



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

| | |
|-----------------------|---|
| Ref. | Conciliación Extrajudicial |
| Radicación N°. | 70- 001-33-33-003-2020-00076-00 |
| Demandante: | Jairo Antonio de Arco Rodríguez |
| Demandado: | Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR" |

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse sobre el acuerdo conciliatorio al que llegaron el señor JAIRO ANTONIO DE ARCO RODRIGUEZ y LA CAJA DE SUELDOS Y RETIROS DE LA POLICIA NACIONAL en la audiencia de conciliación prejudicial que fue celebrada el día veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)¹ en la PROCURADURIA 104 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE SINCELEJO.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA SOLICITUD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL.

El señor **Jairo Antonio de Arco Rodríguez**, a través de apoderado presentó² ante la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo, solicitud de audiencia de conciliación prejudicial con citación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR" como requisito previo para formular demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se solicitaría: i) la declaración de nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 26 de agosto de 2019 con radicado 201921000229361 ID: 479061 expedido por la Jefe de Oficina Jurídica de CASUR; ii) consecuentemente se ordene a la entidad convocada reconocer, reliquidar y reajustar la asignación mensual de retiro del convocante, aumentando y cancelando la diferencias dejadas de percibir que resulten de la aplicación del principio de oscilación consagrado en el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, en las partidas computables correspondientes a prima de servicio, prima de vacaciones, prima de navidad y subsidio de alimentación, debidamente indexadas a la fecha, causadas desde el año 2018 y 2019.

1.2. LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y EL ACUERDO LOGRADO.

La audiencia de conciliación fue celebrada el día veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020)³, en la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo, llegando las partes a un Acuerdo, en atención a que la parte convocada **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional**

¹ Expediente digital TYBA.

² Expediente digital TYBA.

³ Expediente digital TYBA.

"CASUR", a través de su apoderado judicial y aportando acta del Comité de Conciliación de dicha entidad, fórmula propuesta de acuerdo conciliatorio a la parte convocante en los siguientes términos:

"1. En lo concerniente a 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, 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. 2. En el caso que nos ocupa, a la entidad SI le asiste ánimo conciliatorio, razón por la cual anexamos en ONCE (11) folios la liquidación propuesta en atenta solicitud que su señoría le corra traslado al convocante para que exprese su posición frente a la misma. 3. A las pretensiones del señor JAIRO DE ARCO RODRIGUEZ, en calidad de Intendente Jefe retirado de la Policía Nacional, la entidad Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, 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. 4. 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, a partir del 10 de FEBRERO de 2017 hasta el día 26 de JUNIO de 2020. La prescripción correspondiente será la contemplada en las normas prestacionales según el régimen aplicable. 5. Se conciliará el 100% del capital y el 75% de la indexación, dando aplicación a la prescripción que trata el decreto 4433 de 2004. 6. El pago se realizará de la siguiente manera: Valor del 100% del capital, el 75% de la indexación, menos los descuentos de ley correspondientes a los aportes a CASUR y los aportes a Sanidad que todo afiliado o beneficiario debe hacer. 7. En la propuesta de liquidación que anexo, se evidencia que se realizó el reajuste de los años 2017, 2018, 2019 y 2020. Para el año 2020 la entidad ya realizó el reajuste correspondiente. 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 meses siguientes sin reconocimiento de intereses, ni costas, ni agencias en derecho. 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. El valor a conciliar corresponde a la suma de DOS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MIL DIECISEIS PESOS (\$2.372.016), de acuerdo a la liquidación. De lo anterior se aporta los documentos que acreditan el presente acuerdo conciliatorio."

Pactado lo anterior, el delegado del Ministerio Público conceptuó de manera favorable el acuerdo prejudicial tal como quedó consignado en el texto mismo del acta y ordenó posteriormente, la remisión del expediente a los Jueces Administrativos del Circuito de Sincelejo, para el estudio de legalidad, correspondiéndole por reparto el asunto a este despacho Judicial.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

2.1. REQUISITOS DE APROBACIÓN DE CONCILIACIÓN JUDICIALES EN EJERCICIO DEL CONTROL DE LEGALIDAD DEL ACUERDO POR PARTE DEL JUEZ ADMINISTRATIVO.

La Ley 640 de 2001 en su artículo 24, consagra que la conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa, debe ser aprobada o improbadada por el Juez o corporación competente para conocer de la acción respectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tendría que la misma es competencia de este despacho en virtud de la naturaleza del asunto, la cuantía (artículo 155 numeral 6º del C.P.A.C.A.) y el factor territorial (artículo 156 numeral 6º del C.P.A.C.A.).

De conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, pueden conciliar, total o parcialmente en las etapas extrajudicial o judicial, las personas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138; 140 y 141 de la Ley 1437 de 2011.

Conforme a la normativa vigente, el juez administrativo en el control de legalidad que le corresponde de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009⁴, para aprobar el acuerdo conciliatorio, deberá previamente verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 de la Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 de la Ley 446 de 1998 párrafo 1 artículo 2 del Decreto 1716 de 2009).
2. Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes (artículos 59 de la Ley 23 de 1991 y 70 de la Ley 446 de 1998, artículo 2 del decreto 1716 de 2009).
3. Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar⁵.
4. Que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente de conciliación, esto es, que el acuerdo cuente con las pruebas necesarias⁶.

⁴ **Artículo 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.

⁵ **Artículo 5º. Decreto 1716. Derecho de postulación.** Los interesados, trátese 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.

⁶ Ello, como quiera que debe exigirse que exista lo que la jurisprudencia ha denominado "probabilidad de condena", como aspecto complementario a la valoración que haga el juez de los elementos probatorios arrojados al expediente, para establecer que no basta con la constatación de los hechos que fundamentan el acuerdo, sino que además es necesario que se deduzca la probabilidad de declaratoria de responsabilidad de la entidad como consecuencia de ellos, en el evento de que el afectado acuda al ejercicio de las acciones contenciosas.

5. Que al acuerdo no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público (artículo 65 de la Ley 23 de 1991 y artículo 73 de la Ley 446 de 1998).

Con referencia a la conciliación en materia contenciosa administrativa, el Consejo de Estado ha determinado:

"Entratándose de materias administrativas contenciosas para las cuales la ley autoriza el uso de este mecanismo, dado el compromiso del patrimonio público que le es inherente, la ley establece exigencias especiales que debe 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.

Sin que sea necesario construir un complejo razonamiento jurídico, es claro que en el presente caso el acuerdo logrado por las partes puede ser lesivo para los intereses de la administración, pues, de las pruebas allegadas al expediente no se puede deducir, con claridad, la existencia de la obligación que es objeto de conciliación, a cargo del ente público...

*A título de reflexión final, vale la pena advertir que la conciliación contenciosa administrativa constituye, sin duda, un mecanismo valioso en la solución de los conflictos en los cuales se ve envuelto el Estado, no solo porque borra las huellas negativas del conflicto sino porque contribuye eficazmente a la descongestión de los despachos judiciales. Tal circunstancia, sin embargo, no debe hacer perder de vista el hecho de que, a través suyo, se comprometen recursos del erario público cuya disposición no se puede dejar a la voluntad libérrima de los funcionarios sino que requiere del cumplimiento de reglas y exigencias muy severas y precisas que impiden el uso de la conciliación para fines no previstos y no queridos por la ley"*⁷

2.2. VERIFICACIÓN DE REQUISITOS EN EL CASO CONCRETO.

2.2.1. CADUCIDAD.

En el presente asunto, el medio de control a incoar sería el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral y el acto administrativo objeto de control judicial es el contenido en el Oficio con radicado 201921000229361 ID: 479061 de fecha 26 de agosto de 2019⁸, expedido por la Jefe de Oficina Jurídica de CASUR, por medio del cual se negó la reliquidación de la asignación mensual de retiro y la actualización de los valores de las partidas computables a las cuales no se les venía aplicando el aumento de conformidad con el principio de oscilación, decisión administrativa que puede ser atacada en cualquier momento por estar involucrados prestaciones periódicas, tal como lo consagra el artículo 164 numeral 1 literal C.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto 30 de marzo 2000, radicación: 16.116, actor: Hospital Universitario San Rafael. En el mismo sentido ver: auto de dos de noviembre de 2000, radicación: 17.674, actor: DISCON LTDA.; auto de 29 de junio de 2000, radicación: 17.909, actor: José María Pertuz Parra.

⁸ Expediente digital TYBA.

2.2.2. DERECHOS ECONÓMICOS DISPONIBLES POR LAS PARTES.

El acuerdo conciliatorio versa sobre una suma de dinero reclamada por el actor, por concepto de reliquidación de su asignación mensual de retiro al no habersele aplicado el principio de oscilación de que trata el artículo 42 del Decreto 4433 de 2004, a las partidas computables correspondientes a prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y subsidio de alimentación devengadas o causadas en los años 2018 y 2019, con su respectiva indexación.

Sumas de dinero que a pesar de provenir del reconocimiento de Derechos de naturaleza irrenunciables no se ven afectados, pues la propuesta radica sobre el reconocimiento y pago del 100% de tales montos. En consecuencia no se afecta el derecho cierto e irrenunciable a la seguridad social en pensiones, amén que el despacho aprecia que en caso de aprobación se le daría efecto útil a la conciliación como método de resolución alternativo de conflictos lo que coadyuva a la descongestión judicial.

En lo que respecta al monto de la indexación sobre los valores reconocidos, son sumas de dinero que al no hacer referencia a derechos mínimos irrenunciables, a la luz de la ley pueden ser objeto de negociación entre las partes.

2.2.3. REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES.

La parte convocante actuó por conducto de apoderado judicial, con expresas facultades para conciliar, como se aprecia en el poder obrante a folio 26 del expediente digital TYBA – Archivo Demanda.

Asimismo, el apoderado judicial de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “CASUR” fue facultado expresamente para conciliar tal como consta en folio 35 - 45 del expediente Digital TYBA, y se contó con el acta del comité de conciliación de la entidad, la cual fue aportada a la audiencia, visible a folios 46 - 57 del expediente digital TYBA – Archivo Demanda

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

De las pruebas documentales allegadas al expediente el Despacho destacan las siguientes:

- Solicitud de conciliación extrajudicial elevada por el actor a través de apoderado judicial⁹.
- Petición de reliquidación de asignación de retiro presentada por el accionante ante la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional¹⁰.
- Oficio con radicado N° 201921000229361 ID: 479061 de fecha 26 de agosto de 2019¹¹.

⁹ Expediente digital TYBA.

¹⁰ Expediente digital TYBA.

¹¹ Expediente digital TYBA.

- Resolución N° 2149 del 18 de abril de 2017, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de asignación mensual de retiro al señor Jairo Antonio de Arco Rodríguez¹².
- Auto N° 15698 del 5 de mayo de 2020¹³, por medio del cual la Procuraduría 104 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Sincelejo, admite la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por el señor Jairo Antonio de Arco Rodríguez contra CASUR.
- Acta N° 16 del Comité de Conciliación de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional del 16 de enero de 2020¹⁴; Propuesta de Conciliación de CASUR y liquidación de la propuesta de conciliación.
- Acta de conciliación celebrada entre las partes el 26 de junio de 2020, ante la Procuraduría 104 Judicial I Para Asuntos Administrativos de Sincelejo¹⁶.

Refiriéndose al tema de la asignación de retiro y principio de oscilación de los miembros de la Policía Nacional, el CONSEJO DE ESTADO se ha referido en los siguientes términos:

REGIMEN SALARIAL Y ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LAS FUERZAS ARMADAS – PRINCIPIO DE OSCILACIÓN.

Al respecto la sentencia del Consejo de Estado del 17 de octubre de 2019¹⁷, nos enseña:

"De conformidad con lo dispuesto en el artículo 217 inciso 3°¹⁸ de la Carta Política que preceptúa que la Ley determinará, entre otros asuntos propios de las Fuerzas Militares, lo atinente a su régimen prestacional, debe armonizarse con lo preceptuado por el referido artículo 150 numeral 19 literal e) constitucional, que dispone que la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, incluidos entre ellos los integrantes de la Fuerza Pública, no es un asunto privativo de la competencia del Congreso de la República, sino que esa atribución es concurrente entre el Legislador, a través de leyes marco y el ejecutivo.

En desarrollo del anterior postulado constitucional el legislador expidió la Ley 4ª de 1992, que en su artículo 1.º establece que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en ésta, fijará el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su denominación, régimen jurídico o sector, de los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República, de los miembros del Congreso Nacional, y de la Fuerza Pública.

*Por su parte, el artículo 4,º ibidem, consagra que «Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º el Gobierno Nacional, **dentro de los***

¹² Expediente digital TYBA.

¹³ Expediente digital TYBA.

¹⁴ Expediente digital TYBA.

¹⁶ Expediente digital TYBA.

¹⁷ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 17 de octubre de 2019. C.P. Juan Pablo Vergara Loboguerrero. Rad N° 25000-23-42-000-2013-04816-01 (3364-14).

¹⁸ «**ARTICULO 217.**

[...]

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio».

primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones. Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados.»¹⁹.

De acuerdo con lo anterior se colige que las asignaciones básicas del personal de la fuerza pública están sujetas a los decretos que anualmente expide el Gobierno Nacional, que fijan las pautas para determinar el monto que devengarán sus miembros anualmente, impidiendo recurrir a una fuente distinta para realizar el correspondiente incremento salarial. Es decir, que es el Ejecutivo quien determina la escala gradual porcentual, a través de los decretos que cada año fijan los incrementos de los sueldos básicos del personal en actividad.

3.3.2. La asignación de retiro de las fuerzas armadas y su reajuste

En atención a la naturaleza jurídica de la asignación de retiro, la Sala de Subsección precisa que tanto esta Corporación como la Corte Constitucional en su jurisprudencia han reconocido a las asignaciones de retiro el carácter de una pensión como la de vejez o de jubilación. Así, en sentencia C-432 de 2004, el alto Tribunal Constitucional señaló que la asignación de retiro es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce.

Igualmente, el Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que la asignación de retiro es el término del legislador utilizado para referirse a la pensión de vejez de los miembros de la Fuerza Pública, prestación que se encuentra consagrada en un régimen especial, cuyos destinatarios son el personal que ella determina claramente.

Ahora, el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 prevé un principio de *vieja data* según el cual cuando exista un régimen especial este tendrá aplicación integral y prevalente sobre el general, motivo por el cual no podrá acudir a este último para escoger normas más benéficas; no obstante, ello no implica que la ley no puede establecer excepciones a esta limitación.

Es así que el Decreto 1211 de 1990, «Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares», en su artículo 169, estableció la forma como deben reajustarse la asignación de retiro y las pensiones relativas al régimen de las Fuerzas Militares, así:

"Artículo 169. Oscilación de asignación de retiro y pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este Decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios, no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.

Parágrafo. Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y de Insignia, Coroneles y Capitanes de Navío, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las

¹⁹ La parte resaltada fue declarada inexecutable a través del fallo C- 710 de 1999, proferido por la Corte Constitucional.

disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 158 de este Decreto».

De igual manera lo consagró el artículo 151 del Decreto 1212 de 1990²⁰, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, de tal forma que, a la luz de estas disposiciones, quedó establecido el sistema de reajuste y la prohibición expresa de utilizar otro régimen, «salvo autorización expresa» lo cual significa que sí es factible la aplicación de normas generales de la administración a los casos sometidos a un régimen especial militar cuando la ley expresamente lo autorice.”

Posteriormente el artículo 42 del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004, sobre la aplicación del principio de oscilación estableció:

“ARTÍCULO 42. Oscilación de la asignación de retiro y de la pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones contempladas en el presente decreto, se incrementarán en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones en actividad para cada grado. En ningún caso las asignaciones de retiro o pensiones serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. El personal de que trata este decreto, o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes en otros sectores de la administración pública, a menos que así lo disponga expresamente la ley.”

Sobre el particular tema del principio oscilación la sentencia de fecha 18 de junio de 2019²¹, del Consejo de Estado, establece:

“La oscilación plantea una regla de dependencia entre la asignación que perciben los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y aquellos que se encuentran en retiro y que en tal virtud gozan de una prestación, ya sea asignación de retiro o pensión de invalidez o los beneficiarios que reciben pensión de sobrevivientes.

Dicha relación de proporcionalidad se puede advertir desde la Ley 2. de 1945, para el caso de los militares y desde el Decreto 2295 de 1954 para la Policía Nacional, la cual continuó en las normas especiales de Carrera del Personal de Oficiales y Suboficiales previstas en los Decretos 2338 del 3 de diciembre de 1971 (artículo 108), 612 del 15 de marzo de 1977²⁶ (artículo 139), 89 del 18 de enero de 1984 (artículo 161), 95 del 11 de enero de 1989 (artículo 164), para señalar algunas.

Ahora bien, el Decreto 1212 del 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, y el Decreto 1213 de la misma fecha, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional establecieron el principio de oscilación. Esta última

²⁰ «**Artículo 151. Oscilación de asignaciones de retiro y pensiones.** Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140 de este Decreto. En ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Oficiales y Suboficiales o sus beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley. **Parágrafo.** Para la oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones de Oficiales Generales y Coroneles, se tendrá en cuenta como sueldo básico, el porcentaje que como tal determinen las disposiciones legales vigentes que regulen esta materia, más las partidas señaladas en el artículo 140 de este Decreto.»

²¹ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de julio de 2019. Rad N° 11001-03-25-000-2015-00698-00 (2132-15).

²⁶ Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

norma, en el artículo 110, lo consagró en los siguientes términos:

ARTÍCULO 1.10. OSCILACIÓN DE ASIGNACIONES DE RETIRO Y PENSIONES. Las asignaciones de retiro y pensiones de que trata el presente Decreto, se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para un Agente y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100 de este Estatuto; en ningún caso aquéllas serán inferiores al salario mínimo legal. Los Agentes o beneficiarios no podrán acogerse a normas que regulen ajustes prestacionales en otros sectores de la Administración Pública, a menos que así lo disponga expresamente la Ley.

Posteriormente, la Ley 4 de 1992, en el artículo 13, ordenó al Gobierno Nacional determinar una escala gradual porcentual con el fin 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.

En desarrollo de lo anterior los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de 1995, 107 de 1996, 122 de 1997, 58 de 1998, 162 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1529 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017 y 324 de 2018, establecieron porcentajes para calcular la asignación mensual de los miembros de la Fuerza Pública, a fin de liquidar su asignación de retiro.

En este punto se advierte que la Sección Segunda declaró la nulidad parcial del párrafo del artículo 28 de los Decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y del artículo 29 del Decreto 133 de 1995, en las expresiones «que la devengue en servicio activo» y «reconocimiento de», referentes a la prima de actualización, cuyos beneficiarios eran los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, a través de las providencias de 14 de agosto, y 6 de noviembre de 1997, por considerar que desconocían el contenido y alcance del artículo 13 de la Ley 4 de 1992 antes descrito, que debía observar el gobierno para efectos de fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

Luego, la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, en el artículo 3.13 consagró que las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública serían incrementadas en el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones del personal en servicio activo, con lo cual se conservó la esencia del principio bajo estudio, tal y como lo hizo el artículo 42 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de la misma anualidad³⁵.

Precisado lo anterior, este despacho considera que se puede impartir aprobación al acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor **Jairo Antonio de Arco Rodríguez** y la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"**, contenido en el acta de fecha 26 de junio de dos mil veinte (2020)³⁶ expedida por la Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos, por cuanto, se allegaron las pruebas necesarias para deducir la existencia de la obligación que es objeto de conciliación y que conllevan a inferir una alta probabilidad de que el Estado pueda ser condenado en el evento en que el accionante acuda a las acciones pertinentes ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de modo

³⁵ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. C.P. William Hernández Gómez. Sentencia del 18 de julio de 2019. Rad N° 11001-03-25-000-2015-00698-00 (2132-15).

³⁶ Expediente digital TYBA.

que lo acordado no resulta lesivo contra el patrimonio público o violatorio de la ley.

De las pruebas obrantes en el expediente³⁷, se observa que desde el reconocimiento de la asignación de retiro del accionante hasta el año 2019, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, solo viene aplicando el incremento ordenado por el Gobierno Nacional bajo el principio de Oscilación a la asignación básica y a la prima de retorno a la experiencia, dejando de aplicar tal aumento a la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación, partidas estas últimas que hacen parte de la asignación de retiro del actor.

Lo anterior resulta violatorio de las normas ya referenciadas, pues de conformidad con el principio de oscilación, las partidas que integran la asignación de retiro se deben reajustar año a año tal como lo señalen los decretos que expida para tal efecto el Gobierno Nacional, atendiendo al cargo desempeñado por el beneficiario de la asignación al momento de su retiro.

Revisada la liquidación allegada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional³⁸, se observa que la misma contiene una reliquidación desde el mes de mayo de 2017 hasta el mes de diciembre de 2019, de las partidas correspondientes a la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio de alimentación, que hacen parte de la asignación de retiro del actor y que no habían sido objeto del aumento legal establecido por el Gobierno Nacional, en un monto del 100% del valor adeudado; de igual forma se tiene la indexación de los valores adeudados en un porcentaje del 75%; y los respectivos descuentos de ley, lo que permite concluir que la misma se encuentra de conformidad con las normas legales que regulan la materia.

"VALOR A PAGAR POR PARTIDAS COMPUTABLES NIVEL EJECUTIVO.

| | |
|---|------------------|
| Valor de capital indexado: | 2.581.185 |
| Valor capital 100%: | 2.449.537 |
| Valor indexación: | 131.648 |
| Valor indexación por el 75%: | 98.736 |
| Valor capital más 75% de la indexación: | 2.548.273 |
| Menos descuentos CASUR: | -88.780 |
| Menos descuentos Sanidad: | -87.477 |
| Valor a Pagar: | 2.372.016 |

En ese orden de ideas, para esta Unidad Judicial, el acuerdo logrado entre el señor **CM® Jairo Antonio de Arco Rodríguez** y la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"**, no resulta lesivo para el patrimonio económico de la Nación, ni afecta los derechos irrenunciables del accionante, puesto que por un lado, se pactó un pago por el 100% sobre la reliquidación de las partidas computables de la asignación de retiro correspondientes a la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y subsidio familiar a las

³⁷ Conclusión que se extrae de la propuesta de conciliación presentada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional presentada ante el señor Procurador 104 Judicial I Administrativo de Sincelejo con fecha 4 de junio de 2020, dentro del asunto bajo examen y del Acta N° 16 de fecha 16 de enero de 2020 expedida por el Comité de Conciliación de CASUR. Expediente Digital TYBA.

³⁸ Expediente Digital TYBA.

cuales no se les había efectuado el aumento legamente valido conforme al principio de Oscilación desde la fecha en que el accionante es beneficiario de su asignación mensual de retiro hasta el mes de diciembre de 2019, pues a partir del año 2020, la entidad convocada al acuerdo conciliatorio ya ha realizado los ajustes de ley, lo cual conserva intactos los derechos irrenunciables a la seguridad social del demandante; y por otro lado, la Nación representada a través de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, logra un beneficio para el patrimonio público al acordar el pago de solo el 75% de la indexación sobre los dineros adeudados, suma esta inferior a la que hubiere correspondido reconocer en caso de una demanda judicial.

Por otra parte, en el presente caso no aconteció el fenómeno jurídico de la prescripción sobre los valores de las mesadas adeudadas, bajo el entendido que la asignación mensual de retiro del accionante fue reconocida a través de Resolución N° 2149 del 18 de abril de 2017.

“También se ha ratificado en varias oportunidades la imprescriptibilidad del derecho al reajuste de la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, al indicar que es viable que el interesado pueda solicitar el reconocimiento en cualquier tiempo, pero aclarando que el pago de las mesadas no tiene tal carácter, por lo que resulta aplicable la prescripción de las mismas, ya sea trienal o cuatrienal de acuerdo con el caso en concreto. Al respecto se señaló³⁹:

«También se observa que mediante el recurso de apelación el demandante hizo referencia a la imprescriptibilidad de los derechos pensionales, en torno a este aspecto esta Sala ha indicado lo siguiente⁴⁰:

"como ya lo ha reiterado esta Corporación, el legislador le ha dado ese carácter a esta prestación y, por ello, es viable que el interesado pueda elevar solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo; sin embargo, el pago de las mesadas no tienen tal carácter y a éstas les resulta aplicable la prescripción extintiva de que habla la norma transcrita."

Con base en el anterior criterio, encuentra la Sala que el derecho al reajuste de la asignación de retiro del actor no prescribe en cuanto derecho pensional y, por lo tanto, debe realizarse a partir de 1997, como lo solicitó, en tanto le sea más favorable la aplicación de la actualización con base en el IPC respecto del sistema de oscilación, toda vez que este último en algunos años estuvo por encima del IPC; sin embargo, se reitera, hay lugar a la aplicación de la prescripción cuatrienal sobre el pago de las diferencias causadas en las mesadas pensionales con motivo del reconocimiento de este derecho, de conformidad con las consideraciones anteriormente expuestas»⁴¹.

CONCLUSIONES:

Acorde con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia y por cumplir con los requisitos de Ley y las sub reglas jurisprudenciales establecidas por el Consejo de Estado, se aprobará el acuerdo conciliatorio celebrado entre el señor **CM® Jairo Antonio de Arco Rodríguez** y la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"**, contenido en el

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P: Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de 17 de octubre de 2019, No. Interno: 3364-14.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 26 de febrero de 2009, No. Interno: 1141-2008, Actor: Nicéforo Hernández Niño.

⁴¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 11 de junio de 2009. Rad. 25000-23-25-000-2007-00718-01(1091-08)

acta de fecha 26 de junio de dos mil veinte (2020)⁴², expedida por la **Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos**.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo**:

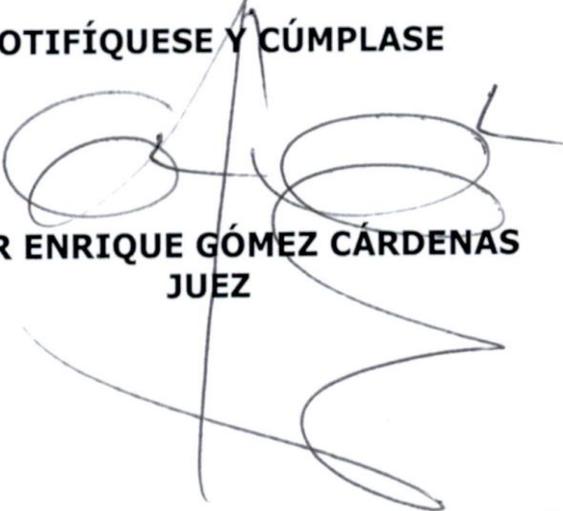
RESUELVE:

PRIMERO: APROBAR la conciliación celebrada entre el señor **CM® Jairo Antonio de Arco Rodríguez** y la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional "CASUR"**, contenido en el acta de fecha 26 de junio de dos mil veinte (2020)⁴³, proveniente de la **Procuraduría 104 Judicial I para Asuntos Administrativos de Sincelejo**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente auto.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, **DEVUÉLVASE** a la Procuraduría Competente, previa constancia de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
JUEZ**



⁴² Expediente Digital TYBA.

⁴³ Expediente Digital TYBA.