a reconocer por concepto de asignación de retiro sino lo correspondiente a un porcentaje (25%) de indexación de la suma a cancelar, así:

<i>Valor capital indexado</i>	<i>100.725.917</i>
<i>Valor capital 100%</i>	<i>96.140.967</i>
<i>Valor indexación</i>	<i>4.584.950</i>
<i>Valor indexación por el (75%)</i>	<i>3.438.713</i>
<i>Valor capital más (75%) de la indexación</i>	<i>99.579.680</i>
<i>Menos descuento CASUR</i>	<i>-974.102</i>

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección "A". sentencia de fecha 14 de septiembre de 2017. Radicado No. 760012331000200602942-01

Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

<i>Menos descuento Sanidad</i>	<i>-3.482.412</i>
VALOR A PAGAR	95.123.166

Luego, entonces, el segundo presupuesto también se encuentra cumplido.

- **Que las partes estén debidamente representadas.**

Acerca de la representación de las partes, tampoco existe duda de ella, puesto que tanto el demandante como la Entidad demandada acudieron mediante apoderados judiciales debidamente constituidos y con poder especial para conciliar, tal y como consta a folios 55 y 193, respectivamente.

- **Que lo convenido se sustente en las pruebas aportadas, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público.**

El arreglo al que llegaron las partes, consiste en el reconocimiento y pago del valor total del capital adeudado por concepto de mesadas pensionales desde el 5 de enero de 2016 al 5 de marzo de 2019 (\$96.140.967), más el setenta y cinco por ciento (75%) del valor indexado (\$3.438.713), por dicho periodo de tiempo, menos los respectivos descuentos, dando a favor de FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, y a cargo de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR", la suma total de \$95.123.166.

Ahora bien, se tiene que en el Acta No. 16 de fecha 28 de febrero de 2019, expedida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", dicha entidad realizó el estudio del reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, con base en lo dispuesto en los artículos 1 y 3 del Decreto 1858 de 2012, concluyendo que FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, cumplía con las exigencias previstas, esto es, haber laborado por más de 20 años de servicios dentro de la institución, teniendo en cuenta que la causal de retiro había sido destitución.

Sin embargo, para la Sala el fundamento del derecho del actor reside en otra norma.

En efecto, teniendo en cuenta que el demandante es beneficiario de la transición de la Ley 923 de 2004 en atención a la época de su vinculación a la Policía Nacional y fue retirado del servicio por destitución, se puede concluir que ésta se dio por mala conducta y bajo esa causal es que se debe estudiar el cumplimiento del tiempo de servicio para acceder a la asignación de retiro, la cual supone de acuerdo con lo establecido en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, un tiempo de servicios mínimo de 15 años para obtener la asignación de retiro –y no de 20- por la mencionada causal.

A pesar de lo anterior, la Sala en este caso en concreto, no hará objeción sobre la norma tenida en cuenta por parte de la entidad demandada, como quiera que la aplicación de una y otra disposición en lo que respecta al tiempo de servicios, no resulta lesiva para el Estado ni para el señor FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, en la medida que este, laboró por más de 20 años a la Policía Nacional.

Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

Así las cosas, en cada caso en particular, deberá hacerse el respectivo estudio normativo, en tanto habrá situaciones en donde al miembro de la fuerza pública, no cumpla los veinte años de servicio pero si más de quince.

Igualmente, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR", deberá analizar, además del tiempo de servicios dispuesto en los Decretos 1212 de 1990 para oficiales y suboficiales y 1213 de 1990, para agentes, la calidad de su vinculación, a efectos de otorgar el reconocimiento de la asignación de retiro.

En suma, puede apreciarse que la conciliación no es violatoria de la Ley, como tampoco se avizora que resulte lesiva para el patrimonio público. En efecto, esta Corporación estima que el reconocimiento del mencionado derecho reafirma los principios fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia, especialmente el estado social de derecho y los beneficios mínimos establecidos, más aún cuando la Jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en casos similares ha fallado de manera favorable este tipo de pretensiones. Lo anterior, con fundamento en lo establecido en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011.

En relación con este aspecto es importante anotar que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de fecha veintinueve (29) de enero del dos mil cuatro (2004), expediente No. 85001233100020030009101, ha expresado:

"(...) La conciliación es un instituto de solución directa de los conflictos, constituida a partir de la capacidad dispositiva de las partes y cuya bondad como fórmula real de paz y como instrumento de descongestión de los despachos judiciales está suficientemente demostrada.

En tratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que les es inherente, la ley establece exigencias especiales que deben tomar en cuenta el juez a la hora de decidir sobre su aprobación. Entre dichas exigencias, la Ley 446 de 1998, en el último inciso del art. 73, prescribe que el acuerdo conciliatorio debe estar fundado en "las pruebas necesarias" que permitan deducir una alta probabilidad de condena contra el Estado-en el evento de que el interesado decidiese ejercitar las acciones pertinentes-, de modo tal que lo acordado no resulte lesivo del patrimonio público o violatorio de la Ley (...)"

Por considerarse un tema de importancia jurídica, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación jurisprudencial, de fecha 24 de noviembre de 2014, radicación número: 07001-23-31-000-2008-00090-01 (37.747), Actor: Bernabé Cuadros Contreras y otros, Demandado: Nación –Fiscalía General de la Nación, en la cual se refirió entre otras cosas, a la facultad del Juez de lo Contencioso Administrativo, para promover la conciliación, en los siguientes términos:

"De modo que, bajo esa lógica, no puede desconocerse que el juez de lo contencioso administrativo –unipersonal o colegiado– tiene la importante tarea de promover la conciliación pero, de igual forma, de garantizar que al momento de su aprobación no se advierta la lesión a los intereses de ninguna

*Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"*

de las partes, sino que, por el contrario el acuerdo sea producto del ejercicio libre de la autonomía de la voluntad.

En conclusión, la naturaleza misma de la conciliación exige el ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad y si se logra llegar a un acuerdo, éste tendrá la misma fuerza que una decisión judicial, lo cual vislumbra, una vez más, la fuerza jurídica que tiene la voluntad exenta de vicios para producir efectos jurídicos, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres, en los términos señalados por la Constitución Política.

(...) Ahora bien, la capacidad que tiene la autonomía de la voluntad para producir efectos jurídicos bajo las condiciones y alcances que los particulares definan es perfectamente posible en un contexto privado o comercial, en el que están en juego únicamente intereses particulares de carácter económico o personal, y que no tienen incidencia directa en el devenir de la sociedad.

Ahora bien, al ser la aprobación del acuerdo conciliatorio procesal o extraprocesal una labor otorgada al juez contencioso administrativo, cuando éste realiza el estudio respectivo, además de valorar los requisitos que vienen dados por ley – que se hayan presentado las pruebas necesarias, que no sea violatorio de la ley y que no resulte lesivo para el patrimonio público¹⁵-, es su deber verificar que con el acuerdo se estén cumpliendo los postulados constitucionales tendientes a la reparación integral del daño, pues de lo contrario, solo será procedente su improbación, en concordancia con la finalidad de la actividad judicial en un Estado Social de Derecho, como se viene de explicar.

En conclusión, realizar el estudio de aprobación de un acuerdo conciliatorio supone, por parte del juez, la integración de dos dimensiones jurídico-sociales: la autonomía de la voluntad privada dentro de los límites que se viene de indicar, con la fuerza normativa que la reviste en el ejercicio de autorregularse, y los fines del Estado Social de Derecho basados en el bien común y el interés general, para que solo pueda ser aprobado si se respeta a cabalidad el núcleo de ambas dimensiones, ponderando en cada caso concreto el nivel de aplicabilidad de cada una de ellas.

(...) La finalidad de la conciliación consiste en sustituir el proceso judicial para que, mediante el acuerdo de voluntad de los interesados, se dirima un conflicto existente entre dos o más ciudadanos. De ahí que, si bien, la solución conlleva a la producción de efectos jurídicos, éstos existen en razón a la necesidad de resolver un conflicto generado por una situación de hecho o de derecho previa al ejercicio de la conciliación por medio del acuerdo de la voluntad privada de los intervinientes”.

Bajos las anteriores premisas, es del caso aprobar el acuerdo conciliatorio suscrito por FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ, y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR", actuando a través de

¹⁵ Artículo 73 Ley 446 de 1998: Competencia. La Ley 23 de 1991 tendrá un artículo nuevo, así:
"Artículo 65A. El auto que apruebe o impruebe el acuerdo conciliatorio corresponde a la Sala, Sección o Subsección de que forme parte el Magistrado que actúe como sustanciador; contra dicho auto procede recurso de apelación en los asuntos de doble instancia y de reposición en los de única.
El Ministerio Público podrá interponer el recurso de apelación para ante el Tribunal, contra el auto que profiera el Juez Administrativo aprobando o improbando una conciliación. Las partes podrán apelar, sólo si el auto imprueba el acuerdo.
La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público.
Parágrafo. Lograda la conciliación prejudicial, el acta que la contenga será suscrita por las partes y, por el agente del Ministerio Público y se remitirá, a más tardar, al día siguiente, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable." (Subrayas fuera de texto)

Radicación: 81001-23-39-000-2018-00065-00
Demandante: FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"

apoderados idóneos. En consecuencia y en caso de que no exista pronunciamiento en contrario, se declarará terminado el proceso.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE

PRIMERO: APROBAR el acuerdo celebrado entre FABIAN ENRIQUE TOLOSA CRUZ y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL "CASUR", en los términos consignados en el Acta No.16 de fecha 28 de febrero de 2019, expedida por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de CASUR.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente a las partes del presente proveído, para lo que corresponda.

TERCERO: Declárase terminado el proceso.

CUARTO: En firme esta providencia, por Secretaría expídanse las constancias a las que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha


LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Magistrada


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

10:04 am
21 MAR 2018
Rayza R.