



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE POPAYÁN**  
jadmin09ppn@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, treinta y uno de julio de dos mil veinte

**Auto de sustanciación N° 739**

**EXPEDIENTE:** 19001-33-33-009-2020-00065-00  
**CONVOCANTE:** ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
**CONVOCADO:** DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.  
**M. DE CONTROL:** CONCILIACION PREJUDICIAL

Procede el Despacho a pronunciarse acerca de la aprobación o improbación del acuerdo al que han llegado las partes, dentro del trámite de Conciliación Prejudicial No. 723-007 del 20/01/2020 celebrada el 30 de marzo de 2020, ante la Procuraduría 74 Judicial I Para Asuntos Administrativos y repartida a este Despacho el 3 de julio de 2020.

**1. Antecedentes**

La parte convocante, presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría con el fin de lograr:

*"1. La nulidad del Acto ficto por configuración del silencio administrativo negativo, frente a la petición que presenté mediante escrito de fecha 9 de agosto de 2019 dirigido al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, enviada por mensajería DEPRISA con No. de Guía 999053257809 del 9 de agosto de 2019, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales. En su defecto, que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2019-EE-123496 de fecha 27 de agosto de 2019, recibido el 16 de septiembre de 2019, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 0127-01-2017 del 18 de enero de 2017.*

*2. La nulidad del Acto ficto por configuración del silencio administrativo negativo, frente a la petición que presenté mediante escrito de fecha 9 de agosto de 2019, dirigido a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA - COORDINADOR DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, radicada en dicha entidad el 12 de agosto de 2019 con radicado No. CAU2019ER035862, mediante el cual se solicitó el reconocimiento y pago de la*

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

*sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales. En su defecto, que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. CAU2019EE033331 del 15 de agosto de 2019, despachado el 16 de agosto de 2019 y recibido en la misma fecha -16 de agosto de 2019, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías parciales reconocidas mediante Resolución No. 0127-01-2017 del 18 de enero de 2017.*

*3. La nulidad del Acto ficto por configuración del silencio administrativo negativo, frente a la petición que presenté mediante escrito de fecha 9 de agosto de 2019, dirigido a la DIRECCIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS - FIDUCIARIA LA PREVISORA -FIDUPREVISORA S.A. enviada mediante mensajería DEPRISA con No. de guía 999053257774 el 9 de agosto de 2019, mediante la cual se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales."*

Como consecuencia de lo anterior solicita a las entidades convocadas:

*"RECONOZCA Y PAGUE LA SANCIÓN MORATORIA de que trata el artículo 4o y 5o y su parágrafo, de la ley 1071 del 31 de julio de 2006, esto es un día de salario por cada día de mora.*

*(...) paguen la sanción moratoria, desde el 3 de noviembre de 2016 (día siguiente al cumplimiento de los 70 días que tenía la entidad para expedir, notificar y pagar la prestación) hasta el 9 de abril de 2017 (día anterior al pago efectivo de la prestación), para un total aproximado de 158 días, los cuales se deben pagar a razón de un día de salario por cada día de mora.*

*(...) sean condenados a reconocer, liquidar y pagar la sanción moratoria con base en el salario devengado por el actor en el año 2016, esto es, \$3.120.336, para un salario diario de \$104.011.2.*

*(...) paguen por concepto de sanción moratoria de 158 días de mora, el valor aproximadamente \$16.433.796 que resulta de multiplicar el salario diario por valor de \$104.011.2 por 158 días de mora.*

*(...) pago de costas y agencias en derecho."*

Como **supuestos fácticos** señaló:

En calidad de docente de la Planta de personal del Departamento del Cauca, el 25 de julio de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, ante la secretaria de educación.

Mediante Resolución No. 0127-01-2017 del 18 de enero de 2017, la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, en nombre y representación de la NACIÓN - FNPSM - le reconoció una cesantía parcial por valor de \$113.409.381, suma de la cual se ordenó descontar \$58.848.372, y arrojó un saldo líquido de \$54.561.009, que se ordenó pagar a través de la Fiduprevisora. La decisión fue notificada personalmente el 23 de enero de 2017.

El pago se realizó el 10 de abril de 2017.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

El convocante solicitó el pago de la sanción moratoria, mediante oficios de 9 de agosto de 2019, dirigidos al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Dirección de Prestaciones Económicas de La Fiduprevisora y a la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca - Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radicada en dicha entidad el 12 de agosto de 2019.

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN, contestó la petición mediante oficio de 27 de agosto de 2019 con radicado de salida No. 2019EE123496 recibido el 16 de septiembre de 2019, la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA contesto la petición, mediante oficio de 15 de agosto de agosto de 2019, despachado el 16 de agosto de 2019 y la FIDUPREVISORA S.A., no contestó la petición.

La asignación básica devengada por el convocante en el año 2016, fue de \$3.120.336 que equivale a \$104.011.2 diarios.

Sustenta su petición en el artículo 4o y 5o de la ley 1071 de 2006, que consagra para la entidad un plazo de 15 días hábiles para proferir la resolución, los cuales se cumplieron el 16 de agosto de 2016; más 10 días de ejecutoria y 45 días para pagar, los cuales vencieron el 2 de noviembre de 2016, sin haber efectuado el reconocimiento y pago de la respectiva prestación, omisión que es sancionable con un día de salario por cada día de retardo, hasta el día anterior al pago efectivo de la prestación, esto es, desde el 3 de noviembre de 2016 hasta el 9 de abril de 2019, para un total aproximado de 158 días adeudados, lo cual da un total de sanción moratoria de \$16.433.796.

## **2. Trámite surtido.**

La solicitud de conciliación prejudicial se presentó ante la Procuraduría General de la Nación el 20 de enero de 2020 (según carátula solicitud de conciliación y acta de la audiencia fl. 2 y 136-155), y fue asignada por reparto a la Procuraduría 74 Judicial I para Asuntos Administrativos, quien celebró audiencia los días 6 de marzo y el 30 de marzo de 2020.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

Según lo consignado en el acta de conciliación, en la audiencia iniciada el 6 de marzo de 2020, comparecieron los apoderados del convocante y de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A quienes manifestaron:

*"Teniendo en cuenta que el MEN y el FOMAG, establecieron unos nuevos porcentajes para llegar a nuevos acuerdos conciliatorios en el caso que nos ocupa teniendo en cuenta la pretensión, solicito se suspenda la diligencia, con el fin de que el caso sea sometido a comité de conciliación y traer una propuesta conciliatoria concreta. La apoderada de la parte convocante manifiesta estar de acuerdo con la solicitud de suspensión de la diligencia."*

Por lo expuesto se suspendió la diligencia, fijando como fecha para continuarla el día 30 de marzo de 2020 a las 11:00 a.m.

En la fecha y hora indicadas, se continuó la audiencia asistiendo a la misma la apoderada de la parte convocante, de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A y la apoderada del Departamento del Cauca - Secretaría de Educación y Cultura.

En el acta de la audiencia, se consignaron las siguientes manifestaciones:

*"El Departamento del Cauca, insiste en la falta de legitimación por pasiva en el presente asunto. Se aporta constancia de la secretaria técnica del comité de conciliación de la entidad en la cual se indica que en las solicitudes que versen sobre reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, no se presentará fórmula de conciliación."*

*Se concede el uso de la palabra al apoderado(a) de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. para que indique la posición asumida por el Comité de Conciliación frente al asunto:*

*El comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional, (...) - decidió CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho en razón a la demanda promovida por ENAR HARVEY PAPAMIJA con CC 4697575 en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidos mediante resolución No. 127 del 1/18/2017. Los parámetros de la propuesta, (...), son los siguientes:*

*Fecha de solicitud de las cesantías: 8/8/2016*

*Fecha de pago: 3/27/2017*

*No. días de mora: 128*

*Asignación básica aplicable: \$ 3.120.336*

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

*Valor de la mora: \$ 13.313.434*

*Propuesta de acuerdo conciliatorio: (85%) \$ 11.316.418*

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES  
(DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL)*

*No se reconoce valor alguno por indexación.*

*La presente propuesta de conciliación no causara intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.*

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

*Lo anterior, de conformidad con certificación de 6 de Marzo de 2020 que se aporta en un folio.*

*Se concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante quien manifiesta que acepta la propuesta presentada por la Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fomag.*

*El apoderado de la parte convocante deja constancia que en conciliaciones pasadas no han aceptado la propuesta de conciliación de la entidad convocada, debido a que en otros casos en los que se llegó a un acuerdo conciliatorio, no cumplió con lo acordado dentro del término fijado, por lo que fue necesario presentar proceso ejecutivo, afectando así el porcentaje de los pretendido por su representado. Así entonces confiando en que esta entidad actuará de manera diligente con lo planteado en su propuesta, se acepta el acuerdo."*

En los anteriores términos la fórmula fue aceptada por el convocante y avalada por el Ministerio Publico.

Mediante auto No. 735 de 28 de julio de 2020, el Despacho requirió a la Fiduprevisora y a la Procuraduría No 74 Judicial I para asuntos administrativos, para que allegara concepto del comité con la propuesta de la entidad convocada.

El 30 de julio del corriente, la Procuraduría No 74 Judicial I para asuntos administrativos, remitió mediante correo electrónico constancia suscrita por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, en el que se verifica los parámetros de la propuesta así:

*"De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de*

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

*septiembre de 2019, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A. – sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – (FOMAG) –, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho, en razón a la demanda promovida por ENAR HARVEY PAPAMIJA con CC 4697575 en contra de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CP) reconocidos mediante resolución No. 127 del 1/18/2017. Los parámetros de la propuesta, teniendo en cuenta la fecha de solicitud de las cesantías y la fecha en la cual Fiduprevisora S.A. puso los recursos a disposición del docente, son los siguientes:*

*Fecha de solicitud de las cesantías: 8/8/2016*

*Fecha de pago: 3/27/2017*

*No. de días de mora: 128*

*Asignación básica aplicable: \$ 3120336*

*Valor de la mora: \$ 13313434*

*Propuesta de acuerdo conciliatorio: ( 85%) \$ 11316418*

*Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL)*

*No se reconoce valor alguno por indexación.*

*La presente propuesta de conciliación no causará intereses entre la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial y durante el mes siguiente en que se haga efectivo el pago.*

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

### **3. Los presupuestos para la aprobación de un acuerdo conciliatorio en el contencioso administrativo.**

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos dispuesto en la legislación interna para aquellos conflictos de carácter particular y contenido económico que pudieran ventilarse en esta jurisdicción a través de los medios de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Reparación Directa y Controversias Contractuales.

En la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se erige como un mecanismo alternativo de solución de conflictos que busca dirimir en menor tiempo controversias entre los administrados y el Estado, herramienta que incluso es requisito de procedibilidad en algunos medios de control.

En relación con los presupuestos subjetivos y objetivos que deben tenerse en cuenta para que la conciliación judicial se torne legalmente procedente, la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

contenciosa<sup>1</sup> ha trazado líneas para aprobar los acuerdos conciliatorios en los que sea parte el Estado, que son en esencia aquellos requisitos previstos en la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998:

*"... Para que el juez pueda aprobar el acuerdo al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*A. Caducidad. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción (artículo 61, Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81, Ley 446 de 1998)*

*...*

*B. Derechos económicos. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).*

*...*

*C. Representación, capacidad y legitimación. Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada la legitimación en la causa por activa.*

*...*

*D. Pruebas, legalidad y no lesividad. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998).*

En esa línea jurídica el acuerdo conciliatorio estará ajustado a la legalidad en la medida de que no desconozca parámetros normativos aplicables, no sea lesivo a los intereses patrimoniales del Estado, ni del interés del particular. Así mismo, deben concurrir los elementos probatorios que le permitan al Juez verificar la existencia de la obligación que se concilia.

Además, se han previsto de modo expreso las causales que pueden desembocar en una improbación del arreglo, cuales son: **(i)** El Defecto probatorio, **(ii)** La violación de la Ley y **(iii)** La lesión al patrimonio público.

En dichos términos, a continuación procederá el Despacho a revisar el cumplimiento de los requisitos para aprobar la conciliación.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A- Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02777-01(43185)- Actor: Fabián Vaca Moreno, Acción de Reparación Directa- Bogotá D.C., 27 de febrero de 2013.  
Ver también: CONSEJO DE ESTADO. Sala Contencioso Administrativa. Sección Tercera. Auto del 31 de enero de 2008. Radicación N°. 25000232600020060029401 (33371). Consejera Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar. Ver, entre otras, las providencias radicadas bajo los números: 21.677, 22.557, 23.527, 23.534 y 24.420 de 2003, Sección Tercera.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

#### **4. Caso concreto-Análisis de los presupuestos.**

##### **4.1. Caducidad.**

Lo primero es indicar que las pretensiones de la solicitud se circunscriben a la solicitud de nulidad de los actos fictos por configuración del silencio administrativo negativo frente a las peticiones presentadas el 9 de agosto de 2019 dirigidos al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Dirección de Prestaciones Económicas - Fiduciaria La Previsora -FIDUPREVISORA mediante correo certificado y ante la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca - Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, radicada en dicha entidad el 12 de agosto de 2019, mediante las cuales se solicitó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de cesantías parciales.

Igualmente se enuncia de manera subsidiaria que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2019-EE-123496 de fecha 27 de agosto de 2019, recibido el 16 de septiembre de 2019, expedido por el Ministerio de Educación Nacional y el oficio No. CAU2019EE033331 del 15 de agosto de 2019, despachado el 16 de agosto de 2019 y recibido en la misma fecha expedido por la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca.

Se advierte que los oficios fueron allegados con la conciliación y en ellos tanto la Secretaria General de la Unidad de Atención al Ciudadano del Ministerio de Educación como la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, únicamente informan al ahora convocante, que su petición fue trasladada a la Fiduciaria la Fiduprevisora, entidad encargada de administrar el fondo Nacional de prestaciones sociales del magisterio conforme a la Ley 91 de 1989, es decir no se resuelve de fondo la petición. (fl. 23-28)

A su vez no hay constancia de respuesta por parte de la Fiduprevisora.

Así las cosas, el medio de control pretendido en caso de una eventual improbación del acuerdo, recae sobre un acto ficto, por lo tanto el presente medio de control no está sometido a términos de caducidad, conforme lo establecido en el artículo 164 numeral 1 Literal d) del CPACA.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

#### **4.2. Representación y capacidad de conciliación.**

En punto a la representación de los sujetos que concilian, se advierte que el acuerdo conciliatorio fue suscrito por el abogado EDER ADOLFO TAFURT RUIZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.061.740.070 de Popayán del Cauca, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 303.932 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del señor ENAR HARVEY PAPAMIJA comparte convocante, quien cuenta con facultades expresas para conciliar (fl. 5-9)

Igualmente, por la abogada JOHANNA MARCELA ARISTIZABAL URREA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.075.262.068 y portadora de la tarjeta profesional No. 299.261 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme al poder de sustitución otorgado por el Dr. LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, en su condición de Apoderado General de la entidad según Escrituras Públicas No. 1590 del 27 de diciembre de 2018, 044 del 25 de enero de 2019, 0063 del 31 de enero de 2019 y 65 de 31 de enero de 2019. (fl. 99-132), quien está investida con facultades para conciliar en los términos que establezca el comité de conciliación.

Igualmente sobre la aceptación a la propuesta de acuerdo, se tiene que la misma fue avalada por el Ministerio Público. Con lo anterior, figuran satisfechas las exigencias de Ley.

#### **4.3. El acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes -artículo 59 de la Ley 23 de 1991 y 70 de la Ley 446 de 1998-.**

El acuerdo que se examina en esta instancia deviene de un conflicto de carácter económico, distinto al de impuestos o derechos irrenunciables. En ese sentido, el asunto es conciliable.

#### **4.4. Sustento probatorio, que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias.**

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

Para abordar este aspecto, es necesario referirnos al material probatorio allegado por las partes, donde se encuentra:

- Resolución No. 0127-01 -2017 del 18 de enero de 2017, mediante la cual la secretaria de Educación del Departamento del Cauca en nombre y representación de la NACIÓN-FNPSM- reconoce una cesantía parcial al convocante. (fl. 11-12).

- Certificación donde consta la fecha de la solicitud de cesantías parciales. (fl 15-17)

- Recibo de pago del Banco BBVA de 10 de abril de 2017 por valor de \$28.942.797 a favor del señor ENAR HARVEY PAPAMIJA. (fl. 19).

- Peticiones de 9 de agosto de 2019 dirigidas al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO enviada por mensajería DEPRISA con No. de Guía 999053257809 del 9 de agosto de 2019, a la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA- COORDINADOR DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, radicada en dicha entidad el 12 de agosto de 2019 y a la DIRECCIÓN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS DE LA FIDUPREVISORA, enviado por mensajería DEPRISA con Guía No. 999053257774 el 9 de agosto de 2019. (fl. 31-48)

- Certificado de tiempo de servicios y salarios expedido por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA. (fl. 49-55)

- Oficio de 27 de agosto de 2019 proferido por el Ministerio de educación con radicado de salida No. 2018EE123496 recibido el 16 de septiembre de 2019, mediante el cual se informó al accionante que su petición fue remitida a la FIDUPREVISORA. (fl 21-25)

- Oficio proferido por la Secretaría de Educación el 15 de agosto de 2019 informando la remisión de la petición a la FIDUPREVISORA (27-30)

**4.5 Legalidad y no lesividad, que el acuerdo no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público.**

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

Sobre la aplicación de lo dispuesto en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 a los docentes oficiales, en sentencia SU-336 de 18 mayo de 2017 la Corte Constitucional, consideró lo siguiente:

*"9.1 Los docentes estatales se encuentran cobijados por un régimen especial contenido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en la cual se regula lo concerniente al pago de las cesantías.*

*Al no contemplar ese régimen especial disposición alguna que indique si los docentes del FOMAG son acreedores del pago de la sanción moratoria de las cesantías, surge el interrogante acerca de si tienen derecho a reclamar esa prestación y, de serlo, con sustento en qué normatividad pueden reclamarla.*

*Para dilucidar este asunto, es preciso señalar que la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006, fijó los términos para el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías de los servidores del sector público. No obstante, de la lectura de la norma citada no es posible concluir que la misma sea aplicable de manera directa a los docentes del FOMAG.*

*9.2 La Sala Plena de esta Corporación considera que aquellas personas que se desempeñan como docentes al servicio del Estado tienen derecho, previo cumplimiento de los requisitos legales y según se evalúe en cada caso concreto, al reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, establecida en la Ley 244 de 1995, modificada por la Ley 1071 de 2006 y, en ese sentido, unificará la jurisprudencia sobre el particular. Lo anterior, por cuanto:*

*(i) Lo que se busca con el pago de esta prestación social es, por un lado, contribuir a la mengua de las cargas económicas que deben enfrentar los asalariados ante el cese de la actividad productiva, y por otro -en el caso del pago parcial de cesantías-, permitir al trabajador satisfacer otras necesidades, como vivienda y educación. Bajo ese entendido, la efectividad del derecho a la seguridad social se desdibuja cuando a pesar de reconocer que un trabajador, cualquiera sea su naturaleza, tiene derecho al pago de sus cesantías, el Estado o el empleador demora su pago durante un término indefinido.*

*(ii) Aunque los docentes oficiales no hacen parte de la categoría de servidores públicos, su situación, características y funciones se asemejan a la de estos últimos y, por lo tanto, les es aplicable el régimen general en lo no regulado en el régimen especial de la Ley 91 de 1989<sup>2</sup>.*

*(iii) Desde la exposición de motivos de esta normatividad, la intención del legislador fue fijar su ámbito de aplicación a todos los funcionarios públicos y servidores estatales, es decir, involucra a todo el aparato del Estado, no solo a nivel nacional sino también territorial.*

*(iv) Aplicar este régimen garantiza en mayor medida el derecho a la seguridad social de los docentes oficiales, en condiciones de igualdad con los demás servidores públicos a quienes de manera directa se les garantiza el reconocimiento pronto y oportuno de sus prestaciones sociales.*

---

<sup>2</sup> Sentencias C-741 de 2012 y C-486 de 2016.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

*(v) Si bien los operadores judiciales son autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, mantener dos posturas contrarias sobre el asunto objeto de estudio por la Jurisdicción Contencioso Administrativa genera como consecuencia la vulneración del derecho a la igualdad de quienes se encuentran en la misma situación fáctica y desconoce el principio de seguridad jurídica que irradia las actuaciones de las autoridades judiciales.*

*(vi) Aplicar el régimen general de los servidores públicos a los docentes oficiales en materia de sanción moratoria resulta ser la condición más beneficiosa y, en esa medida, la que se adecúa mayormente y de mejor manera a los principios, valores, derechos y mandatos constitucionales, particularmente, al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución.*

*(vii) Si bien para el momento en que se produjeron las sentencias en sede de nulidad y restablecimiento del derecho aún no había sido proferido el fallo en el que esta Corporación abordó de manera definitiva el asunto, ya existía al menos un precedente sobre la materia que aproximaba a un entendimiento distinto al que se llegó en dichas providencias en sede contenciosa (sentencia C-741 de 2012)."*

A su vez el Consejo de Estado en sentencia SUJ-012 de 18 de Julio de 2018<sup>3</sup>, unificó su jurisprudencia en los siguientes términos:

**"PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por mora en el pago de las cesantías.

**SEGUNDO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar en cuanto a la exigibilidad de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías, las siguientes reglas:

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

ii) *Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuando corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley<sup>4</sup> para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso, y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. Por su parte, cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto adquiere firmeza a partir del día que así lo*

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación de 18 de julio de 2018, expediente radicado: 73001-23-33-000-2014-00580-01(4961-2015), demandante Jorge Luis Ospina Cardona.

<sup>4</sup> Artículo 69 CPACA.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

*manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.*

*iii) Cuando se interpone recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

**TERCERO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que, en tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servicio del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora sin que varíe por la prolongación en el tiempo.

**CUARTO: SENTAR JURISPRUDENCIA** en la sección segunda del Consejo de Estado para señalar que es improcedente la indexación de la sanción moratoria por pago tardío de las cesantías. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA. [...]» (Negritas y subrayas del texto original)”

Como fundamento para concluir que la sanción moratoria contemplada en la Ley 244 de 1995 es extendible a los docentes, la sentencia señaló:

*"80. Y finalmente, en atención al régimen especial laboral de los educadores que prestan sus servicios al Estado, cuya vinculación al servicio se efectúa a través de concurso público, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, así como el ascenso, la permanencia y el retiro se encuentran regulados a través de la **carrera administrativa** prevista por el Estatuto de Profesionalización Docente contenido en el Decreto 1278 de 2002, se establece que su relación laboral es de carácter legal y reglamentaria.*

*81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales<sup>5</sup>, 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 orgánica 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 desarrollado a través de la ley.*

*82. Por lo anterior, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido que a los docentes les son aplicables las Leyes 244 de 1995<sup>6</sup> y 1071 de 2006<sup>7</sup>, que*

<sup>5</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

<sup>6</sup> «por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.»

<sup>7</sup> «por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.»

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

*contemplan la sanción por mora en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos; siendo consonante esta posición, con la adoptada por la Corte Constitucional. [...]» (Negrillas del texto original)."*

De acuerdo con lo anterior, concluyó que el régimen general de sanción moratoria, contemplado en las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, es aplicable a los docentes, en razón a que la Ley 91 de 1989 no fijó términos para el pago de cesantías ni sanciones como consecuencia de ello, es procedente la aplicación de las normas aplicables para los demás empleados públicos a los docentes, en cuanto prevén como sanción por mora el pago de un día de salario por cada día de retardo.

Ahora bien, de la relación probatoria efectuada en precedencia, se concluyen los siguientes aspectos:

El señor ENAR HARVEY PAPAMIJA, en calidad de docente de la planta de personal del Departamento del Cauca - Secretaría de Educación, el 25 de julio de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de sus cesantías parciales, ante la secretaria de educación, tal como lo ha certificado esta entidad (fl. 15-17).

Mediante Resolución No. 0127-01-2017 del 18 de enero de 2017, la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, en nombre y representación de la NACIÓN – Fondo de prestaciones sociales del Magisterio - reconoció al convocante una cesantía parcial por valor de \$113.409.381, suma de la cual se ordenó descontar \$58.848.372, quedando un saldo líquido de \$54.561.009, que se ordenó pagar a través de la Fiduprevisora el valor de \$28.942.797. La decisión fue notificada personalmente el 23 de enero de 2017.

El pago se realizó el 10 de abril de 2017 como consta en el recibo del Banco BBVA, sin embargo, en el mismo se advierte que el giro se realizó el 27 de marzo de 2017, por lo que se entiende que en esa fecha cesó la mora.

El convocante solicitó el pago de la sanción moratoria, mediante oficios de 9 de agosto de 2019, dirigidos al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Dirección de Prestaciones Económicas de La Fiduprevisora y a la Secretaria de Educación del Departamento del Cauca - Coordinador del Fondo de

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

Prestaciones Sociales del Magisterio, radicada en dicha entidad el 12 de agosto de 2019.

Tanto el Ministerio de Educación como la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA remitieron la petición a la FIDUPREVISORA S.A., entidad que guardó silencio.

En ese orden de ideas se advierte lo siguiente:

De conformidad con lo establecido en el artículo 4o y 5o de la ley 1071 de 2006 la entidad tenía 15 días hábiles para proferir la resolución resolviendo la petición de cesantías parciales a partir de la petición presentada el 25 de julio de 2016, por lo tanto, estos vencían el 16 de agosto de 2016.

A continuación, empezaban a contar 10 días de ejecutoria de la resolución que se cumplían el 30 de agosto de 2016 y desde el día siguiente la entidad tenía 45 días para pagar, los cuales se vencían 2 de noviembre de 2016.

En ese orden de ideas, los 70 días hábiles con que contaba la entidad para realizar el trámite, se cumplieron el 2 de noviembre de 2016, término dentro del cual ni siquiera había expedido la resolución decidiendo sobre las cesantías parciales.

Por lo tanto, la mora se extendió desde el 3 de noviembre hasta el día del giro que aconteció el 27 de marzo de 2017, aunque su cobro se efectuó el 10 de abril de 2017.

En este punto es importante aclarar que se toma la fecha en que se realizó el giro y no la fecha en que el reaccionante reclamo el pago, puesto que a partir de dicha fecha, el dinero está a disposición del accionante, en consecuencia cesa la mora o incumplimiento de pago.

En ese orden de ideas se debe como sanción moratoria al convocante un día de salario por cada día de mora, desde el día siguiente del cumplimiento de los 70 días hábiles, hasta el día anterior al giro del valor de la prestación a su favor, esto es, desde el 3 de noviembre de 2016 hasta el 26 de marzo de 2017, para un total de 144 días adeudados, o lo

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

cual arroja un total de sanción moratoria de \$14.977.612 a razón de \$104.011.2 diario, ya que según certificado de salarios la asignación básica del convocante para el año 2016, fue de \$3.120.336.

Como se indicó el valor solicitado por el convocante en la solicitud de conciliación fue de \$16.433.796, correspondiente a 158 días de mora, a su vez la entidad propuso el pago de \$ 11.316.418, sin indexación ni intereses dentro del mes siguiente a la fecha en que quede en firme el auto aprobatorio judicial, que corresponden al 80% del valor resultante por un periodo de 128 días.

A pesar de la diferencia en los días en mora planteados por las partes, el valor finalmente pactado no resulta lesivo al patrimonio público, toda vez que no supera el monto que se encuentra acreditado en el presente trámite, como quiera que los días de mora corresponden en realidad a 144 días.

Así es dable concluir que el acuerdo conciliatorio se encuentra debidamente soportado y también, que no transgrede la Ley o lesiona el patrimonio público, porque el pago a reconocer tiene génesis en la mora en que incurrió la entidad convocada en el reconocimiento y pago de las cesantías parciales de la accionante, situación aplicable a los docentes oficiales conforme a la jurisprudencia nacional, lo que le daba derecho a reclamar su pago en los términos de la Ley 244 de 1995. Así mismo, el valor pactado no supera el valor acreditado en el presente trámite.

En mérito de lo expuesto, **SE DISPONE:**

**PRIMERO.- APROBAR el ACUERDO CONCILIATORIO** plasmado en el Acta de Conciliación Prejudicial No. 723-007 del 20/01/2020 celebrada ante la Procuraduría 74 Judicial I Para Asuntos Administrativos el 30 de marzo de 2020, mediante el cual la NACION MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA SA reconoce a favor del señor ENAR HARVEY PAPAMIJA identificado con cédula de ciudadanía N° 4.697.575 la suma de once millones trescientos dieciséis mil cuatrocientos dieciocho pesos (\$11.316.418) por concepto de sanción moratoria por no pago oportuno de las cesantías.

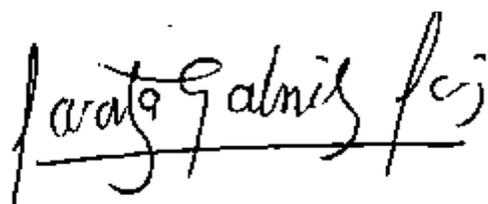
EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00065-00  
CONVOCANTE: ENAR HARVEY PAPAMIJA.  
CONVOCADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA- SECRETARIA DE EDUCACION, NACION  
MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES  
DEL MAGISTERIO.  
M. DE CONTROL: CONCILIACION PREJUDICIAL

**SEGUNDO-** El presente auto hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

**TERCERO.-** Notifíquese esta providencia como lo establece el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**La Jueza,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Maritza Galindez Lopez", written over a horizontal line.

**MARITZA GALINDEZ LOPEZ**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN**  
Calle 4ª No. 1-67 B/ La Pamba.

Popayán, treinta y uno de julio de dos mil veinte.

**Auto N° 740**

**EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00074-00**  
**ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL**  
**CONVOCANTE: JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO**  
**CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**

Se encuentra a Despacho el asunto para aprobar o improbar el acuerdo al que han llegado las partes, registrado en el Acta de Conciliación Prejudicial, radicación N° 060 del 27 de mayo de 2020, en audiencia celebrada el 9 de julio de 2020, ante el Procurador 188 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Popayán.

**1.- ANTECEDENTES.**

**1.1.- Hechos.**

De la solicitud de conciliación y los documentos obrantes en el expediente se extractan los siguientes:

- En el año 1993 el señor Javier de la Cruz Pájaro Alvarado se incorporó de manera directa a la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, laboró por más de veinticinco años, y el 6 de mayo de 2016 se retiró de la Institución con pase a la reserva.
- Por medio de la Resolución N° 5033 del 21 de julio de 2016, se le reconoció una asignación de retiro, en cuantía del 85% liquidada sobre las siguientes partidas: i) sueldo básico, ii) prima de retorno a la experiencia, iii) subsidio de alimentación, iv) duodécima parte de la prima de servicios, v) duodécima parte de la prima de vacaciones, y vi) duodécima parte de la prima de navidad.
- A partir del año siguiente al reconocimiento de la prestación y por el transcurso de tres años, la entidad convocada reajustó anualmente el sueldo básico y la prima de retorno a la experiencia, es decir que las demás partidas que conforman la liquidación de la asignación de retiro siguen conservando el mismo guarismo liquidado y fijado al momento de su reconocimiento.

**EXPEDIENTE:** 19001-33-33-009-2020-00074-00  
**ASUNTO:** CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
**CONVOCANTE:** JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
**CONVOCADO:** CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

- El 9 de julio y el 15 de noviembre de 2019, el convocante solicitó el incremento de las partidas prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, a partir del año siguiente al reconocimiento de la asignación de retiro, en el mismo porcentaje en que se incrementó el sueldo básico, de conformidad con los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que fijaron anualmente los sueldos básicos al personal de la fuerza pública en aplicación del principio de oscilación.

- Mediante oficio con radicado 20201200-010027861 del 6 de febrero de 2020, la entidad dio respuesta informándole que su petición no sería atendida en vía administrativa, quedando en libertad de acudir en conciliación extrajudicial o vía judicial.

- En el mes de julio del presente año, CASUR reajustó el 4.5% de las partidas anteriormente descritas en \$23.608, pero aún continua la vulneración de sus derechos, pues al señor Pájaro Alvarado debe reajustársele la asignación de retiro en \$56.778, conforme a los porcentajes establecidos para los miembros del nivel ejecutivo.

- A partir de enero de 2020, la entidad actualizó y reajustó las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tomando como base los sueldos básicos fijados para el año 2019, y quedó pendiente el reconocimiento de los valores retroactivos de los años anteriores.

## **1.2.- Trámite surtido.**

- La solicitud de conciliación extrajudicial presentada, fue admitida por el Procurador 188 Judicial I para Asuntos Administrativos en auto N° 105 del 29 de mayo de 2020 y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia.

- La audiencia de conciliación se celebró el 9 de julio de esta anualidad.

## **2.- CONSIDERACIONES.**

### **2.1.- Procedencia de la conciliación prejudicial.**

El Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015<sup>1</sup>, modificado por el Decreto 1167 de 2016, dispone:

*"Artículo 2.2.4.3.1.1.2. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y*

<sup>1</sup> "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho."

**EXPEDIENTE:** 19001-33-33-009-2020-00074-00  
**ASUNTO:** CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
**CONVOCANTE:** JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
**CONVOCADO:** CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

*contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 Y141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.*

*Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso administrativo:*

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley.*
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*  
*(...)*

*Parágrafo 3º. Cuando el medio de control que eventualmente se llegare a interponer fuere el de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador. (...)*  
*(...)*

*Artículo 2.2.4.3.1.1.12. Aprobación judicial. El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.*

*Artículo 2.2.4.3.1.1.13. Mérito ejecutivo del acta de conciliación. El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada."*

El numeral primero del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, señala:

*"ARTICULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

- 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales (...)"*.

En este escenario, la conciliación celebrada es procedente, por cuanto se pretende lo siguiente:

*"PRIMERA.(...) REAJUSTE anualmente, incrementando las partidas: Subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, Duodécima parte de la prima de vacaciones y la Duodécima parte de la prima de navidad, que son parte integral de la asignación de retiro que es*

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00074-00  
ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE: JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

*titular el señor JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO, a partir del 1 de enero de 2017 en los mismos porcentajes y proporciones en que se incrementaron los sueldos básicos en actividad, y de acuerdo a los decretos mediante el cual anualmente el gobierno nacional fija los sueldos básicos al personal de la fuerza pública, así: en el año 2017 el 6.75% en el 2018 el 5,09% y año 2019 el 45%, aplicándose el principio de oscilación del régimen especial de la fuerza pública, la Constitución Política de Colombia artículos 13, 28 y 53, el Acto Legislativo 01 de 2005 artículo 1º párrafos 1 y 2; los artículos 13, 49 y 56 del decreto 1091 de 1995; la ley 923 de 2004, artículo 2 numeral 2.4, artículo 3 numeral 3.13; el Decreto 4433 de 2003 artículo 42; La ley 2 de 1945 artículo 34; La Ley 4 de 1992 artículo 2.*

*SEGUNDA. Que como consecuencia del anterior reajuste, la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, reconozca, liquide y pague debidamente indexado al actor lo dejado de percibir por concepto de no haberse INCREMENTADO anualmente las partidas computables Subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, Duodécima parte de la prima de vacaciones y la Duodécima parte de la prima de navidad, que conforman la base de liquidación de la asignación de retiro, a partir del año siguiente que se reconoció la prestación."*

## **2.2.- Autorización para conciliar de la Entidad convocada.**

El numeral 3º del artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015<sup>2</sup>, señaló:

*"Si hubiere acuerdo se elaborará un acta que contenga lugar, fecha y hora de celebración de la audiencia; identificación del agente del Ministerio Público; identificación de las personas citadas con señalamiento expreso de las que asisten a la audiencia; relación sucinta de las pretensiones motivo de la conciliación; el acuerdo logrado por las partes con indicación de la cuantía, modo, tiempo y lugar de cumplimiento de las obligaciones pactadas.*

...

*El acta será firmada por quienes intervinieron en la diligencia y por el agente del Ministerio Público y a ella se anexará original o copia auténtica de la respectiva acta del Comité de Conciliación o se aportará un certificado suscrito por el representante legal que contenga la determinación tomada por la entidad"*

Para la aprobación del acuerdo conciliatorio es necesario entonces, que se allegue original o copia auténtica del Acta del Comité de Conciliación o un certificado suscrito por el Representante Legal que contenga la decisión adoptada por la entidad.

En el presente caso se ha cumplido con dicha carga, por cuanto obra a folios 54 a 58 del expediente copia auténtica del Acta N° 16 del 18 de enero de 2020, suscrita por los miembros del Comité de Conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en la cual se lee:

---

<sup>2</sup> "Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho."

**EXPEDIENTE:** 19001-33-33-009-2020-00074-00  
**ASUNTO:** CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
**CONVOCANTE:** JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
**CONVOCADO:** CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

*"El comité de conciliación de manera unánime recomendará CONCILIAR JUDICIALMENTE Y EXTRAJUDICIALMENTE en las mesadas anteriores a las vigencias 2018 y 2019 aplicando la prescripción conforme a la fecha de retiro de las mesadas no reclamadas de manera oportuna, a todo aquel personal retirado de la Policía Nacional, que tenga derecho, en cumplimiento a los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional.*

*De acuerdo con lo anterior, el personal del nivel ejecutivo al cual se le reconoció asignación mensual de retiro debe presentar por intermedio de apoderado, solicitud de conciliación en la Procuraduría Delegada ante lo Contencioso Administrativo del ultimo lugar geográfico donde prestó los servicios como miembro activo de la Policía Nacional, o en su defecto solicitar que la audiencia sea realizada en el sitio más cercano de su residencia. (...)*

*Adicionalmente se indican los parámetros establecidos para la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, los cuales serán tenidos en cuenta mediante el mecanismo de la conciliación y se denominarán núcleo esencial de la reclamación administrativa de la siguiente manera:*

*1. Pago de valores a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos (conciliación extrajudicial) de la diferencia resultante de la aplicación del porcentaje decretado por el gobierno nacional o del índice de precios al consumidor cuando este ultimo haya sido superior, reconocido desde la prescripción a la fecha de audiencia en la Procuraduría.*

*2. La prescripción aplicada será la contemplada en las normas prestacionales según régimen aplicable.*

*3. La indexación será reconocida en un setenta y cinco por ciento (75%) del total.*

*4. El pago se realizará dentro de los seis (06) meses siguientes a la radicación de la solicitud, término durante el cual NO se pagarán intereses.*

*5. Se pactará el reconocimiento de intereses en la forma fijada por la ley a partir de los seis (06) meses siguientes a la presentación de la cuenta de cobro, con la totalidad de los documentos requeridos para tal fin ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.*

*6. El tiempo estimado para realizar la conciliación dependerá única y exclusivamente a la Procuraduría General de la Nación.*

*(...)*

*El pago se realizará dentro de los seis (06) meses siguientes a la radicación de la solicitud, término durante el cual NO se pagarán intereses."*

**EXPEDIENTE:** 19001-33-33-009-2020-00074-00  
**ASUNTO:** CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
**CONVOCANTE:** JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
**CONVOCADO:** CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

De conformidad con el concepto del Comité de Conciliación de la entidad, el Secretario Técnico del Comité de Conciliación remitió al Procurador 188, escrito del 1º de julio de 2020, en el que anotó lo siguiente:

*"El convocante, efectivamente prestó sus servicios a la Policía Nacional y respecto de los fundamentos fácticos de la solicitud y pretensiones de la misma, obran en el expediente administrativo del señor intendente Jefe retirado JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO, los siguientes documentos: La hoja de servicios reposa a folio 2 del expediente se distingue con el número 80415859, en ella se observan los factores salariales y los factores prestacionales, acápite V Y VI. De igual manera se observa el tiempo de servicios el cual equivale a 25 años 3 meses y 19 días.*

*A folio 6 se observa la liquidación de la asignación mensual de retiro, conforme tiempo de servicios y partidas liquidables en los porcentajes que las integran.*

*El convocante goza de Asignación Mensual de Retiro reconocida a partir del 06 de agosto de 2016, conforme a la Resolución N° 5022 de julio 21 de 2016, emanada de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en cuantía equivalente al 85% reconocida conforme los decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, 1858 de 2012.*

*Las peticiones radicadas en la entidad frente al tema que nos convoca a audiencia, se identifican con los siguientes radicados así: ID: 456275 del 9 de julio de 2019, y el ID No. 512519 del 15 de noviembre de 2019.*

*En pdf adjunto al expediente prestacional reposa el oficio responsorial No. 20201200010027861 id 537200 Fecha: 2020-02-06.*

*Acto administrativo cuestionado en su legalidad. En ese entendido y dado que la petición elevada el 9 de julio de 2019 se encuentra vigente, a partir de ella se contabilizará la prescripción trienal y en ese orden dado que la asignación de retiro del convocante se otorgó por parte de la Entidad convocada a partir del 6 de agosto de 2016, el inicio de pago de la propuesta conciliatoria iniciará desde dicha data."*

### **2.3.- Legitimación en la causa.**

El artículo 5 del Decreto 1716 de 2009, ordena:

*"Derecho de postulación. Los interesados, trátense de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar".*

- La parte convocante está conformada por el señor JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO quien actúa por conducto de apoderado judicial, abogado CARLOS DAVID ALONSO MARTINEZ, tal como constan en el poder aportado. (folio 1)

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00074-00  
ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE: JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

- Mediante Resolución N° 004961 del 8 de noviembre de 2007, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional nombró a la abogada CLAUDIA CECILIA CHAUTA RODRIGUEZ como Jefe Oficina Asesora Jurídica. (folios 42 y 43)

- La Jefe Oficina Asesora Jurídica confirió poder para actuar en el presente asunto a la abogada LIZETH ANDREA MOJICA VALENCIA identificada con cédula de ciudadanía N° 34.327.580 y portadora de la tarjeta profesional N° 151.833 del C. S de la Judicatura (folio 40).

#### **2.4.- El Arreglo Conciliatorio.**

El 9 de julio de 2020 se dio inicio a la Audiencia de Conciliación Prejudicial N° 060, en la que la apoderada de la Entidad convocada presentó la siguiente fórmula de arreglo:

*"1. Que en cuanto tiene que ver con las pretensiones del convocante, la Entidad demandada y su Comité Técnico de Conciliación y Defensa Judicial definió su Política Institucional para la Prevención del Daño Antijurídico en sesión realizada el pasado 16 de enero de 2020 y plasmada en el acta número 16 autenticada el 25 de febrero de 2020, a fin de que este tipo de controversias se dirima mediante el mecanismo de solución de conflictos previsto por la Ley y definido como La Conciliación Judicial y/o Extrajudicial. Acta contenida en pdf de cuatro ( 4 ) páginas que se adjunta, y hace parte integral de la propuesta conciliatoria. 2. Se adjunta en pdf que contiene en seis (6) folios el certificado de fecha 01 de julio de 2020 suscrito por el secretario técnico del mencionado comité Dr. JORGE ORLANDO SIERRA CARDENAS, emanado del Comité Técnico de Conciliación y Defensa Judicial, en el que se indica conforme el acta de sesión 28 del 18 de junio de 2020, el ánimo conciliatorio que le asiste a la Entidad para el caso en concreto. 3. Que en el caso que nos ocupa a la Entidad SI le asiste ánimo conciliatorio, razón por la cual se adjunta en pdf que contiene siete (07) folios la propuesta de liquidación formula conciliatoria económica denominada "Indexación de partidas computables nivel ejecutivo que se debe cancelar al señor IJ PAJARO ALVARADO JAVIER DE LA CRUZ CC No. 80415859"; en atenta solicitud de que su Señoría le corra traslado al convocante para que exprese su posición frente a la misma. 4. Al señor IJ PAJARO ALVARADO JAVIER DE LA CRUZ CC No. 80415859, la entidad está dispuesta a conciliar, reconocer y pagar lo concerniente al reajuste de las partidas de: subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad devengada, conforme lo ordena el artículo 13 literales a, b y c del Decreto 1091 de 1995, las cuales se incrementaran año a año conforme a los porcentajes establecidos en los decretos de aumento expedidos por el gobierno nacional, conforme se estipula en los documentos relacionados que anteceden. 5. Se pagará la diferencia resultante de la aplicación del porcentaje decretado por el gobierno nacional o del índice de precios al consumidor cuando este último haya sido superior, reconocido desde la fecha de la prescripción a la fecha de la audiencia de conciliación; es decir en el caso en concreto, a partir del 6 de agosto de 2016 hasta el día 9 de julio de 2020. La prescripción correspondiente será la contemplada en las*

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00074-00  
ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE: JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

*normas prestacionales según el régimen aplicable, por ello se computará a partir de la radicación de la petición en la Entidad la cual data del 9 de julio de 2019. En ese entendido la fecha de inicio de pago corresponderá al 06 de agosto de 2016 fecha de reconocimiento de la asignación mensual de retiro al convocante. 6. Se conciliará el 100% del capital y el 75% de la indexación. 7. Los valores para lograr la conciliación se han liquidado de la siguiente manera:*

*Valor de Capital Indexado \$ 2.086.946  
Valor Capital 100% \$ 1.976.940  
Valor Indexación \$ 110.006  
Valor indexación por el (75%) \$ 82.505  
Valor Capital más (75%) de la Indexación \$ 2.059.445  
Menos descuento CASUR \$ -68.526  
Menos descuento Sanidad \$ -71.603*

*Para un VALOR TOTAL A PAGAR de UN MILLÓN NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS DIECISÉIS PESOS M/Cte. (\$1.919.316)*

*8. Una vez aprobada la Conciliación por el Despacho Judicial y radicada en la entidad acompañada de los documentos legales pertinentes por parte del convocante, se cancelará dentro de los seis (6) meses siguientes termino en el cual no se reconocerán intereses, sin reconocimiento de costas, ni agencias. Igualmente, la entidad en aplicación del artículo 93 de la Ley 1437, revocará los actos administrativos mediante los cuales negó el reajuste de su asignación de retiro al convocante."*

Ante la propuesta, el apoderado de la parte convocante manifestó: *"que se recibió el traslado de la propuesta, y después de estudiar la misma, la propuesta se acepta en su integridad. Solicitó se precisara la fecha de la prescripción dado que la petición fue radicada el 9 de julio de 2019."*

Frente a lo anterior, la apoderada de la entidad convocada indicó: *"que si bien la petición fue elevada el 9 de julio de 2019, la fecha de inicio de pago corresponde al 06 de agosto de 2016, dado que a partir de esa fecha se efectuó el reconocimiento de la asignación mensual de retiro al convocante."*

El Procurador Judicial señaló que *"conforme a lo indicado por la apoderada de CASUR, dado que el reconocimiento de la asignación de retiro se efectuó a partir del 6 de agosto de 2016, esa fecha es la que debe tomarse para efectos de la prescripción."*

En virtud de lo expresado por las partes, el señor Procurador dejó la siguiente constancia:

*"el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento siendo claro en relación con el concepto conciliado, cuantía y fecha para el pago y reúne los siguientes requisitos: (i) el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no opera la caducidad por tratarse de prestaciones periódicas. (ii) El acuerdo conciliatorio respeta integralmente el derecho al reajuste de la asignación de retiro del convocante, la cual se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales, logrando un acuerdo sobre los*

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00074-00  
ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE: JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

*aspectos accesorios del derecho en discusión. (art. 59, Ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); (iii) las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar. iv) Obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo, a saber: a) La Resolución No. 5022 de 21 de julio de 2016 expedida por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL por la cual se reconoció al convocante la asignación mensual de retiro a partir del 6 de agosto de 2016. B) la Hoja de servicios No. 80415859 de febrero de 2016 de la convocante expedida por la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL. C) Liquidación de la asignación de retiro de la DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL. 4) Oficios de 9 de julio de 2019 y 15 de noviembre de 2020 elevados por el convocante mediante la cual solcito a CASUR el reajuste e incremento de la asignación de retiro. Oficio No. 5537200 de 6 de febrero de 2020 expedido por el jefe de la Oficina Jurídica de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, mediante la cual se dio respuesta a la petición elevada por el convocante relacionada con el reajuste de la asignación de retiro. 5) Propuesta conciliatoria de CASUR con sus debidos soportes. (v) en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público en cuanto se ajusta a la ley y a la jurisprudencia del Consejo de Estado. (vi) En consecuencia, se dispondrá el envío de la presente acta, junto con los documentos pertinentes, en forma digital, al Juzgado Administrativo del Circuito correspondiente, para efectos de control de legalidad, advirtiendo a los comparecientes que el Auto aprobatorio junto con la presente acta del acuerdo, prestarán mérito ejecutivo, y tendrán efecto de cosa juzgada razón por la cual no son procedentes nuevas peticiones conciliatorias por los mismos hechos ni demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por las mismas causas (art. 73 Ley 446 de 1998 y 24 Ley 640 de 2001)."*

## **2.5.- Fundamento de la decisión.**

El Despacho **aprobará** el acuerdo conciliatorio entre el señor JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL en los términos del Acta de Conciliación Prejudicial, radicación N° 060, celebrada el 9 de julio de 2020, suscrita por el señor Procurador 188 Judicial I para Asuntos Administrativos, con sustento en el siguiente estudio jurídico:

### **2.5.1.- De la conciliación prejudicial en esta Jurisdicción.**

La conciliación prejudicial en la Jurisdicción Contencioso Administrativa se erige como un mecanismo alternativo de solución de conflictos que busca dirimir en menor tiempo controversias entre los administrados y el Estado, herramienta que incluso es requisito de procedibilidad en algunos medios de control.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 inciso tercero de la Ley 446 de 1998, que agregó el artículo 65A a la Ley 23 de 1991, no todo acuerdo es susceptible de aprobación:

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00074-00  
ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE: JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

*"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".*

El Consejo de Estado<sup>3</sup> ha establecido baremos para aprobar los acuerdos conciliatorios en los que sea parte el Estado, que son en esencia aquellos requisitos previstos en la Ley 23 de 1991 y la Ley 446 de 1998:

*"... Para que el juez pueda aprobar el acuerdo al que lleguen las partes, es necesario verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:*

*A. Caducidad. Que no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción (artículo 61, Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81, Ley 446 de 1998)*

*...*

*B. Derechos económicos. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre derechos económicos disponibles por las partes (artículo 59 Ley 23 de 1991 y 70 Ley 446 de 1998).*

*...*

*C. Representación, capacidad y legitimación. Que las partes estén debidamente representadas, tengan capacidad para conciliar y que se encuentre acreditada la legitimación en la causa por activa.*

*...*

*D. Pruebas, legalidad y no lesividad. Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 A Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998).*

En esa línea jurídica el acuerdo conciliatorio estará ajustado a la legalidad en la medida de que no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, ni al interés del particular.

Así mismo, deben concurrir los elementos probatorios que le permitan al Juez verificar la existencia de la obligación que se concilia.

**a). Que no haya operado la caducidad del medio de control - artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998-**

De acuerdo con la solicitud de conciliación, se tiene que esta tuvo génesis en las peticiones elevadas por el convocante el 9 de julio y 15 de noviembre de 2019, mediante la cual solicitó el reajuste de su asignación de retiro, y la frente a la cual la entidad mediante oficio con radicado 20201200-010027861 del 6 de febrero de 2020 decidió no atenderla favorablemente en vía administrativa.

En ese sentido, el medio de control se enderezaría en contra de los mencionados actos administrativos, demanda que puede instaurarse en cualquier tiempo en los términos del artículo 164, literales c) y d) de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A- Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación número: 76001-23-31-000-2005-02777-01(43185)- Actor: Fabián Vaca Moreno- Demandado: Fiscalía General De La Nación- Referencia: Acción de Reparación Directa- Bogotá D.C., 27 de febrero de 2013.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00074-00  
ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE: JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

*"La demanda deberá ser presentada:*

*1. En cualquier tiempo, cuando:*

*...*

*c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.*

*d) Se dirija contra actos producto del silencio administrativo."*

De lo anterior se deduce que no se ha configurado el fenómeno de la caducidad del medio de control impetrado para reclamar este tipo de pretensiones.

**b). Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes -artículo 59 de la Ley 23 de 1991 y 70 de la Ley 446 de 1998-.**

El acuerdo que se examina en esta instancia deviene de un conflicto de carácter económico cuya competencia está reservada a esta Jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, originado en el derecho que le asiste al señor JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO de solicitar el reajuste anual de su asignación de retiro con base en el régimen de oscilación aplicable para los miembros de la Fuerza Pública,

**c). Que las partes estén debidamente representadas y que éstos tengan capacidad para conciliar.**

- La parte convocante está conformada por el señor JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO quien actúa por conducto de apoderado judicial, abogado CARLOS DAVID ALONSO MARTINEZ.

- La parte convocada es la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, representada por la Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad, quien sustituyó poder a la abogada LIZETH ANDRES MOJICA VALENCIA.

**d). Que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público -artículo 65 A de Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998.**

El objeto del acuerdo que se examina es el pago del reajuste de la asignación de retiro, teniendo en cuenta las variaciones anuales reconocidas por el Gobierno Nacional al sueldo básico, y como consecuencia de ello, a las partidas computables de la asignación de retiro.

La Constitución Política de 1991 consagró en el artículo 48 el derecho irrenunciable y universal a la Seguridad Social.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00074-00  
ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE: JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

En parte dicho mandato fue desarrollado por el legislador en la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, norma que en su artículo 279 excluyó de su aplicación a los miembros de la Fuerza Pública:

*"... El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. ..."*

Por ello, el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública se encuentra en normas diferentes a la Ley 100 de 1993, y contempla sus propios requisitos para acceder a la asignación de retiro, así como la forma de liquidarla.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 238 de 1995<sup>4</sup> los reajustes de la asignación de retiro se efectuaban de conformidad con el principio de oscilación establecido en el Decreto 1213 de 1990<sup>5</sup>, habida cuenta que no era aplicable el artículo 14 de la Ley 100 de 1993<sup>6</sup>.

Ulteriormente, el artículo 1º de la Ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, extendiendo los derechos señalados en los artículos 14 y 142 de esta normatividad a los regímenes exceptuados:

*"... Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".*

El Consejo de Estado en sentencia del 5 de abril de 2018, radicado interno N° 0155-17, Consejero Ponente William Hernández Gómez, indicó que las asignaciones de retiro deben ser reajustadas con base en la escala gradual porcentual decretada por el Gobierno Nacional:

*"El método de reajuste tradicionalmente utilizado para las liquidaciones y reajustes de las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional lo constituye el principio de oscilación<sup>7</sup>, según el cual, las asignaciones de retiro tendrán en cuenta la totalidad de las variaciones que en todo tiempo se introduzcan a las asignaciones que se devengan en actividad, **«con base en la escala gradual porcentual» decretada por el Gobierno Nacional», esto con el fin de garantizar la igualdad de remuneración a quienes han cesado en la prestación de sus servicios.**" (Resaltamos)*

<sup>4</sup> "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993".

<sup>5</sup> "Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional."

<sup>6</sup> "ARTICULO. 14.- Reajuste de pensiones. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el gobierno".

<sup>7</sup> Para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional consagrado en el artículo 56 del Decreto 1091 de 1995

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00074-00  
 ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
 CONVOCANTE: JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
 CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Esa escala gradual porcentual fue la ordenada en el artículo 13 de la Ley 4 de 1992, al Gobierno Nacional, con el objeto de nivelar la remuneración que perciben tanto el personal activo como el retirado de la Fuerza Pública, con lo cual se advierte la voluntad de mantener el equilibrio de las prestaciones que se generan en retiro respecto de aquellas que se originan en actividad.

Es así como año a año el Gobierno Nacional expide los decretos correspondientes, a través de los cuales fija los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, teniendo en cuenta que al convocante se le reconoció la asignación de retiro en el año 2016, se traen a colación los decretos proferidos desde esa fecha y hasta el año 2020:

<b>Año</b>	<b>Decreto</b>	<b>Incremento salarial</b>
2016	Decreto 214 de 2016	7.77%
2017	Decreto 984 de 2017	6.75%
2018	Decreto 324 de 2018	5.09%
2019	Decreto 1002 de 2019	4.50%
2020	Decreto 318 de 2020	5.12%

Así que, con base en el principio de oscilación, las partidas computables de la asignación de retiro se reajustan año a año de conformidad con los decretos que expida el Gobierno Nacional para el efecto, es decir, las que correspondan al cargo ostentado por el beneficiario de la asignación al momento del retiro, por ende, ninguna de las partidas tiene como valor fijo el vigente al reconocimiento de la prestación.

De acuerdo con la liquidación de la asignación de retiro aportada, se tiene que dicha prestación fue liquidada con las siguientes partidas computables:

<b>PARTIDA</b>	<b>PROCENTAJE</b>	<b>VALOR</b>
Prima retorno experiencia	7%	159.257
Prima de navidad	0	262.615
Prima de servicios	0	103.540
Prima de vacaciones	0	107.855
Subsidio de alimentación	0	50.618
Prima nivel ejecutivo	0	455.019 (adicional)

Ahora, según reporte histórico de bases y partidas del señor Javier de la Cruz Pájaro Alvarado, las mencionadas partidas básicas se mantuvieron constantes desde el año 2017 y hasta el año 2019.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional dio aplicación a los decretos expedidos por el Gobierno Nacional y encontró que la diferencia

EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00074-00  
ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE: JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

entre lo pagado y lo que en realidad debía cancelarse en favor del señor Pájaro Alvarado era lo siguiente:

<b>AÑO</b>	<b>ASIGNACION TOTAL PAGADA</b>	<b>INCREMENTO SALARIAL</b>	<b>ASIGNACION BASICA REAJUSTADA</b>	<b>DIFERENCIA</b>
2016	2.515.132	7.77%	2.515.132	0
2017	2.654.804	6.75%	2.684.905	\$30.101
2018	2.767.234	5.09%	2.821.566	\$54.332
2019	2.891.760	4.50%	2.948.537	\$56.777
2020	3.099.505	5.12%	3.099.505	0

Finalmente, la entidad emitió la indexación de partidas computables nivel ejecutivo, y calculó la suma a pagar de \$ 1.976.940 (un millón novecientos setenta y seis mil novecientos cuarenta pesos), teniendo en cuenta la diferencia entre lo no cancelado por el periodo comprendido entre los años 2017 y 2019.

La entidad convocada verificó que entre la fecha del reconocimiento de la asignación de retiro - 21 de julio de 2016- y la primera petición de ajuste, elevada por el convocante -9 de julio de 2019-, no alcanzaron a transcurrir los 3 años que indica la norma para aplicar la prescripción, en consecuencia los reajustes solicitados estaban en tiempo ser reclamados.

En cuanto al reconocimiento del 75% de la indexación, no es óbice para aprobar el acuerdo, por cuanto no desconoce los derechos laborales irrenunciables, se trata de una pretensión sujeta a la autonomía de la voluntad de las partes.

La forma de pago tampoco menoscaba el orden público, ni el ordenamiento jurídico, ni los derechos irrenunciables, se encuentra dentro de la órbita de la libre disposición de las partes, sin perjuicio de lo consagrado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

#### **POR LO ANTERIOR, SE DISPONE:**

**PRIMERO: APROBAR** el ACUERDO plasmado en el Acta de Conciliación Prejudicial radicación N° 060, en audiencia celebrada el 9 de julio de 2020 ante el señor Procurador 188 Judicial I Para Asuntos Administrativos, mediante el cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL reconoce a favor del señor JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO identificado con cédula de ciudadanía N° 80.415.859 la suma de UN MILLÓN NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS DIECISEIS PESOS (\$1.919.316).

**SEGUNDO:** El presente auto hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

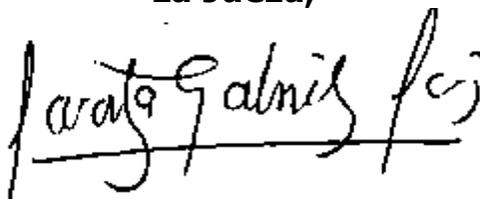
EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2020-00074-00  
ASUNTO: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL  
CONVOCANTE: JAVIER DE LA CRUZ PAJARO ALVARADO  
CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

**TERCERO:** Notifíquese esta providencia como lo establece el artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**CUARTO:** En firme este auto expídase copia con constancia de ejecutoria a favor del interesado, y a su costa.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**La Jueza,**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Maritza Galindez Lopez', written over a horizontal line.

**MARITZA GALINDEZ LOPEZ**