REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

JUZGADO 055 ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA ORAL BOGOTA

LISTADO DE ESTADO

ESTADO No. 041 **Fecha:** 09/08/2023 **Página:** **1**

No Proceso	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Descripción Actuación	Fecha Auto	Cuad.
11001 33 42 055 **2019 00090**	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	JOSE HOBER DIAZ ALDANA	CREMIL	AUTO APRUEBA CONCILIACION APRUEBA CONCILIACION JUDICIAL	08/08/2023	

CERTIFICO QUE PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LOS AUTOS ANTERIORES SE FIJA EL PRESENTE ESTADO EN LA SECRETARIA , HOY A LAS OCHO (8:00) DE LA MANANA Y SE DESFIJA HOY A LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE

Maria Alejandra Molina Osorio

Secretaria Juzgado 55 Administrativo del Circuito de Bogotá

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL**
EXPEDIENTE N°.	**11001-33-42-055-2019-00090-00**
DEMANDANTE:	**JOSÉ HOBER DÍAZ ALDANA**
DEMANDADO:	**CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL**
TEMA:	**PRIMA DE ANTIGUEDAD**
ASUNTO:	**CONCILIACIÓN JUDICIAL**

Procede el despacho a decidir sobre la aprobación o no del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes demandante y demandada, en el curso del presente proceso.

I. Antecedentes

El apoderado judicial del señor José Hober Díaz Aldana, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, solicitó que se declare la nulidad del Oficio N°. 2016-0076696 del 21 de noviembre de 2016, a través del cual se le negó el reajuste de la asignación de retiro, aplicando correctamente lo establecido en el artículo 16 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, es decir, el 70% de la asignación básica adicionado con el 38,5% de la prima de antigüedad, la prima de navidad y el subsidio familiar.

La demanda fue admitida en auto de 28 de agosto de 2019[1], luego, mediante proveído de 11 de junio de 2021[2], se resolvieron las excepciones previas, y con auto de 19 de noviembre de 2021[3] se fijó fecha para celebrar audiencia inicial, posteriormente, el 7 de diciembre de 2021[4], se llevó a cabo la citada diligencia en la que se verificó la asistencia de las partes, se saneó el proceso, se resolvieron excepciones previas, se fijó el litigio, se agotó la etapa de conciliación y pruebas, sin embargo, posteriormente se hizo presente el apoderado de la parte demandante, por lo cual, el despacho dispuso retrotraer la audiencia a la etapa de conciliación, es así como, el apoderado de la entidad allegó propuesta conciliatoria, frente a la que el apoderado de la parte demandante, manifestó contar con ánimo conciliatorio, y se ordenó ingresar el expediente al despacho para decidir si se aprueba o imprueba el acuerdo conciliatorio.

II. Pretensiones

Se transcriben las solicitadas por el demandante:

> ***1°.*** *Que se declare la nulidad del* ***OFICIO****, donde la* ***CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES****, negó:* ***1)*** *La reliquidación de la prima de antigüedad;* ***2)*** *La inclusión del subsidio familiar en el* ***porcentaje reconocido en actividad****;* ***3)*** *La inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro; al Soldado Profesional*

---

[1] Folio 35
[2] Folios 81-82
[3] Folios 103-104
[4] Folios 114-116

***JOSE HOBER DIAZ ALDANA CC 86036224**, en la asignación de retiro o mesada pensional.*

***2°.** Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, a reliquidar la prima de antigüedad para el Soldado Profesional **JOSE HOBER DIAZ ALDANA CC 86036224**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional, conforme al Art. 16 del Decreto 4433 de 2004.*

***3°.** Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo, condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, por vía de excepción de inconstitucionalidad, a reconocer e incluir el **subsidio familiar en el porcentaje reconocido en actividad** en la asignación de retiro para el Soldado Profesional **JOSE HOBER DIAZ ALDANA CC 86036224**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.*

***4°.** Como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a título de restablecimiento del derecho, por vía de excepción de inconstitucionalidad del Art. 13 del Decreto 4433 de 2004, a tener en cuenta la **duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro**, en la asignación de retiro para el Soldado Profesional **JOSE HOBER DIAZ ALDANA CC 86036224**, desde la fecha en que le fue reconocido el derecho hasta la inclusión en la mesada pensional.*

5°.** Que se condene a la **CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES**, a cancelar las agencias en derecho, costas procesales y los honorarios del Abogado que representa al Soldado Profesional **JOSE HOBER DIAZ ALDANA CC 86036224.

II. Hechos

En audiencia inicial celebrada el 27 de mayo de 2022, se fijaron como hechos los siguientes:

***1.** El demandante ingresó al Ejército Nacional el 6 de noviembre de 1987 (fls.41 a 42).*

***2.** A través de la Resolución N°. 2338 del 23 de septiembre de 2008, proferida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, se ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro a favor del Soldado Profesional (r) del Ejército Aníbal León Guevara, a partir del 30 de septiembre de 2008 (fls.50-52).*

***3.** El demandante el 9 de marzo de 2018 ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, solicitó el reajuste de la asignación de retiro con la correcta liquidación de la prima de antigüedad (fls. 19-20). La cual fue resuelta negativamente mediante el Oficio N°. 2018-30351 del 23 de marzo de 2018 (fl. 21)*

III. Acuerdo Conciliatorio

El apoderado de la entidad demandada Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en audiencia inicial celebrada el 7 de diciembre de 2021, allegó propuesta de

conciliación[5], que fue aceptada por el apoderado de la parte demandante, consistente en:

> **Apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** *(…) a través del comité técnico de conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se ha decidido CONCILIAR (…) fecha de 13 de diciembre de 2021, decisión: Conciliar, el día 24 de noviembre de 2021 en reunión ordinaria el comité de conciliación se sometió a consideración la audiencia inicial programada conforme a los parámetros del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que incluye una etapa conciliatoria dentro de la misma audiencia, dentro del proceso del señor José Hober Díaz Aldana, lo anterior consta en el acta 80-2021.*
>
> *El comité de conciliación decide conciliar en el presente caso la pretensión de la reliquidación prima de antigüedad, en el presente caso bajo los siguientes parámetros:*
>
> 1. *Capital se reconoce en un 100%*
> 2. *Indexación será cancelada en un porcentaje del 100%*
> 3. *Pago: el pago se realizará dentro de los 10 meses contados a partir de la radicación de pago en la entidad o antes sujeto a la disponibilidad presupuestal*
> 4. *Intereses no aplica*
> 5. *Costas y agencias en derecho considerando que el proceso termina con la conciliación las partes acuerdan el desistimiento de este concepto.*
> 6. *El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción trienal de conformidad con el auto aclaratorio de la sentencia de unificación de fecha de 10 de octubre de 2019.*
>
> *En cuanto a la pretensión de reliquidar la partida computable del subsidio familiar en el mismo porcentaje devengado en actividad, el comité de conciliación decide no conciliar por cuanto esta entidad en el acto administrativo con el cual reconoció al demandante el derecho a la asignación de retiro, en la Resolución N°. 6674 del 21 de septiembre de 2016, reconoció a partir del 15 de octubre de 2016 la partida computable del subsidio familiar en un porcentaje 30% como lo establece el decreto 1162 del 24 de junio de 2014.*
>
> *Finalmente con respecto a la pretensión de incluir como partida computable la duodécima prima de navidad, dentro de la asignación de retiro, el comité de conciliación decide no conciliar en el entendido que esta entidad reconoció la asignación de retiro del demandante, dando aplicación a lo señalado taxativamente en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, en el cual indica las partidas que constituyen la asignación de retiro para los soldados e infantes de marina profesionales, así mismo, el estudio efectuado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019, y aclarada con auto del 10 de octubre de 2019 precisó cuáles son las partidas computables para este grupo de militares (…) adicionalmente se envía la propuesta del total a pagar y el valor reajustable, esta información fue remitida a su despacho y también se le copió al abogado.*
>
> *(…)*

Se retrotrae la audiencia hasta el momento de conciliación, por la asistencia de la parte demandante.

> *(…)*

[5] Folios 114-116

Apoderado de la parte demandante: *(…) manifiesto que conozco la propuesta de conciliación que ha allegado la entidad demandada a través del doctor Reyes y conozco la liquidación y estaríamos dispuestos a llegar a un acuerdo su señoría.*

(…)

su señoría atendiendo que en el presente caso existen reglas de unificación para decidir el litigio, la propuesta de conciliación versa sobre llegar a un acuerdo sobre la prima de antigüedad, sobre las demás pretensiones su señoría desistimos de tales toda vez como la misma sentencia de unificación fijo reglas y no están llamadas a prosperar, y serian inoficioso continuar con un litigio que ya sabemos cómo se va a terminar de acuerdo a las reglas de unificación, entonces frente a las demás pretensiones desistiría de las mismas, y en ese sentido estaríamos en total acuerdo de los parámetros emitidos por la entidad.

(…)

IV. Pruebas

1. Copia de la cédula de ciudadanía N°. 86.036.224 correspondiente al señor José Hober Díaz Aldana (fl.15)
2. Copia de la Hoja de vida N°. 3-86036224 del 16 de agosto de 20169, correspondiente al señor Díaz Aldana (fl. 16).
3. Copia de la Resolución N°. 6674 del 21 de septiembre de 2016, por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor soldado profesional ® del Ejército José Hober Díaz Aldana (fls.17-18).
4. Copia de la subdirección de prestaciones sociales, grupo nómina, embargos y acreedores de la proyección de asignación de retiro y del desprendible de nómina de octubre de 2016 (fls. 18 vuelto y 19).
5. Copia de la petición con radicado N°.20160091467 del 24 de octubre de 2016, ante CREMIL (fls. 20-22).
6. Copia del Oficio N°. 2016-76696 del 21 de noviembre de 2016, por medio del cual CREMIL negó la petición de reajuste de asignación de retiro, incluyendo la prima de antigüedad, entre otros (fls. 23-24).
7. Copia del certificado N°.613 de las partidas computables al señor José Hober Díaz Aldana, expedido por el responsable del área de atención al usuario de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (fl.25).
8. Copia de la petición con radicado N°. 20180114797 del 14 de noviembre de 2018, ante la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, solicitando el reajuste de la asignación de retiro del señor José Hober Díaz Aldana, respecto de la prima de antigüedad, subsidio familiar, prima de navidad (fl.26).
9. Copia del Oficio N°. 2018-110707 del 23 de noviembre de 2018, remitiendo el derecho de petición del 27 de octubre de 2016 y de la respuesta a través del oficio del 21 de noviembre de 2016 (fl.27).
10. Copia del certificado del 2 de noviembre de 2016 donde la Jefatura de desarrollo humano de la Dirección de Personal Ejército señala la prima de navidad devengada por el SLP José Hober Díaz Aldana (fl.32).
11. Copia del expediente 86036224 de la asignación de retiro correspondiente al soldado profesional José Hober Díaz Aldana (fls.64-77 y 87-99).

CONSIDERACIONES

La conciliación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por el cual dos o más personas naturales o jurídicas resuelven sus conflictos ante un tercero conocido como conciliador. Los asuntos susceptibles de conciliación son aquellos que sean transigibles, desistibles y los que determine la ley expresamente.

De conformidad con el artículo 24 de la Ley 640 de 2001 y el artículo 12 del Decreto

1716 de 2009, corresponde al Juez en esta oportunidad determinar si el acuerdo al que llegaron los solicitantes se ajusta a derecho, si resulta lesivo o no a los intereses del Estado, si se halla o no viciado de nulidad absoluta y si la conciliación es procedente, entre otros aspectos.

En reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, se han establecido los requisitos para la aprobación de la conciliación contenciosa administrativa en acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Así, en sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007), la Sección Tercera, con ponencia del Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez, indicaron las siguientes:

> *"En materia contencioso administrativa la ley autoriza el uso de este mecanismo, siempre que se acrediten unas exigencias especiales que deben ser valoradas por el juez. Al respecto esta Corporación ha señalado, de manera reiterada, que el acuerdo conciliatorio se someterá a los siguientes supuestos de aprobación: La debida representación de las personas que concilian. La capacidad o facultad que tengan los representantes o conciliadores para conciliar. La disponibilidad de los derechos económicos enunciados por las partes. Que no haya operado la caducidad de la acción. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación. Que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público (artículos 73 y 81 de la Ley 446 de 1998). Como se observa, el límite de la conciliación, para que resulte procedente, lo marca el hecho de que la misma no sea lesiva a los intereses patrimoniales del Estado, para lo cual habrán de examinarse necesariamente los medios de prueba que conduzcan al establecimiento de la obligación reclamada a cargo suyo.* ***Es por ello que no se trata de un mecanismo jurídico que, a cualquier precio, permita la solución o la prevención de litigios, sino de uno que implica que dicha solución, siendo justa, equilibre la disposición de intereses con la legalidad****. En otros términos, el reconocimiento voluntario de las deudas por parte de las entidades estatales, debe estar fundamentado en pruebas suficientes, de manera tal que el acuerdo logrado no lesione el patrimonio público".* Negrillas fuera de texto

1. Conciliación Judicial

Ahora bien, la conciliación judicial se realiza en desarrollo del proceso judicial, en la cual interviene el juez contencioso administrativo, la administración pública y el particular u otra entidad estatal, en aquellos casos que por su naturaleza pueden demandarse mediante los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, controversias contractuales y de grupo.

En este sentido, el numeral 8 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021 determina que, en cualquier fase de la audiencia inicial, el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias proponiendo fórmulas de arreglo para solucionar el conflicto suscitado, sin que ello implique prejuzgamiento.

2. Capacidad y Competencia

Figuran como partes el señor José Hober Díaz Aldana, identificado con la cédula de ciudadanía N°.86.036.224, como demandante por intermedio de apoderado[6], y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en condición de demandada, quien obra a través de su respectivo apoderado; con poder y soportes obrantes dentro del expediente[7], con facultad expresa para conciliar, observándose la certificación del comité de conciliación de la entidad convocada[8].

[6] Folios 12 y 13
[7] Folios 119 y 96-99
[8] Folios 107-109

El asunto corresponde a ésta jurisdicción, de acuerdo al numeral 2 artículo 104 del CPACA, por ser parte la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares; luego, este despacho es competente para conocer de la revisión de conciliación suscrita entre el señor José Hober Díaz Aldana, por intermedio de su apoderado en su condición de demandante y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, en condición de demandada; según lo establecido en el artículo 138, numeral 2 del artículo 155 modificado por el artículo 30 de la Ley 2080 de 2021, y el numeral 3 artículo 156 del CPACA modificado por el artículo 31 de la Ley 2080 de 2021.

3. Acuerdo Conciliatorio

En aras de buscar la legalidad administrativa, este despacho verificará y comprobará que las decisiones adoptadas por la administración en el presente acuerdo conciliatorio se encuentren acorde a la Ley, para estos fines se estudiarán los presupuestos para la procedencia de la conciliación, que tanto el conciliador al momento de dar curso a la audiencia, como el Juez están obligados a verificar: a) que no haya caducado el medio de control a instaurar, b) que las entidades y los particulares que concilien estén debidamente representados, c) que los representantes o quienes concilien tengan capacidad y facultad para hacerlo, d) que quienes concilian tengan disponibilidad de los derechos económicos objeto de la conciliación, e) que los hechos que son el fundamento de la conciliación estén probados dentro del expediente de conciliación, y f) que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

4. Legitimación en la Causa

Se probó que el señor José Hober Díaz Aldana, identificado con la cédula de ciudadanía N°.86.036.224, se encuentra legitimado por activa, pues, según la Resolución N°.6674 de 21 de septiembre de 2016, emitida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, se ordenó reconocer y pagar a su favor asignación de retiro, por lo que corresponde a CREMIL, realizar los ajustes necesarios si no se le han pagado de acuerdo a la Ley.

5. Caducidad del Medio de Control

Según lo establecido en el literal c, numeral 1 del artículo 164 del CPACA, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, como se presenta en este caso, luego no opera la caducidad.

6. Capacidad para Conciliar

Del poder allegado al proceso por el demandante al abogado Elkin Bernal Rivera, se le otorgó la facultad expresa para conciliar con presentación personal[9]. Así mismo, se evidencia que la entidad le dio poder al Doctor Andrés Felipe Reyes Suárez, con facultad expresa para conciliar como se evidencia en el folio 199 y soportes a folios 96 a 99.

7. Acuerdo Conciliatorio Sobre Acciones o Derechos Económicos

Los asuntos frente a los cuales pueden conciliar las entidades públicas, son aquellos cuyo conocimiento corresponde a esta jurisdicción, ajustados a los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, regulados en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

[9] Folios 12-13

El 7 de diciembre de 2021, se llevó a cabo audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., el apoderado de la demandada CREMIL, propuso el siguiente acuerdo:

> **Apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares** *(…) a través del comité técnico de conciliación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se ha decidido CONCILIAR (…) fecha de 13 de diciembre de 2021, decisión: Conciliar, el día 24 de noviembre de 2021 en reunión ordinaria el comité de conciliación se sometió a consideración la audiencia inicial programada conforme a los parámetros del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que incluye una etapa conciliatoria dentro de la misma audiencia, dentro del proceso del señor José Hober Díaz Aldana, lo anterior consta en el acta 80-2021.*
>
> *El comité de conciliación decide conciliar en el presente caso la pretensión de la reliquidación prima de antigüedad, en el presente caso bajo los siguientes parámetros:*
>
> 1. *Capital se reconoce en un 100%*
> 2. *Indexación será cancelada en un porcentaje del 100%*
> 3. *Pago: el pago se realizará dentro de los 10 meses contados a partir de la radicación de pago en la entidad o antes sujeto a la disponibilidad presupuestal*
> 4. *Intereses no aplica*
> 5. *Costas y agencias en derecho considerando que el proceso termina con la conciliación las partes acuerdan el desistimiento de este concepto.*
> 6. *El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción trienal de conformidad con el auto aclaratorio de la sentencia de unificación de fecha de 10 de octubre de 2019.*
>
> *En cuanto a la pretensión de reliquidar la partida computable del subsidio familiar en el mismo porcentaje devengado en actividad, el comité de conciliación decide no conciliar por cuanto esta entidad en el acto administrativo con el cual reconoció al demandante el derecho a la asignación de retiro, en la Resolución N°. 6674 del 21 de septiembre de 2016, reconoció a partir del 15 de octubre de 2016 la partida computable del subsidio familiar en un porcentaje 30% como lo establece el decreto 1162 del 24 de junio de 2014.*
>
> *Finalmente con respecto a la pretensión de incluir como partida computable la duodécima prima de navidad, dentro de la asignación de retiro, el comité de conciliación decide no conciliar en el entendido que esta entidad reconoció la asignación de retiro del demandante, dando aplicación a lo señalado taxativamente en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, en el cual indica las partidas que constituyen la asignación de retiro para los soldados e infantes de marina profesionales, así mismo, el estudio efectuado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019, y aclarada con auto del 10 de octubre de 2019 preciso cuales son las partidas computables para este grupo de militares (…) adicionalmente se envía la propuesta del total a pagar y el valor reajustable, esta información fue remitida a su despacho y también se le copio al abogado.*
>
> *(…)*
>
> Se retrotrae la audiencia hasta el momento de conciliación, por la asistencia de la parte demandante.
>
> *(…)*
>
> **Apoderado de la parte demandante:** *(…) manifiesto que conozco la propuesta de conciliación que ha allegado la entidad demandada a través del doctor Reyes*

y conozco la liquidación y estaríamos dispuestos a llegar a un acuerdo su señoría.

(…)

Apoderado de la parte demandante: *(…) su señoría atendiendo que en el presente caso existen reglas de unificación para decidir el litigio, la propuesta de conciliación versa sobre llegar a un acuerdo sobre la prima de antigüedad, sobre las demás pretensiones su señoría desistimos de tales toda vez como la misma sentencia de unificación fijo reglas y no están llamadas a prosperar, y serian inoficioso continuar con un litigio que ya sabemos cómo se va a terminar de acuerdo a las reglas de unificación, entonces frente a las demás pretensiones desistiría de las mismas, y en ese sentido estaríamos en total acuerdo de los parámetros emitidos por la entidad.*

(…)

En el presente caso, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, mediante escrito de 6 de diciembre de 2021, decidió conciliar, así:

(…)

*El día 24 de noviembre de 2021, en reunión ordinaria de Comité de Conciliación se sometió a consideración la Audiencia inicial programada conforme los parámetros del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que incluye una etapa conciliatoria dentro de la misma audiencia dentro del proceso instaurado por el señor **JOSÉ HOBER DÍAZ ALDANA.** Lo anterior, consta en el acta No. 80 de 2021.*

Fecha de Audiencia: 7 de diciembre de 2021

DECISIÓN: CONCILIAR

El Comité de Conciliación decide CONCILIAR en el presente caso, la pretensión de reliquidación prima de antigüedad en el presente caso, bajo los siguientes parámetros:

1. *Capital: Se reconoce en un 100%*
2. *Indexación: Será cancelada en un porcentaje del 100%*
3. *Pago: El pago se realizará dentro de los 10 meses contados a partir de la radicación de pago en la entidad o antes sujeto a la disponibilidad presupuestal*
4. *Intereses: No aplica*
5. *Costas y agencias en derecho: Considerando que el proceso termina con la conciliación las partes acuerdan el desistimiento de este concepto.*
6. *El pago de los anteriores valores está sujeto a la prescripción trienal de conformidad con el auto aclaratorio de la sentencia de unificación de fecha de 10 de octubre de 2019.*

Ante lo cual, allegó el memorando N°. 211-551 de 7 de diciembre de 2021, proponiendo como fórmula conciliatoria, lo siguiente:

*En atención a la instrucción impartida por la Dirección General sobre la política de conciliación de la prima de antigüedad en vía judicial y extrajudicial, a continuación le relaciono la reliquidación y pago de la prima de antigüedad como partida computable dentro de la Asignación de Retiro, correspondiente al señor **Soldado Profesional (R) JOSÉ HOBER DÍAZ ALDANA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 86.036.224,** a partir del 15 de octubre de 2016 hasta el 7 de diciembre de 2021, según Acta No. 47 del 23 de septiembre de 2020.*

VALOR AL 100%

VALOR CAPITAL AL 100%: $10.428.261
VALOR INDEXADO: $ 846.620
TOTAL A PAGAR: $11.274.881

ASIGNACIÓN DE RETIRO ACTUAL $1.681.863
ASIGNACION DE RETIRO REAJUSTADA $1.849.759
VALOR A REAJUSTAR $ 167.896

Por lo anterior, es susceptible de revisión la presente conciliación, al tratarse de un conflicto de carácter particular y patrimonial, que sería conocido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

8. Que no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el patrimonio público

a. Normas y Jurisprudencia Aplicables

El artículo 216 de la Constitución Política de 1991, señala que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias; adicional a ello, indica que la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, dejando en cabeza de la Ley determinar las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

Es claro que la Constitución Política de 1991, previó como obligación de todos los colombianos tomar las armas cuando las necesidades públicas así lo exigieran, no siendo entonces una vinculación laboral sino una carga pública impuesta constitucionalmente y en concordancia con lo anterior, los artículos 217 y 218 de la Carta de 1991 consagran que las Fuerzas Militares, conformadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, responden entonces a la defensa de la Soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, al tiempo que la Policía Nacional, como cuerpo armado permanente, se encarga del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos, las libertades públicas, y el aseguramiento del orden público.

En ese sentido, en desarrollo del artículo 216 de la Constitución Política, se expidió la Ley 48 del 3 de marzo de 1993, junto con el Decreto 2048 de 1993, que regularon lo referente al servicio de reclutamiento y movilización de la Fuerza Pública, en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 se estableció la obligación de todo hombre colombiano de definir su situación militar a través de la prestación del servicio militar forzoso y en el artículo 13 se señalaron las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio como: soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía o soldado campesino. Los artículos 11 y 12 de la norma prevén que el servicio militar tendrá una duración de 12 a 24 meses, tiempos que dependen de la modalidad de servicio prestado, es decir, como soldado regular (12 a 24 meses), soldado bachiller (12 meses), auxiliar de policía bachiller (12 meses) o soldado campesino (12 hasta 18 meses).

b. Partidas Presupuestales para Reliquidación de la Asignación de Retiro de los Soldados Profesionales

En relación a las partidas presupuestales computables para liquidar la asignación de retiro del personal de las Fuerzas Militares, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece que son:

"ARTÍCULO 13. *Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:*

(…)

13.2 Soldados Profesionales:
13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1° del Decreto-ley 1794 de 2000.
13.2.2 Prima de antigüedad en los porcentajes previstos en el artículo 18 del presente decreto.

PARÁGRAFO. *En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.* Negrillas y subrayado fuera del texto original."

Luego, con relación a la asignación de retiro para soldados profesionales, este decreto, determinó:

"*ARTÍCULO 16. Asignación de retiro para soldados profesionales. Los soldados profesionales que se retiren o sean retirados del servicio activo con 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 Retiro de las Fuerzas Militares, se les pague* ***una asignación mensual de retiro, equivalente al setenta por ciento (70%) del salario mensual indicado en el numeral 13.2.1, adicionado con un treinta y ocho punto cinco por ciento (38.5%) de la prima de antigüedad.*** *En todo caso, la asignación mensual de retiro no será inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.* Negrillas fuera de texto

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia de unificación con Radicado: 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016) 25 de abril de 2019, reiteró que sólo deben ser incluidos dentro del cálculo de la asignación de retiro las partidas sobre las que se hayan realizado aportes. Sumado a que, el reconocimiento legal de diferentes prestaciones de los soldados profesionales frente a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, no vulnera el derecho a la igualdad en atención a que:

135. Nótese cómo claramente, las partidas que sirven de base para los aportes son las mismas que habrán de incluirse para el cálculo de la asignación de retiro, pues así lo admite el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que en el parágrafo ordena: «En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales».

136. Aunado a lo anterior, se considera que tal previsión se acompasa con los principios constitucionales que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 Superior, inspiran la seguridad social, esto es, los de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, con el principio de sostenibilidad financiera incorporado a la Constitución Política, a través del Acto Legislativo núm. 1 de 2005, se reafirmó tal relación de correspondencia entre el ingreso base de liquidación y los factores sobre los cuales efectivamente se realizaron aportes, al decretar: «Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones», precaución que obedece al principio de sostenimiento presupuestal, que no se estaría afectando al preservar la proporcionalidad de los aportes con el valor de la prestación, sino que permite precisamente alcanzar su objetivo.

(…)

141. Frente al punto es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales.

142. En ese sentido, la Corte ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse «como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática», por lo que ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio y aquellas que aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas y razonables por lo cual se ajustan a la Constitución, resaltando que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos: «(i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad», por lo cual ha concluido que «la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad»

En ese orden, las partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales son únicamente las siguientes:

i) Aquellas enlistadas de manera expresa en el artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, esto es, el salario mensual y la prima de antigüedad.

ii) Todas aquellas partidas que el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales lo disponga de manera expresa, respecto de las cuales, en atención a lo establecido en el Acto Legislativo núm. 1 de 2005, a los artículos 1 y 49 de la Constitución Política y a los numerales 3.3. y 3.4 de la Ley 923 de 2004 deben realizarse los correspondientes aportes. *(Negrillas fuera del texto).*

Conforme a lo anterior, sólo las partidas presupuestales determinadas en la ley, son de reconocimiento para los soldados profesionales.

Caso Concreto

En el caso estudiado, se observa que las partes pretenden que se apruebe el acuerdo conciliatorio en el que se reconoce el reajuste de la asignación de retiro calculando correctamente la prima de antigüedad, desde el 15 de octubre de 2016 hasta el 7 de diciembre de 2021.

En ese entendido, el despacho encuentra:

Se demostró que el Soldado Profesional ® José Hober Díaz Aldana, identificado con cédula de ciudadanía número 86.036.224, le fue reconocida una asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante la Resolución N°.6674 de 21 de septiembre de 2016, a partir de 15 de octubre de 2016 (fls. 17-18)

Asimismo, se probó mediante certificación obrante a folio 25, que la entidad venía liquidando la asignación de retiro del demandante, para el año 2016, en los siguientes términos:

SUELDO	(SMMLVx40%)	$965.237,00

PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN		70%
SUBTOTAL		$ 675.666,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	(SB*70%*38,5%)	$ 260.131,00
SUBSIDIO FAMILIAR	((SB*4%) + (SB*28,5%))*70%)	$ 180.982,00
TOTAL ASIGNACIÓN DE RETIRO		$1.116.779,00

De esta manera, este despacho observa que la entidad demandada transgredió lo indicado en la parte final de la norma, por cuanto ésta no dispuso que al 38.5% de la prima de antigüedad se calculara del 70% de la asignación salarial, sino que se debe calcular sobre el 100% de la asignación salarial, resultado que se debe sumar al 70% de la asignación laboral. En ese orden, la operación aritmética fue aplicada en forma errónea, por tanto, arrojó una asignación de retiro inferior a la que legalmente le correspondía al actor y se debía ajustar la pensión en un 20% adicional.

Ahora bien, se advierte de las pruebas obrantes en el expediente que la liquidación objeto de conciliación se realizó a partir de 15 de octubre de 2016 (fecha en que se le reconoció la asignación de retiro) hasta el 7 de diciembre de 2021 (fecha de la audiencia inicial), en la cual se reajustó la asignación de retiro tomando el salario mínimo mensual legal vigente más el 60%, calculando el 38,5% de 100% del sueldo básico, lo cual sumado al 70% de la asignación laboral, arrojó como resultado una asignación de retiro reajustada por el valor, de: $1.403.731 para el año 2016, $1501.993, para el año 2017, $1.590.610, para el año 2018, $1.686.044, para el año 2019, $1.787.208, para el año 2020 y $1.849.759, para el año 2021, generando unas diferencias por valores de $127.411 para el año 2016, $136.330 para el año 2017, $144.373 para el año 2018, $153.035 para el año 2019, $162.218 para el año 2020, y $167.896 para el año 2021, valores que fueron indexados en un 100%, menos los descuentos, con un neto a pagar, de: diez millones cuatrocientos veintiocho mil doscientos sesenta y un pesos m/cte. ($10.428.261); que añadiendo la indexación, de: ochocientos cuarenta y seis mil seiscientos veinte pesos m/cte. ($846.620), se ordenó el pago total, de: once millones doscientos setenta y cuatro mil ochocientos ochenta y un pesos m/cte. ($11.274.881).

En este orden de ideas, se puede concluir que la liquidación se realizó de acuerdo con los parámetros legales y jurisprudenciales, respetando el periodo de prescripción trienal.

Así las cosas, una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, se observa que el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, no resulta lesivo para el patrimonio público, ni es violatorio de las disposiciones legales, ya que el derecho que reconoce por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, ha sido reconocido en la jurisprudencia que sobre el tema se ha referido el Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** - Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- APROBAR la conciliación judicial celebrada entre el Soldado Profesional ® José Hober Díaz Aldana, identificado con cédula de ciudadanía número 86.036.224, a través de apoderado y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, dentro de la audiencia inicial celebrada 7 de diciembre de 2021; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, conforme a la conciliación, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, deberá cancelar al Soldado Profesional ® José Hober

Díaz Aldana, identificado con cédula de ciudadanía número 86.036.224, la suma, de: once millones doscientos setenta y cuatro mil ochocientos ochenta y un pesos m/cte. ($11.274.881), equivalente al 100% del capital y de la indexación adeudado por concepto de la diferencia que existió por la aplicación errónea de la formula aritmética consagrada en la norma al momento de liquidar la prima de antigüedad, con prescripción trienal, por cuanto presentó la petición el 14 de noviembre de 2018, sin embargo, como se reconoció la asignación de retiro el 15 de octubre de 2016, esta es la fecha desde que se reajusta la mencionada asignación de retiro; los cuales serán cancelados máxime dentro de los 10 meses siguientes a la radicación de la solicitud de pago ante CREMIL, sin lugar a intereses, ni al pago de costas o agencias en derecho.

TERCERO.- El presente acuerdo conciliatorio debidamente ejecutoriado, prestará mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada, respecto a lo aquí discutido.

CUARTO.- Ejecutoriado el presente auto, por la secretaría del juzgado, **COMUNICAR** a la entidad convocada para su cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

QUINTO.- Ejecutoriada la presente providencia, por la secretaría del juzgado, **EXPEDIR** copia auténtica, con constancia de ejecutoria, y del poder, a la parte interesada.

SEXTO.- Cumplido lo anterior, por la secretaría del juzgado, dejar las anotaciones a que haya lugar y archivar el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Luis Eduardo Guerrero Torres

Juez

Juzgado Administrativo

055

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c33b7ed73a11ec63f5c2b6abdf46d8390df2d1402fe1689d9eeeb1f3e8759353**
Documento generado en 08/08/2023 04:54:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica