

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, diciembre catorce (14) de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2017-00204-00
CONVOCANTE: CARLOS ALBERTO PADILLA ACOSTA
CONVOCADO: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA
POLICÍA NACIONAL
NATURALEZA: CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre el recurso de reposición¹ interpuesto por el señor CARLOS ALBERTO PADILLA ACOSTA en contra del auto dictado el 24 de agosto de 2017, mediante el cual se improbo la conciliación celebrada el 21 de abril de 2017 con la Procuraduría 48 Judicial II Delgada ante el Tribunal Administrativo del Meta.

El recurso de reposición al tenor de lo dispuesto en el artículo 242 del C.P.A.C.A., procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o súplica; en cuanto a su oportunidad y trámite se aplica lo dispuesto en el C.G.P., que en el inciso tercero del artículo 318 preceptúa que el recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto y cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia, el recuso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del mismo.

Así las cosas, en el contexto de la norma citada, habiendo sido proferido por fuera de audiencia el auto recurrido en este caso, la oportunidad para interponer el recurso era dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

¹ Folios 64 a 77 del expediente

En el presente caso, el auto recurrido data del 24 de agosto de 2017, el cual fue notificado por estado el 28 de agosto de 2017, tal como se constata al anverso del folio 61 del expediente, por tanto, el término para interponer el recurso vencía el 31 de agosto de la misma anualidad; en consecuencia, habiéndose interpuesto el recurso el referido día, se establece que se encuentra dentro del término de ley y es procedente el pronunciamiento de fondo.

Ahora bien, solicita la parte recurrente que se revoque la decisión de improbar la conciliación, dictada el 24 de agosto de 2017 por el este Tribunal, al considerar que si bien es cierto, en el trámite de la conciliación no hay suficiencia probatoria, como se requiere para que al Juez de conocimiento, no le queden dudas de que existen altas probabilidades de condena en contra de la Administración, con el escrito del recurso se allegan los requisitos formales y sustanciales, para motivar un nuevo ejercicio de análisis y estudio que conlleve a su aprobación con los medios de prueba que respaldan y acreditan suficientemente la existencia del derecho reclamado y, además, con la seguridad de que el acuerdo al que se llegó, no lesiona de ninguna manera el patrimonio público; por el contrario se atiende la política pública de prevención del daño antijurídico, evitando que el Estado sufrague sumas superiores.

Vista la postura del recurrente y después de hacer un estudio sobre el tema, la Sala llega a la conclusión que debe accederse a lo solicitado por el señor PADILLA ACOSTA, de conformidad con las siguientes razones fácticas y jurídicas:

Según las normas vigentes, el juez para aprobar el acuerdo, debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:²

1.- Que las partes estén debidamente representadas y que estos representantes tengan capacidad para conciliar.

² CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, providencia de fecha 1 de octubre de 2008, Rad. 25000-23-26-000-1997-04620-01(16849)

2.- Que el acuerdo conciliatorio verse sobre acciones o derechos económicos disponibles por las partes.

3.- Que no haya operado el fenómeno de la caducidad (artículo 61 Ley 23 de 1991, modificado por el artículo 81 Ley 446 de 1998).

4.- 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 Ley 23 de 1991 y artículo 73 Ley 446 de 1998).

De conformidad con lo anterior, la aprobación de los acuerdos conciliatorios en asuntos de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa depende de la fortaleza probatoria que los sustente, habida cuenta de que el juez, además de llegar a la íntima convicción de su fundamentación jurídica, debe inferir que no resulte lesivo del patrimonio público.

En tal sentido, como quiera que fueron aportados al plenario los documentos³ echados de menos al proferir el auto del 24 de agosto de 2017, se hace posible un reestudio del acuerdo al que llegaron las partes, consistente en que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL reconozca la asignación de retiro al convocante en cuantía equivalente al 66% del sueldo básico de actividad y partidas legalmente computables para el grado, pues, efectivamente, encuentra esta Corporación que la destitución no se encuentra incluida en ninguna de las causales que exigen un mínimo de tiempo para acceder al derecho prestacional, por lo que sigue, es verificar el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, para concluir si antes de la destitución sumo el tiempo suficiente de servicio para adquirir el derecho a la asignación de retiro y, en últimas, establecer que el acuerdo celebrado no sea lesivo al patrimonio público.

La sanción de *destitución*, se encuentra regulada por el artículo 29, 124, 125 de la Constitución Política de 1991, así mismo en la Ley 734 de

³ Folios 78 a 177 del expediente

2002⁴ y en el artículo 278 de la C.P, y por la Ley 909 de 2004 en su artículo 41 literal H.

A su vez, la Ley 1015 de 2006, por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional, determina que es una sanción de índole disciplinario, a la que se hace acreedor el policial que incurra en una falta gravísima y que se impone previo el trámite de un procedimiento disciplinario⁵; ahora bien, esta sanción consiste según lo dispone el artículo 38 de esta norma, en la terminación de la relación del servidor público con la institución.⁶

Siendo la destitución una causal de retiro del servicio activo para los miembros de la Policía Nacional, corresponde analizar si en virtud de la misma puede el solicitante acceder a la asignación de retiro contando con 18 años de servicio.

Al respecto el Decreto No. 1212 del 8 de junio de 1990, "Por el cual se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional", en materia de asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional, y en su artículo 144 dispuso:

"Art. 144. ASIGNACIÓN DE RETIRO. Durante la vigencia del presente Estatuto, los OFICIALES Y SUBOFICIALES de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años

4 Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. *Destitución e inhabilidad general*, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.(...)

5 Artículo 58. Procedimiento. El procedimiento aplicable a los destinatarios de la presente ley, será el contemplado en el Código Disciplinario Único, o normas que lo modifiquen o adicionen.

⁶ "Artículo 38. Definición de sanciones. Son sanciones las siguientes:

1. Destitución e Inhabilidad General:

La Destitución consiste en la terminación de la relación del servidor público con la Institución Policial; la Inhabilidad General implica la imposibilidad para ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera. (...)" (Resaltado fuera de texto)

de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.” (Resaltado fuera de texto)

Este Decreto fue “derogado parcialmente” por los Decreto 41 de 10 de enero de 1994 y 1791 del 14 de septiembre de 2000, salvo las disposiciones contenidas en el art. 144, y comprendido dentro del título VI. Y posteriormente derogado en su totalidad por el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, expedido en virtud de la Ley 923 de 2004, el cual en materia de asignación de retiro de Oficiales, Suboficiales y Agentes, dispuso en su artículo 24, el aumentó en el tiempo de servicio necesario para el acceso a la asignación de retiro de estos miembros de la Policía Nacional, incrementando dicho tiempo a 18 años, que textualmente reza:

Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro, así:

Con posterioridad se expidió el Decreto 1157 de 2014, mediante el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública, disponiendo en su artículo 1º lo siguiente:

ARTÍCULO 1o. ASIGNACIÓN DE RETIRO PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL EN ACTIVIDAD. Fijese el régimen de asignación mensual de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, escalafonados con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad sicofísica, por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, y los que se retiren a solicitud propia, o sean separados en forma absoluta, con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que se terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas computables de que trata el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, por los primeros quince (15) años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más, por cada año que exceda de los quince (15), hasta el ochenta y cinco por ciento (85%), incrementado en un dos por ciento (2%) por cada año adicional después de los veinticuatro (24) años de servicio, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

PARÁGRAFO. Las condiciones previstas en este artículo para tener derecho a una asignación de retiro son aplicables al uniformado que sea retirado del servicio activo después de quince (15) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por inasistencia al servicio o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado o categoría, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente.

Es claro para la Sala que la destitución es una forma de retiro de servicio no enlistada taxativamente ni el artículo 112 del Decreto 1212 de 1990⁷, que contempla las causales de retiro de los miembros de la policía nacional, ni en el Artículo 144 ibídem, que establece las condiciones para acceder a la asignación de retiro, y tampoco en los Decretos 4433 de 2004 y 1157 de 2014, dándose así un vacío normativo.

Entonces se trata de definir como debe suplir el intérprete judicial la omisión legislativa respecto de la causa de retiro originada en la destitución como sanción de índole disciplinario, en lo que atañe a la asignación de retiro y a la posibilidad de aspirar a la anticipación de la misma con un tiempo de permanencia de 18 años en el servicio.

Para tal efecto, considera esta Corporación que debe darse aplicación al principio de favorabilidad⁸ para armonizar la norma, que debiendo ocuparse de manera expresa de las situaciones fácticas de retiro, dejó de lado la causa por la que fue separado de la institución la parte solicitante.

Es así, que tal como lo plantea la entidad en su propuesta de conciliación, conviene aceptar que ante la ausencia de norma que expresamente regule la Destitución como causal de retiro para acceder a una asignación de retiro, esta deba asimilarse a alguno de los casos efectivamente

⁷ ARTÍCULO 112. El retiro del servicio activo de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, se clasifica según su forma y causales, así:

a. Retiro temporal con pase a la reserva:

1. Por solicitud propia
2. Por cumplir cuatro (4) años en el grado de General.
3. Por llamamiento a calificar servicios.
4. Por voluntad del Gobierno para Oficiales, o de la Dirección General para Suboficiales.
5. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.
6. Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad policial.
7. Por incapacidad profesional.

8. Por inasistencia al servicio por más de cinco (5)* días sin causa justificada.

b. Retiro absoluto:

1. Por incapacidad absoluta y permanente o por gran invalidez.
2. Por conducta deficiente.
3. Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los Oficiales y cincuenta y cinco (55) años los Suboficiales.

⁸ Sentencia del T-559 de 2011. "El principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas. Cuando una norma admite varias interpretaciones, ha expuesto esta Corte que para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda sería y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto."

regulados y, en particular, debe advertirse que están descritos en la norma el retiro por conducta deficiente o mala conducta, con los cuales se permite anticipar el derecho a la asignación de retiro con 15 año de servicio en vigencia del Decreto 1212 de 1990 y con 18 años de servicio en vigencia del Decreto 4433 de 2004; causales que se determinan en aplicación del régimen disciplinario, examinando el comportamiento del funcionario, así como su desempeño y que están asociadas a la calificación institucional de la carrera y dependen enteramente de las autoridades castrenses y por defecto de la Procuraduría General de la Nación.

De manera que teniendo la destitución un alcance similar al de la conducta deficiente o mala conducta, y dando aplicación al principio de favorabilidad, se entenderá que la desvinculación consecuencial de la destitución ocurrida al funcionario público de la policía Nacional, permite adquirir la asignación de retiro cumplidos 18 años de servicio, conforme a las normas vigentes.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la destitución no extingue el derecho a percibir pensión o asignación de retiro, ni en el régimen general de pensiones ni en el régimen especial de las fuerzas militares, ya que excepcionalmente se ha contemplado por la jurisprudencia la posibilidad de perder el derecho pensional, cuando su reconocimiento tuvo origen en la comisión de ciertas conductas punibles; es decir cuando el delito se originó con ocasión de la solicitud de la prestación pensional, circunstancia que no corresponde al presente asunto, pues, el retiro del señor PADILLA ACOSTA no se da en sede de la jurisdicción penal, sino en sede disciplinaria.

Así las cosas, se tiene probado que para el momento en que se consolidó su retiro del servicio activo por *destitución*, el señor CARLOS ALBERTO PADILLA ACOSTA contaba con 19 años, 1 mes y cero días⁹ en las filas de la Policía Nacional, teniendo en cuenta que fue incorporado a la Policía Nacional el 27 de enero de 1992 e ingresó al escalafón de oficiales a partir del 05 de noviembre de 1993, que retirado por primera vez mediante Decreto No

⁹ Como se desprende de la hoja de servicios No. 18/12/2014.

33079 del 22 de agosto de 2008, *por voluntad del gobierno nacional*, acumulando para esa fecha un tiempo total de servicios de 16 años, 9 meses y 23 días, incluido el tiempo de cadete y alférez y la diferencia de año laboral (fol. 78) y posteriormente reintegrado mediante Decreto No. 1490 de agosto 8 de 2014, sin solución de continuidad hasta el 24 de noviembre de 2010, fecha en la que se notificó del decreto No. 3975 del 26 de octubre de 2010 mediante el cual se ejecuta la sanción de destitución.

Considerando lo anterior, y la interpretación adoptada por esta Sala, es claro que al contar el señor PADILLA ACOSTA, con un tiempo de servicios superior a 18 años que contempla el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, norma vigente al momento de su retiro, tiene derecho a que la entidad el reconozca una asignación de retiro en cuantía de equivalente al sesenta y seis por ciento (66%) de los haberes de actividad, razón por la cual se repondrá el auto del 24 de agosto de 2017, y en su lugar se aprobara el acuerdo llegado por las partes en el presente asunto.

De esta manera, la Sala considera que el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes cumple con los requisitos para ser aprobado y no lesiona el patrimonio público ni atenta contra este, pues el reconocimiento de los derechos pensionales reclamados por el solicitante responde a una interpretación ajustada a la legalidad de conformidad con lo expuesto en precedencia.

En consecuencia de lo expuesto, se **RESUELVE:**

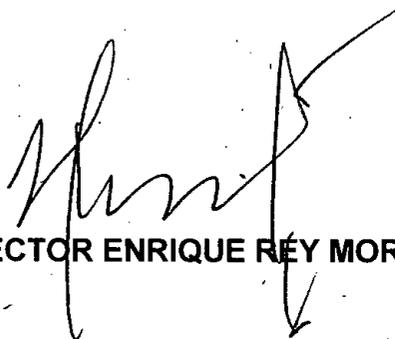
PRIMERO: REPONER el auto proferido el 24 de agosto de 2017 y, en su lugar: **APROBAR** la conciliación celebrada ante la Procuraduría 48 Judicial II Delegada ante el Tribunal Administrativo del Meta, entre el señor CARLOS ALBERTO PADILLA ACOSTA y la CASUR, contenida en el acta suscrita en 21 de abril de 2017, de acuerdo con las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Advertir que la referida conciliación hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo, conforme al artículo 66 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 297-2 del C.P.A.C.A.

TERCERO: En firme la presente providencia, expídase a costa de la parte interesada, copia autentica del acta de conciliación y de esta providencia con la respectiva constancia de ejecutoria, en la forma prevista en el artículo 114 del C.G.P., luego archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

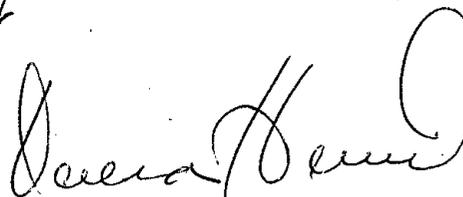
Estudiado y aprobadó en sesión de la fecha. Acta 041



HECTOR ENRIQUE REY MORENO



NILCE BONILLA ESCOBAR



TERESA HERRERA ANDRADE