

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO055 ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA ORAL BOGOTA
LISTADO DE ESTADO

ESTADO No. 027

Fecha: 02/05/2022

Página: 1

No Proceso	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Descripción Actuación	Fecha Auto	Cuad.
1100133 42 055 2018 00301	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	DIEGO FELIPE VERGARA ZAPATA	CREMIL	AUTO ACEPTA DESISTIMIENTO PARCIAL PRETENSIONES Y APRUEBA CONCILIACIÓN	29/04/2022	
1100133 42 055 2019 00500	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	VILMA RUDT REAL BOLAÑOS	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN	AUTO QUE IMPRUEBA LIQUIDACION IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre la apoderada de la señora Vilma Rudt Real Bolaños y la apoderada de Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S. A.	29/04/2022	

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



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO:	CONCILIACIÓN JUDICIAL
EXPEDIENTE N°.	11001-33-42-055-2019-00500-00
DEMANDANTE:	VILMA RUDT REAL BOLAÑOS
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
TEMA:	SANCIÓN POR MORA EN EL PAGO DE CESANTÍAS DEFINITIVAS

Procede el despacho a decidir sobre la aprobación o improbación del acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes, en el curso del presente proceso.

I. Antecedentes

La apoderada judicial de la señora Vilma Rudt Real Bolaños, 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 existencia del acto ficto o presunto configurado el 21 de mayo de 2019, frente a la petición presentada el 21 de febrero de 2019, en cuanto negó la sanción por mora en el pago de sus cesantías definitivas. La demanda fue admitida el 25 de febrero de 2020¹.

Posteriormente, el 26 de octubre de 2021², se llevó a cabo audiencia inicial en la que se verificó la asistencia de las partes, se saneó el proceso, se resolvieron excepciones previas, fijó el litigio, agotó la etapa de conciliación en la que se allegó propuesta conciliatoria por parte de la entidad demandada, y la apoderada sustituta 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:

DECLARACIONES Y CONDENAS

2.1. Declarar la Existencia del Silencio Administrativo Negativo, en relación con la solicitud radicada el 21 de febrero de 2019, ante la Nación Ministerio de Educación Nacional (Representada por la Secretaria de Educación de Cundinamarca) VILMA RUDT REAL BOLAÑOS, solicita el reconocimiento y pago de la sanción moratoria, contemplada en la Ley 1071 de 2006, artículo 5º, por el pago tardío de una Cesantía Definitiva.

2.2. Declarar que es nulo el ACTO FICTO o PRESUNTO, resultante del Silencio Administrativo Negativo, respecto de la solicitud radicada ante la Nación Ministerio de Educación Nacional Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Secretaria de Educación de Cundinamarca.), el 21 de febrero de 2019 que presuntamente negó el reconocimiento y pago de la

¹ Fls. 28 a 29 del expediente.

² Fls. 91 a 101 del expediente.

Sanción Moratoria solicitada ante esa entidad, por el no pago oportuno de la Cesantía definitiva a **VILMA RUDT REAL BOLAÑOS, CC.21.134.872.**

2.3. Declarar que es nulo el **Oficio No. 20191091491491 del 03 de julio de 2019**, expedido por La Fiduciaria la previsora S.A., que niega el reconocimiento y pago de la Sanción Moratoria, por el no pago oportuno de la Cesantía definitiva. a la docente **VILMA RUDT REAL BOLAÑOS C.C.21.134.872.**

2.4. Declarar que la Nación Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional (Secretaría de Educación de Cundinamarca.) y/o FIDUPREVISORA, S.A., debe reconocer y pagar la Indemnización Moratoria, por el pago tardío de la Cesantía definitiva que le fue reconocida con la Resolución No.001589 del 04 de Septiembre de 2018 a VILMA RUDT REAL BOLAÑOS, identificada con cedula 21.134.872, a razón de un día de salario por cada día de retardo, desde el 09 de agosto de 2018 y hasta el 29 de noviembre de 2019 (fecha de pago de dicha prestación), equivalente a la suma de \$12.571.042,30, de conformidad con la Ley 1071 de 2006, artículo 5° Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes y complementarias, valor que deberá indexarse para el día del pago.

2.5. Ordenar a las entidades demandadas a que den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

2.6. Condenar a las entidades demandadas a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.

2.7. Condenar a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo normado en el artículo 192 del C.P.A.C.A. (adicionado por la Ley 446 de 1998).

2.8. Condenar en costas y agencias demandadas derecho a las entidades

II. Hechos

En audiencia inicial celebrada el 26 de octubre de 2021³, se fijaron como hechos los siguientes:

1. La señora Vilma Rudt Real Bolaños, laboró como docente, hasta el 15 de febrero de 2018 (fl. 17).

2. La Secretaría Distrital de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de cesantías definitivas mediante la Resolución N°. 1589 del 4 de septiembre de 2018, por la suma de \$38.268.682 (fl. 17-19).

3. Fiduciaria La Previsora S. A., actuando como administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante oficio del 27 de mayo de 2021, informó que dejó el pago a disposición del demandante, a partir del 29 de octubre de 2018 (fl. 42).

4. La demandante presentó petición el 21 de febrero de 2019, con radicado E-2019032597 ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Secretaría de Educación de Cundinamarca, donde solicitaba el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías definitivas a su favor (fl.21).

³ Fls. 91 a 101 vlto. del expediente.

III. Acuerdo Conciliatorio

La apoderada de Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria Previsora S.A., en audiencia inicial allegó propuesta de conciliación (fl. 85), que fue aceptada por la apoderada de la parte demandante, en el desarrollo de la audiencia inicial de 26 de octubre de 2021 (fls. 91-101), minuto 37:53 al minuto 1:09:33, consistente en:

Apoderada de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria Previsora S.A: *señora Vilma Rudt el certificado del Comité de Conciliación menciona que se tiene como fecha de solicitud de las cesantías el 23 de abril de 2018, fecha de pago 29 de octubre de 2018, número de días de mora 81, asignación básica aplicable \$.3.397.579, valor de la mora \$9.173.463,30 y el valor de la propuesta es de \$8.256.116.97 que es sobre el 90%, (...)*
(...)

El despacho corre traslado de lo manifestado por la contraparte.

Apoderada de la parte demandante: *...Una vez revisada la certificación cotejada con la información suministrada en el escrito de demanda y una vez puesta en conocimiento también a la docente a la que represento, la suscrita acepta la propuesta de conciliación presentada por la entidad demandada (...)*

IV. Pruebas

1. Reclamación administrativa con radicado E-2019032597 de 21 de febrero de 2019, mediante la cual la demandante solicitó el reconocimiento de la sanción mora, por el pago tardío de las cesantías. (fl.21)
2. Fotocopia de la Resolución N°. 1589 de 4 de septiembre de 2018, mediante la cual la Secretaría de Educación del Departamento de Cundinamarca, reconoce y ordena el pago de cesantías definitivas a la señora Vilma Rudt Real Bolaños. (fls. 17-19)
3. Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios, con los factores salariales pagados a la señora Vilma Rudt Real Bolaños, en el que consta que laboró hasta el 15 de febrero de 2018. (fls. 16-19)
4. Certificación N°. 1010403 de 27 de mayo de 2021, mediante el cual Fiduprevisora S.A., indicando que al docente Vilma Rudt Real Bolaños, le quedó a disposición en el Banco BBVA el 29 de octubre de 2018 las cesantías reconocidas con la resolución N°. 1589 de 4 de septiembre de 2018 (fl. 42)
5. Certificado suscrito por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional, informa la propuesta de acuerdo conciliatorio. (fl. 85)

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 del 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 la señora Vilma Rudt Real Bolaños, como demandante por intermedio de su apoderada⁴ y la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A., en condición de demandada, quien obra a través de su respectiva apoderada; con poder y soportes obrantes dentro del expediente y sustitución de poder⁵, con facultad expresa para conciliar, observándose el acta y certificación del Comité de Conciliación de la entidad convocada⁶.

El asunto corresponde a ésta jurisdicción, de acuerdo al numeral 2 artículo 104 del CPACA, por ser parte Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A.; por lo tanto, este despacho es competente para conocer de la revisión de conciliación suscrita entre la señora Vilma Rudt Real Bolaños, por intermedio de su apoderada en su condición de demandante; y Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S.A., en

⁴ Fl. 14 del expediente.

⁵ Fls. 43 a 66 del expediente.

⁶ Fls. 83 a 84 del expediente.

condición de demandada; según lo establecido en el artículo 138, numeral 2 del artículo 155, y el numeral 3 artículo 156 del CPACA.

3. Acuerdo Conciliatorio

En aras de buscar la legalidad administrativa, este despacho verificará y comprobará si 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 la señora Vilma Rudt Real Bolaños, identificada con cédula de ciudadanía N°. 1.023.869.978, se encuentra legitimada por activa, pues, según la certificación de pago de la FIDUPREVISORA S.A., se puso a disposición el pago de las cesantías parciales, el 29 de octubre de 2018, por lo cual, corresponde a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A., realizar el reconocimiento del pago de la sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías definitivas.

5. Caducidad del Medio de Control

Teniendo en cuenta lo establecido en el literal d) numeral 1 del artículo 164 del C.P.A.C.A., el presente asunto no tiene caducidad en la medida en que durante el proceso se controvertió la legalidad del acto producto del silencio administrativo. Lo anterior, teniendo en cuenta que la petición se presentó el 21 de febrero de 2019, sin que la entidad emitiera respuesta.

6. Capacidad para Conciliar

Del poder allegado al proceso por la demandante a la abogada Alexandra Aponte Mojica se le otorgó la facultad expresa para conciliar con presentación personal⁷. Así mismo, se evidencia que la entidad le dio poder al Doctor Luis Gustavo Fierro Maya, con facultad expresa para conciliar como se evidencia en el documento, quien sustituyo poder a al Doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos, con las mismas facultades⁸, quien a su vez le otorgó poder al Doctor Juan Camilo Otálora Aldana con las mismas facultades⁹ y este último le dio poder a la Doctora Diana María Hernández Barreto, conforme al poder allegado al expediente¹⁰.

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.

⁷ Fl. 14 del expediente.

⁸ Fls. 44 a 46 vlto.

⁹ Fl. 43 del expediente.

¹⁰ Fl.84 del expediente.

En el presente caso, la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A., puso de presente que el Comité de Conciliación, propuso como fórmula conciliatoria¹¹, lo siguiente:

(...) la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por el Despacho, con ocasión a la convocatoria promovida por VILMA RUDT REAL BOLAÑOS con CC 21134872 en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CESANTÍA DEFINITIVA) reconocidas mediante Resolución No. 1589 del 04/09/2018. Los parámetros de la propuesta son los siguientes:

Fecha de solicitud de las cesantías: 23 de abril del 2018

Fecha de pago: 29 de octubre de 2018

No. de días de mora: 81

Asignación básica aplicable: \$3.397.579,00

Valor de la mora: \$9.173.463,30

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$8.256.116,97 (90%)

(...)

Tiempo de pago después de la aprobación judicial de la conciliación: 1 MES (DESPUÉS DE COMUNICADO EL AUTO DE APROBACIÓN JUDICIAL). No se reconoce valor alguno por indexación.

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

(...)

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

8.1. Naturaleza del empleo de docente del sector oficial

Después de realizar un análisis sobre el sistema de ingreso a la carrera docente como a sus labores asignadas, el Consejo de Estado concluyó que pese a que los educadores hubiesen sido definidos como empleados oficiales, realmente hacen parte de los servidores públicos contemplados en el artículo 123 de la Constitución Política. En este sentido, el órgano de cierre unificó su jurisprudencia determinando que a los docentes oficiales les son aplicables las Leyes 244 de 1995 y 1071 de 2006, que consagran la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías parciales o definitivas de los servidores públicos.

8.2. Exigibilidad de la sanción mora

La Ley 1071 del 31 de julio de 2006, estableció unos términos perentorios para la liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías definitivas o parciales, pues de lo contrario, se incurriría en sanciones por la mora en el pago de dicha prestación, así:

ARTÍCULO 4o. TÉRMINOS. *Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

PARÁGRAFO. *En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días*

¹¹ Fl. 85 del expediente.

hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 5o. MORA EN EL PAGO. *La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.*

PARÁGRAFO. *En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. Negrillas fuera del texto*

Tenemos entonces que la liquidación de las cesantías definitivas debe estar contenida en una resolución, que se origina, por la presentación de la petición del trabajador en la entidad donde presta sus servicios, esta entidad que es la liquidadora, tiene un término de quince (15) días hábiles para emitirla.

De otra parte, el despacho estima pertinente señalar que en la Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2018, el Consejo de Estado ha precisado que la fecha a partir de la cual se debe contar la indemnización por mora en el pago de las cesantías definitivas, cuando el empleador no ha emitido la correspondiente resolución o lo hace de manera tardía, es¹²:

94. En criterio de la Sala, éste debe ser el real entendimiento de la sanción moratoria por no expedir el acto de reconocimiento en término, pues lo contrario sería asumir que la simple inacción de la administración impediría la causación de la penalidad analizada en esta sentencia, en detrimento de la filosofía de la cesantía y de los derechos del trabajador.

95. En consecuencia, la Sección Segunda de esta Corporación fija la regla jurisprudencial concerniente a que en el evento en que la administración no resuelva la solicitud de la prestación social – cesantías parciales o definitivas- o lo haga de manera tardía, el término para el cómputo de la sanción moratoria iniciará a partir de la radicación de la petición correspondiente, de manera que se contarán 15 días hábiles para la expedición del acto administrativo de reconocimiento (Art. 4 L. 1071/2006¹³), 10 del término de ejecutoria de la decisión (Arts. 76 y 87 de la Ley 1437 de 2011¹⁴) [5 días si la

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia CE-SUJ-SII-012-2018 del 18 de julio de 2018. Radicado N°. 73001-23-33-000-2014-00580-01.

¹³ «Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.
[...]

Artículo 4. Términos. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.»

¹⁴ «ARTÍCULO 76. oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez

petición se presentó en vigencia del Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984, artículo 51¹⁵], y 45 días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución. Por consiguiente, al vencimiento de los 70 días hábiles discriminados en precedencia, se causará la sanción moratoria de que trata el artículo 5 de la Ley 1071 de 2006¹⁶.

Luego, el término de ejecutoria que trae la norma, ha de integrarse con lo dispuesto bien en el anterior Código Contencioso Administrativo, que rigió hasta el 1 de julio de 2012 o en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), cuya entrada en vigencia se dio a partir del 2 de julio de 2012, dependiendo entonces de la fecha en que se haya efectuado la solicitud de reconocimiento de las cesantías, que permita determinar la normativa que regenta el derecho de petición.

En este punto, debe tenerse en cuenta que la norma no señala ninguna excepción a la aplicación de la sanción, lo que quiere decir que, si no se pagó dentro del término estipulado para ello, la sanción es procedente, dando aplicación a lo allí establecido. Así, ha sido reconocido por el Consejo de Estado, quien ha sostenido, que la aplicación de la sanción moratoria debe darse siempre que la entidad incurra en la mora de los términos establecidos en la Ley para su reconocimiento, bien sea de las cesantías definitivas por retiro o cesantías parciales para alguno de los ítems que la ley lo dispone.

8.3. Salario base para la liquidación de la sanción mora

En esta misma providencia el Consejo de Estado, sobre este punto precisó:

143. Por consiguiente, la Sala reitera que en lo referente a las cesantías parciales, la asignación básica para la liquidación de la sanción será la que devengue el servidor al momento de la causación de la mora, a diferencia de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las definitivas, que estará constituida por la devengada para la fecha de finalización de la relación laboral o el vínculo contractual, por ser la fecha en que se hace exigible tal prestación social.

(10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

[...]

ARTÍCULO 87. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.»

¹⁵ «Artículo 51. Oportunidad y presentación. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

[...]

Transcurridos los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

[...]

¹⁶ «Artículo 5°. Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.»

<i>En suma, la Sala puede recoger lo antes explicado así: RÉGIMEN</i>	BASE DE LIQUIDACIÓN DE MORATORIA (Asignación Básica)	EXTENSIÓN EN EL TIEMPO (varias anualidades)
<i>Anualizado</i>	<i>Vigente al momento de la mora</i>	<i>Asignación básica de cada año</i>
Definitivo	Vigente al retiro del servicio	Asignación básica invariable
<i>Parciales</i>	<i>Vigente al momento de la mora</i>	<i>Asignación básica invariable</i>

8.4. Prescripción

La Sentencia de Unificación CE-SUJ2 004 de 25 de agosto de 2016, fijó como regla para la prescripción, la siguiente:

(...)

La sanción o indemnización moratoria sí está sometida al fenómeno de prescripción trienal y la norma aplicable para ese efecto, es el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral. Negrillas fuera de texto

Es así que, la citada providencia consideró que la obligación se hace exigible desde el momento en que surge la mora, sin embargo, se debe aclarar que pese a que en ella se estudió el tema de la prescripción en materia de cesantías, según la Ley 50 de 1990, ésta regla se aplica por analogía, a los casos previstos en la Ley 244 de 1995 subrogada por la Ley 1071 de 2006, por lo que se empieza a contabilizar desde el día siguiente al vencimiento del término para poner a disposición.

Caso Concreto

En el caso bajo estudio se tiene que la señora Vilma Rudt Real Bolaños, se vinculó como docente hasta el 15 de febrero de 2018¹⁷.

Ahora bien, para determinar si en el presente caso la parte demandante tiene derecho a que se le reconozca la sanción, se debe tener en cuenta que:

Solicitud de la cesantía definitiva	Resolución que reconoce las cesantías definitiva	Término para poner a disposición	Tiempo sin poner a disposición	Fecha de disposición del dinero	Fecha de presentación de la demanda
23/04/2018 ¹⁸	N°. 1589 del 04/09/2018 ¹⁹	24/04/2018 a 08/08/2018	09/08/2018 a 28/10/2018	29/10/2018 ²⁰	25/11/2019 ²¹

Así las cosas, tenemos que el término con el que cuenta la administración para efectuar el pago efectivo de las cesantías, es de setenta (70) días hábiles, siguientes al día de la presentación de la solicitud de su reconocimiento. Este término comprende quince (15) días hábiles para expedir la Resolución de liquidación de las cesantías definitivas, diez (10) días hábiles de su ejecutoria, seguidos de cuarenta y cinco (45) días hábiles para efectuar el pago de la prestación social.

Es decir, a partir del 24 de abril de 2018, contaban con 15 días hábiles para expedir la resolución de la liquidación de las cesantías definitivas, lo cual evidentemente incumplieron, más 10 días hábiles de su ejecutoria y 45 días hábiles para efectuar el pago de la prestación social, término que también sobrepasaron, razón por la cual, se ordenará a la accionada cancelar la sanción moratoria.

Así entonces, teniendo en cuenta, que:

¹⁷ Fls. 16 a 19 del expediente.

¹⁸ Fls. 17 a 19 del expediente.

¹⁹ Fls. 17 a 19 del expediente.

²⁰ Fl. 42 del expediente digital.

²¹ Fl. 26 del expediente.

La demandante solicitó reconocimiento de las cesantías definitivas el 23 de abril de 2018, la entidad tenía plazo hasta el 8 de agosto de 2018, para efectuar el pago, en ese orden, procedería el reconocimiento de la indemnización solicitada, **desde el 9 de agosto de 2018 hasta el 28 de octubre de 2018**, por cuanto quedó a disposición de la demandante el pago al día siguiente (hábil) como obra a folio 42 del expediente.

Es así como, observa el despacho que al haberse presentado la solicitud de cesantías parciales el 23 de abril de 2018, el término para poner a disposición era entre el 9 de agosto de 2018 a 28 de octubre de 2018, pues, el pago se efectuó el 29 de octubre de 2018²², luego, se cuentan días de mora, desde el 9 de agosto de 2018 a 28 de octubre de 2018, que corresponden a 81 días. De lo anterior, se observa que la entidad realizó la liquidación de la sanción mora, tomando el número de días sobre los cuales se causó la mora, por lo cual, la operación aritmética realizada por este concepto es la adecuada.

Así mismo, se advierte que la solicitud de las cesantías definitivas, se presentó el 23 de abril de 2018, y la entidad tenía hasta el 8 de agosto de 2018, para poner a disposición las cesantías definitivas, de esta manera, el término de tres años de la prescripción extintiva²³, va hasta el 8 de agosto de 2021; sin embargo, se presentó reclamación administrativa el 21 de febrero de 2019, y la demanda se presentó el 25 de noviembre de 2019, es decir, no operó el fenómeno de prescripción.

De otra parte, la entidad propuso como fórmula de conciliación, la asignación básica, de: tres millones trescientos noventa y siete mil quinientos setenta y nueve (\$3.397.579) m/cte., lo que da un valor total, de: nueve millones ciento setenta y tres mil cuatrocientos sesenta y tres pesos con treinta centavos (\$9.173.463,30) m/cte., y, aplicando el 90%, estableció como propuesta conciliatoria, la suma, de: ocho millones doscientos cincuenta y seis mil ciento dieciséis pesos con noventa y siete centavos (\$8.256.116,97).

Sin embargo, como quiera en la liquidación de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías definitivas, la asignación básica que debe tomarse, es la que devengue el servidor al momento de su retiro; se determina que en este caso, la asignación básica tomada por la entidad²⁴, de \$3.397.579, no corresponde con la recibida por la demandante para el año de su retiro 2018, esto es, \$3.641.927²⁵.

Así las cosas, se advierte que dentro del presente caso, no se configuran los presupuestos normativos y jurisprudenciales para que sea viable la aprobación del acuerdo conciliatorio realizado por las partes.

En consecuencia, al observarse que lo pactado resulta contrario a la Constitución y la Ley, se improbará el acuerdo conciliatorio judicial celebrado entre la apoderada de la señora Vilma Rudt Real Bolaños y la apoderada de Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S. A., dentro de la audiencia inicial de 26 de octubre de 2021.

²² Fl. 42 del expediente digital

²³ Consejo de Estado «[...] Por ende, es a partir de que se causa la obligación -sanción moratoria- cuando se hace exigible, por ello, desde allí, nace la posibilidad de reclamar su reconocimiento ante la administración, pero si la reclamación se hace cuando han transcurrido más de 3 años desde que se produjo el incumplimiento, se configura el fenómeno de prescripción, así sea en forma parcial.

[...]

Corolario de lo expuesto, la Sala unifica el criterio de que la reclamación de la indemnización por la mora en la consignación anualizada de cesantías, debe realizarse a partir del momento mismo en que se causa la mora [...]» (Negrilla fuera del texto)

²⁴ Fl. 85 del expediente

²⁵ Fl. 16 del expediente

De otra parte, se fijará fecha para realizar la continuación de audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., para el veintitrés (23) de mayo de 2022, a las dos y treinta (2:30) de la tarde, la cual se adelantará por medio de la plataforma virtual LIFESIZE, por lo cual, con anterioridad se les enviará a los correos electrónicos aportados para notificaciones, el enlace por medio del cual podrán ingresar a la audiencia. Así mismo, se requerirá a los apoderados de las partes, para que reporten número de celular, de tal manera que juntamente con los empleados del juzgado, se aclaren aspectos relacionados con la audiencia virtual.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá Sección Segunda**,

RESUELVE:

PRIMERO.- IMPROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado entre la apoderada de la señora Vilma Rudt Real Bolaños y la apoderada de Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria La Previsora S. A., dentro de la audiencia inicial de 26 de octubre de 2021; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- SEÑALAR el veintitrés (23) de mayo de 2022, a las dos y treinta (2:30) de la tarde, para efectos de llevar a cabo continuación de audiencia inicial, conforme al artículo 180 del C.P.A.C.A., la cual se adelantará por medio de la plataforma virtual LIFESIZE, por lo cual con anterioridad se les enviará a los correos electrónicos aportados para notificaciones, el enlace por medio del cual podrán ingresar a la audiencia. Así mismo, requerir a los apoderados de las partes, para que reporten número de celular, de tal manera que juntamente con los empleados del juzgado, se aclaren aspectos relacionados con la audiencia virtual.

TERCERO.- Por la secretaría del juzgado, **REALIZAR** las actuaciones pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LUÍS EDUARDO GUERRERO TORRES
Juez

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

Hoy 29 de abril de 2022, se notifica el auto anterior por anotación en el ESTADO N°. 027.



Diana Carolina Chica Doria
Secretaría

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: **97d35e36c5b29f9bbc809b4567cd169e11d01aa15191a91d51944904d86f67c3**

Documento generado en 29/04/2022 04:39:00 PM

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO:	CONCILIACIÓN JUDICIAL y DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN DE SUBSIDIO FAMILIAR
EXPEDIENTE N°.	11001-33-42-055-2018-00301-00
DEMANDANTE:	DIEGO FELIPE VERGARA ZAPATA
DEMANDADOS:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL
TEMA:	PRIMA DE ANTIGÜEDAD

Procede el despacho a decidir la conciliación que se llevó a cabo dentro de la audiencia de inicial que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, celebrada el dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) (fls.135-137), entre el apoderado de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL y la apoderada sustituta del demandante, quien señaló que está de acuerdo con lo propuesto por la entidad, en ese entendido, para aprobar o improbar el acuerdo celebrado entre las partes. Así mismo, se procede a decidir el desistimiento de la pretensión de subsidio familiar en contra de Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. Este despacho tendrá en cuenta lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

El apoderado judicial del señor Diego Felipe Vergara Zapata, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del CPACA, solicitó la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios: *i.*) N°. 44990 Consecutivo 2018-46760 de 9 de mayo de 2018, mediante el cual CREMIL, negó la reliquidación de su asignación de retiro, con el valor correcto de la prima de antigüedad, incluyendo la partida de subsidio familiar, la 1/12 parte de la prima de navidad y la prima de orden público, y corrió traslado al Director de Personal del Ejército Nacional; y *ii.*) N°. 20183111075471 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 de 7 de junio de 2018, por medio del cual el Oficial Sección Ejecución Presupuestal - DIPER del Ministerio de Defensa Nacional - Comando General Fuerzas Militares - Comando de Personal, informó al demandante que se remitía por competencia a la sección de nómina, los puntos correspondientes a la reliquidación de la asignación de retiro con la prima de antigüedad, 1/12 parte de la prima de navidad y retroactivo de los pagos y negó el reconocimiento del subsidio familiar y prima de orden público.

La demanda fue admitida el 1 de febrero de 2019 (fls. 30-31). Posteriormente, en auto de 13 de noviembre de 2020 (fl.94), se aceptó el desistimiento parcial de las pretensiones, esto es, de las primas de navidad y de orden público, contenidas en los literales c y d numeral 3 del acápite de “4 PRETENSIONES QUE FORMULA LA PARTE DEMANDANTE”, presentado por el apoderado del demandante.

En la audiencia inicial de 18 de noviembre de 2021 (fls. 135-137), 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 en la que se allegó propuesta conciliatoria por parte de la entidad demandada CREMIL y la apoderada

sustituta de la parte demandante manifestó contar con ánimo conciliatorio, por lo que se ordenó ingresar el expediente al despacho para decidir sobre la propuesta conciliatoria. En la misma audiencia la apoderada sustituta de la parte demandante presentó solicitud de desistimiento de las pretensiones de la demanda con respecto a la pretensión de subsidio familiar en contra de Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, por lo que se corrió traslado de tres (3) días a las partes para que se pronuncien sobre la solicitud de desistimiento, es así como, surtido lo anterior se ordenó ingresar el expediente para decidir lo pertinente.

II. Pretensiones

Se transcriben las solicitadas por el demandante (fls. 3vltto. -4):

1. Previos los cumplimientos de los rituales procesales se declare la nulidad del acto administrativo distinguido así: 46759 consecutivo 2018-46760 del 9 de mayo de 2018 y nulidad del acto administrativo 2018311107547: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 7 de junio de 2018. Proferido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares “Cremil” y la Nación Ministerio de Defensa Nacional, en la que negó el reajuste de la asignación de retiro.

(...)

3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene a la CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES “CREMIL” a reajustar y reliquidar la asignación de retiro de mi poderdante con fundamento en las siguientes causales:

a. Se reajuste y reliquide la asignación de retiro en la partida conocida como prima de antigüedad, tomando el salario básico mensual ordenado en la pretensión anterior y liquidándolo en un 38.5%.

Toda vez que se incurrió en error en la liquidación de la prima de antigüedad al tomar el 38.5% del salario básico mensual y luego afectarla en un 70%.

b. Se reajuste y reliquide la asignación de retiro del demandante incluyendo la partida del subsidio familiar como partida computable.

c. Se reajuste y reliquide la asignación de retiro tomando como partida computable en la asignación de retiro la duodécima parte de la prima de navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro, toda vez que en el Decreto 4433/2004 lo regulo para oficiales y suboficiales del Ejército Nacional, pero no lo reguló para los soldados profesionales; lo que acarrea un discriminación y violación al derecho a la igualdad.

d. Se reajuste y reliquide la asignación de retiro tomando como partida computable en la asignación de retiro el 70% de la prima de orden público que el actor devengada en actividad, por ser devengada mensualmente y constituye salario.

e. Se ordene al EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, a reconocer y pagar hasta el momento del retiro con una prescripción cuatrienal el Subsidio de Familia por esposa e hijos regulados en el Decreto 1161 de 2014.

f. Se ordene a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, reajustar las cotizaciones en los faltantes de las partidas reconocidas como factores salariales.

4. Ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre la liquidación solicitada y las sumas canceladas por

concepto de asignación de retiro y subsidio de familia desde el reconocimiento y hasta el cumplimiento de la sentencia.

5. Ordénese a la entidad demandada que una vez hecha la reliquidación se le continúe pagando a nuestro poderdante la asignación de retiro con el nuevo valor que arroje.

6. Que se condene al pago de intereses moratorios desde la fecha de la sentencia hasta que se haga efectivo el respectivo pago.

(...)

III. Hechos

En audiencia inicial celebrada el 18 de noviembre de 2021 (fls. 135-137) y CD visible a folio 138, se fijaron como hechos los siguientes:

1. El señor Diego Felipe Vergara Zapata, estuvo vinculada con la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, desde el 1 de noviembre de 2003 a 30 de diciembre de 2017, fecha en la cual, fue retirado por tener derecho a la (sic) asignación de retiro (fl. 22 vlto).

2. Mediante Resolución N° 5673 del 22 de febrero de 2018, la (sic) Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, reconoció la asignación de retiro en favor del demandante, a partir del 30 de marzo de 2018 (fls. 17-18).

3. El demandante mediante petición de 19 de abril de 2018, solicitó a CREMIL, la reliquidación de su asignación de retiro, con el valor correcto de la prima de antigüedad, incluyendo la partida de subsidio familiar, la 1/12 parte de la prima de navidad y la prima de orden público (fls. 11-13).

4. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares – CREMIL, mediante Oficio N°. 44990 consecutivo 2018-46760 de 9 de mayo de 2018, negó lo solicitado y corrió traslado de la petición, al Director de Personal del Ejército Nacional (fl. 8).

5. El demandante mediante petición de 25 de abril de 2018, solicitó a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, la reliquidación de su asignación de retiro, con el valor corrector de la prima de antigüedad, incluyendo la partida de subsidio familiar, la 1/12 parte de la prima de navidad y la prima de orden público.

6. El Oficial Sección Ejecución Presupuestal – DIPER del Ministerio de Defensa Nacional – Comando General Fuerzas Militares – Comando de Personal, en respuesta a la petición 20183670979491: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1..10 del 7 de junio de 2018, informó al demandante que se remitía por competencia a la sección de nómina, los puntos correspondientes a reliquidación de la asignación de retiro con la prima de antigüedad, 1/12 parte de la prima de navidad y retroactivo de los pagos y negó el reconocimiento del subsidio familiar y la prima de orden público (fls. 9-10).

IV. ACUERDO CONCILIATORIO Y SOLICITUD DE DESISTEINTO

El apoderado de la demandada CREMIL, mediante correo electrónico de 17 de noviembre de 2021, allegó propuesta de conciliación con la liquidación respecto al reajuste y pago de la prima de antigüedad (fls. 127-130), que fue aceptada por la apoderada sustituta de la parte demandante, en el desarrollo de la audiencia inicial de 18 de noviembre de 2021, (fls. 135-137), consistente en:

“(…) Su señoría esta defensa puso en conocimiento el caso al comité y mediante oficio 21-021 del 25 de junio de 2021, que fue remitido al correo electrónico de correscan y a la parte actora el día 6 de julio de 2021, el comité de conciliación por unanimidad decide no conciliar, toda vez que los actos administrativos objeto de la presente solicitud fueron expedidos de conformidad con las normas legales para la entidad convocada, y no se evidencia elemento alguno que vicie la legalidad del mismo, (…)

Doctor Barón: Si su señoría, el comité de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante acta del día, eh acta 78 del 2021, el día 16 de noviembre, realizó un estudio de los antecedentes, pretensiones y análisis del caso respecto al señor Diego Felipe Vergara Zapata, y la decisión del comité es conciliar en los siguientes parámetros y en las siguientes problemáticas.

El comité de conciliación decide conciliar en el presente caso la pretensión de la reliquidación de la prima de antigüedad, bajo los siguientes parámetros: Capital se reconoce un 100%, indexación será cancelada en un porcentaje del 100%, el pago se realizará dentro de los 10 meses contados a partir de la radicación del pago en la entidad y se estará sujeto a la disponibilidad presupuestal, intereses obviamente no aplican si se cancela dentro de estos 10 meses, costas y agencias en derecho, considerando que si aceptan la conciliación este proceso se termina, las partes acuerdan el desistimiento de este concepto, 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 10 de octubre de 2019.

Con respecto a la pretensión de incluir la partida computable del subsidio familiar, se presenta al comité de conciliación la recomendación de no conciliar, toda vez que esta entidad efectuó el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, conforme a la normatividad vigente, aplicable al caso y con fundamento en la información contenida en la hoja de servicios, remitida por la dirección de personal del Ejército Nacional, en tal sentido la entidad llamada a efectuar la modificación de la hoja de servicios del demandante es el Ministerio de Defensa Ejército Nacional, por lo cual, esta entidad carece de legitimación en la causa por pasiva frente a esta pretensión.

(…) Así las cosas, su señoría el comité de conciliación única y exclusivamente va conciliar la reliquidación de la prima de antigüedad. (…)

(…) el valor capital pagado al 100% son \$7.583.165, el valor indexado es \$456.071, el total a pagar serían \$8.039.236, la asignación de retiro actual está en \$1.409.306, y pasaría a una asignación reajusta en \$1.577.201, y el valor a reajustar es de \$167.895.

El Juez, da traslado a la apoderada de la demandante (…)

La parte demandante: Señor Juez, respecto a lo que manifiesta la doctora Pachón, me permito solicitar que se desvincule al Ejército Nacional y al Ministerio de Defensa, al desistir de todas las pretensiones en contra del mismo (…) y que se tengan en cuenta las pretensiones contra CREMIL. Aceptando la conciliación que esta propone el apoderado de la (…)

(…)

Me permito aceptar la propuesta de conciliación por parte de CREMIL del 100% de prima de antigüedad, 100% de capital y 100% de indexada, así mismo, me permito desistir del resto de todas las pretensiones de la demanda, que solicitar que desvinculen al Ejército Nacional – Ministerio de Defensa, ya que es una teoría que se manejaba antiguamente, y que se tengan en cuenta la pretensión

que tenemos en contra CREMIL, respecto de la prima de antigüedad y así mismo, desistir de las costas y agencias de derecho.

Del acta del Comité de Conciliación de CREMIL, se extrae (fls. 127-128):

El Comité de Conciliación decide CONCILIAR en el presente caso, por cuanto, 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 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 aclaratorias de la sentencia de unificación de fecha 10 de octubre de 2019.*
- 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 10 de octubre de 2019.*

Con respecto a la pretensión de incluir la partida computable del subsidio familiar se presenta al Comité de Conciliación la recomendación de NO CONCILIAR, toda vez que ésta Entidad efectuó el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante conforme a la normatividad aplicable al caso y con fundamento en la información contenida en la hoja de servicios remitida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, en tal sentido, la entidad llamada a efectuar la modificación de la hoja de servicios del demandante es el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por lo cual esta Entidad carece de Legitimación en causa por pasiva.

Finalmente, con respecto la pretensión de incluir como partida computable la duodécima prima de navidad dentro de la asignación de retiro, se recomienda al Comité de Conciliación NO CONCILIAR, en el entendido que esta Entidad reconoció la asignación de retiro del demandante dando aplicación a lo señalado taxativamente el artículo 13.2 del decreto 4433 de 2004, 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, (...)."

V. Pruebas

1. Copia del Oficio N°. 0046759 consecutivo 2018-46760 de 9 de mayo de 2018, por medio del cual CREMIL negó la petición de reajuste de asignación de retiro (fls. 8 y 59)
2. Copia del Oficio N°. 20183111075471: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.140 del 7 de junio de 2018, por medio del cual el Ministerio de Defensa Nacional – Comando General de Fuerzas Militares – Ejército Nacional – Comando de Personal negó la petición de reconocimiento de subsidio familiar en actividad e informó que trámite de reajuste de lo demás corresponde a la Sección de nómina (fls. 9-10)
3. Copia de las peticiones radicadas ante CREMIL y el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional (fls. 11-16).
4. Copia de la Resolución N°. 5673 del 22 de febrero de 2018, por medio de la cual CREMIL ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del señor Soldado Profesional ® del Ejército Diego Felipe Vergara Zapata (fls. 17-18 y 57-58).

5. Copia del oficio N°. 20183110910251: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-1.10 del 17 de mayo de 2018 (fls. 20-21).
6. Copia de la Hoja de servicios N°.3-9809307 del 17 de enero de 2018 (fls. 22 y 55-56)
7. Copia de los desprendibles de pago del mes de marzo y abril 2018 - Soldado Profesional ® del Ejército Nacional Diego Felipe Vergara Zapata (fls. 103 y 111-112 y 116-117).
8. Copia de la Tarjeta de liquidación de asignación de retiro (fls. 104, 110 y 115).

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Desistimiento

Una vez revisadas las diligencias, se observa que en la audiencia inicial de 18 de noviembre de 2021, la apoderada sustituta de la demandante solicitó el desistimiento de la pretensión de subsidio familiar con respecto a la demandada Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

De la solicitud de desistimiento, se corrió traslado a las demandadas, a partir de 11 de marzo de 2022, por el término de tres (3) días, y fijándose en lista, frente a lo que las entidades demandadas guardaron silencio.

Así las cosas, como quiera que en la presente controversia no se ha proferido sentencia que ponga fin al proceso, y que el apoderado principal Duverney Eliud Valencia Ocampo y la apoderada sustituta Katherin Natalia Giraldo Cañas, están facultados expresamente para desistir (fls. 1 y 133), conforme lo previsto por los artículos 314, 315 y numeral 4 del 316 del C. G. del P., aplicado por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, es procedente aceptar dicho desistimiento, absteniéndose de condenar en costas a la parte demandante, advirtiendo que éste auto produce efectos de cosa juzgada, respecto de la pretensión de subsidio familiar contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, contenida en la demanda y continuará el proceso únicamente contra la pretensión de prima de antigüedad que es objeto de estudio en la presente conciliación judicial.

6.2. Conciliación Judicial

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.

Es así como, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, únicamente son susceptibles de conciliación aquellos asuntos sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 137, 138 y 140 del CPACA.

Ahora bien, la conciliación judicial en asuntos contencioso administrativos se encuentra consagrada en los artículos 104 y 105 de la Ley 446 del 7 de julio de 1998, que dispuso:

ARTÍCULO 104. Solicitud. *La audiencia de conciliación judicial procederá a solicitud de cualquiera de las partes y se celebrará vencido el término probatorio. No obstante, las partes de común acuerdo podrán solicitar su celebración en cualquier estado del proceso.*

En segunda instancia la audiencia de conciliación podrá ser promovida por cualquiera de las partes antes de que se profiera el fallo.

ARTÍCULO 105. *Efectos de la conciliación administrativa. Lo pagado por una entidad pública como resultado de una conciliación debidamente aprobada y aceptada por el servidor o ex servidor público que hubiere sido llamado al proceso, permitirá que aquélla repita total o parcialmente contra éste.*

La conciliación aprobada, producirá la terminación del proceso en lo conciliado por las partes que la acepten. Si la conciliación fuere parcial, el proceso continuará para dirimir los aspectos no comprendidos en éste. Si el tercero vinculado no consintiere en lo conciliado, el proceso continuará entre la entidad pública y aquél.

Por su parte, el numeral 8 del artículo 180 del CPACA (modificado por el Art. 40 de la Ley 2080 de 2021), referente al tema estableció que era viable dentro de la audiencia inicial conciliar, así: “**8. Posibilidad de conciliación. En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.**”, y el inciso 4 del artículo 192 del CPACA, señaló: “*Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso.*” Negrillas fuera de texto

Aunado a lo anterior, la valoración sobre la existencia y validez del acuerdo conciliatorio celebrado por las partes, a fin de impartir la correspondiente aprobación, se deberá constatar si se cumple con los requisitos señalados en el inciso 3 del artículo 73 de la Ley 446 de 1998, el cual señaló: “*La autoridad judicial improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público (...)*”

En ese sentido, el Consejo de Estado, ha establecido los requisitos para la aprobación de la conciliación contenciosa administrativa dentro del medio de control 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 Consejero Alier Eduardo Hernández Enríquez, indicó lo siguiente:

*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 del texto

Por lo tanto, en aras de buscar la legalidad administrativa, este despacho verificará y comprobará que el acuerdo de las partes estén conforme a la ley, para estos fines se estudiarán los presupuestos para la procedencia de la conciliación, así: 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; y f) que el acuerdo no resulte abiertamente lesivo para el patrimonio público.

Conforme con lo dispuesto en la Ley 640 de 2001, la cual establece que la conciliación judicial será aprobada por el Juez cuando el acuerdo cumpla con los requisitos de Ley, se revisará lo siguiente:

6.2.1. Legitimación en la Causa

Se probó que el señor Diego Felipe Vergara Zapata, identificado con cédula de ciudadanía N°.9.770.271, se encuentra legitimado por activa, pues, según la Resolución N°.5673 de 22 de febrero de 2018, emitida por 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.

6.2.2. 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.

6.2.3. Capacidad y Competencia

De los poderes allegados al proceso, se evidencia que están debidamente otorgados y con facultad expresa para conciliar, el apoderado principal, Duverney Eliud Valencia Ocampo, visible a folio 1, la apoderada sustituta de la parte demandante, Katherin Natalia Giraldo Cañas visible a folio 133, y el apoderado de la demandada CREMIL, Ricardo Mauricio Barón Ramírez visible a folio 122 con soportes obrantes a folios 123 a 126, con facultad expresa para conciliar, observándose el acta y certificación del Comité de Conciliación de la entidad convocada, con la liquidación (fls. 127-130).

El asunto corresponde a ésta jurisdicción, de acuerdo al numeral 2 artículo 104 del CPACA, por ser parte CREMIL; por lo tanto, este despacho es competente para conocer de la revisión de conciliación suscrita entre el señor Diego Felipe Vergara Zapata y CREMIL, según lo establecido en el artículo 138, numeral 2 del artículo 155, y el numeral 3 artículo 156 del CPACA.

6.2.4. Acuerdo Conciliatorio sobre Acciones o Derechos Económicos

El 18 de noviembre 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:

Doctor Barón: Si su señoría, el comité de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante acta del día, eh acta 78 del 2021, el día 16 de noviembre, realizó un estudio de los antecedentes, pretensiones y análisis del caso respecto al señor Diego Felipe Vergara Zapata, y la decisión del comité es conciliar en los siguientes parámetros y en las siguientes problemáticas.

El comité de conciliación decide conciliar en el presente caso la pretensión de la reliquidación de la prima de antigüedad, bajo los siguientes parámetros: Capital se reconoce un 100%, indexación será cancelada en un porcentaje del 100%, el pago se realizará dentro de los 10 meses contados a partir de la radicación del pago en la entidad y se estará sujeto a la disponibilidad presupuestal, intereses obviamente no aplican si se cancela dentro de estos 10 meses, costas y agencias en derecho, considerando que si aceptan la conciliación este proceso se termina, las partes acuerdan el desistimiento de este concepto, 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 10 de octubre de 2019.

Con respecto a la pretensión de incluir la partida computable del subsidio familiar, se presenta al comité de conciliación la recomendación de no conciliar, toda vez que esta entidad efectuó el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante, conforme a la normatividad vigente, aplicable al caso y con fundamento en la información contenida en la hoja de servicios, remitida por la dirección de personal del Ejército Nacional, en tal sentido la entidad llamada a efectuar la modificación de la hoja de servicios del demandante es el Ministerio de Defensa Ejército Nacional, por lo cual, esta entidad carece de legitimación en la causa por pasiva frente a esta pretensión.

(...) Así las cosas, su señoría el comité de conciliación única y exclusivamente va conciliar la reliquidación de la prima de antigüedad. (...)

(...) el valor capital pagado al 100% son \$7.583.165, el valor indexado es \$456.071, el total a pagar serían \$8.039.236, la asignación de retiro actual está en \$1.409.306, y pasaría a una asignación reajusta en \$1.577.201, y el valor a reajustar es de \$167.895.

Se corrió traslado a la apoderada sustituta de la parte demandante de la propuesta de conciliación, quien señaló:

La parte demandante: Señor Juez, respecto a lo que manifiesta la doctora Pachón, me permito solicitar que se desvincule al Ejército Nacional y al Ministerio de Defensa, al desistir de todas las pretensiones en contra del mismo (...) y que se tengan en cuenta las pretensiones contra CREMIL. Aceptando la conciliación que esta propone el apoderado de la (...)

(...)

Me permito aceptar la propuesta de conciliación por parte de CREMIL del 100% de prima de antigüedad, 100% de capital y 100% de indexada, así mismo, me permito desistir del resto de todas las pretensiones de la demanda, que solicitan que desvinculen al Ejército Nacional – Ministerio de Defensa, ya que es una teoría que se manejaba antiguamente, y que se tengan en cuenta la pretensión que tenemos en contra CREMIL, respecto de la prima de antigüedad y así mismo, desistir de las costas y agencias de derecho.

En el presente caso, CREMIL, mediante oficio allegado a través de correo electrónico el 17 de noviembre de 2021, puso de presente que el Comité de Conciliación, propuso como fórmula conciliatoria, lo siguiente:

El Comité de Conciliación decide CONCILIAR en el presente caso, por cuanto, 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 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 aclaratorio de la sentencia de unificación de fecha 10 de octubre de 2019.

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 10 de octubre de 2019.

Con respecto a la pretensión de incluir la partida computable del subsidio familiar se presenta al Comité de Conciliación la recomendación de NO CONCILIAR, toda vez que ésta Entidad efectuó el reconocimiento de la asignación de retiro del demandante conforme a la normatividad aplicable al caso y con fundamento en la información contenida en la hoja de servicios remitida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, en tal sentido, la entidad llamada a efectuar la modificación de la hoja de servicios del demandante es el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por lo cual esta Entidad carece de Legitimación en causa por pasiva.

Finalmente, con respecto la pretensión de incluir como partida computable la duodécima prima de navidad dentro de la asignación de retiro, se recomienda al Comité de Conciliación NO CONCILIAR, en el entendido que esta Entidad reconoció la asignación de retiro del demandante dando aplicación a lo señalado taxativamente el artículo 13.2 del decreto 4433 de 2004, 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, (...).

Igualmente, se observa que en memorando N°. 211-536 de 18 de noviembre 2021, del Grupo de Liquidaciones de Conciliaciones, presentó la siguiente liquidación:

(...) a continuación le relaciono la reliquidación y pago de la prima de antigüedad en vía judicial y extrajudicial, a continuación relaciono la reliquidación y pago de la prima de antigüedad como partida computable dentro de la Asignación de Retiro, correspondiente al señor **Soldado Profesional (RA) DIEGO FELIPE VERGARA ZAPATA**, identificado con **Cédula de Ciudadanía No. 9.809.307**, a partir del 30 de marzo de 2018 hasta el 18 de noviembre de 2021, según Acta No.47 del 23 de septiembre de 2020.

VALOR AL 100%	
VALOR CAPITAL:	\$7.583.165
VALOR INDEXADO:	\$ 456.071
TOTAL A PAGAR:	<u>\$8.039.236</u>
ASIGNACIÓN DE RETIRO ACTUAL:	\$1.409.306
ASIGNACIÓN DE RETIRO REAJUSTADA:	\$1.577.201
VALOR A REAJUSTAR:	\$ 167.895

(...)”.

Así las cosas, es evidente que para este caso, al comité de conciliación de la entidad, le asiste ánimo conciliatorio, por tanto, para el presente caso, es viable aprobar el acuerdo a que llegaron las partes.

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

6.2.5.1. 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).

6.2.5.2. 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 puntos 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. Negrilla fuera del texto*

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia de unificación con Radicación: 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 párrafo 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.

6.2.5.3. Prima de Antigüedad

Como se relacionó anteriormente, el artículo 13 y 16 del Decreto 4433 de 2004, determinó que la prima de antigüedad, se reconoce a los soldados profesionales en un porcentaje equivalente al 38.5%, para calcular la asignación de retiro.

En este sentido, el Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación con Radicación: 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016) 25 de abril de 2019, determinó sobre el porcentaje de la prima de antigüedad, que:

*(...) Para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales en aplicación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, debe tenerse en cuenta que será solamente la asignación salarial la que deberá tomarse en el 70% de su valor, para luego, adicionarle el valor de **la prima de antigüedad del 38.5%, calculada a partir del 100% de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro**; de la siguiente manera:*

(Salario x 70%) + (salario x 38.5%) = Asignación de Retiro.

7. No son aplicables a los soldados profesionales los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015 para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. Negrillas fuera de texto

Por consiguiente, la prima de antigüedad correspondiente a un 38.5% del 100%, de la asignación salarial mensual básica que devenga el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a percibir la asignación de retiro.

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 30 de marzo de 2018 hasta el 18 de noviembre de 2021.

En ese entendido, el se encuentra lo siguiente:

Se demostró que el Soldado Profesional @ Diego Felipe Vergara Zapata, identificado con cédula de ciudadanía número 9.809.307, le fue reconocida una asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante la Resolución N°.5673 de 22 de febrero de 2018, a partir del 30 de marzo de 2018 (fls. 17-18)

Asimismo, se probó mediante tarjeta de liquidación obrante a folio 104, que la entidad venía liquidando la asignación de retiro del demandante, en los siguientes términos:

SUELDO BÁSICO (SMLVx60%) AÑO 2018		LIQUIDACIÓN
		\$1.249.988,00
PRIMA DE ANTIGÜEDAD	70,00%	\$874.992,00
	38,50%	\$336.872,00
TOTAL ASIGNACIÓN DE RETIRO		\$1.211.864,00

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.

Ahora bien, se advierte de las pruebas obrantes en el expediente que la liquidación objeto de conciliación se realizó a partir de 30 de marzo de 2018 hasta el 18 de noviembre de 2021, en la cual se reajustó la asignación de retiro 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 \$1.356.237 para el año 2018, \$1.437.610, para el año 2019, \$1.523.867, para el año 2020 y \$1.577.201 para el año 2021, generando unas diferencias por valores de \$144.373 para el año 2018, \$153.036 para el año 2019, 162.218 para el año 2020 y \$167.895 en el año 2021, valores que fueron indexados en un 100% y dieron como total la suma de: ocho millones treinta y nueve mil doscientos treinta y seis (\$8.039.236) menos los descuentos, con un neto a pagar de: siete millones quinientos ochenta y tres mil ciento sesenta y cinco pesos (\$7.583.165).

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

Así las cosas y una vez analizado el material probatorio que obra 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 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.- ACEPTAR el desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda, en lo referente al subsidio familiar, en contra de: Nación - Ministerio de Defensa

Nacional - Ejército Nacional, presentado por la apoderada de la parte demandante, atendiendo las consideraciones; **CONTINUAR** el proceso únicamente por la pretensión de prima de antigüedad, que es objeto de estudio de conciliación judicial.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho; de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 316 del Código General del Proceso.

TERCERO.- ADVERTIR que esta decisión produce efectos de cosa juzgada, respecto de la pretensión de subsidio familiar, en contra de Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, contenida en la demanda.

CUARTO.- En consecuencia, **DECLARAR** terminado anormal el proceso, respecto a las pretensiones de subsidio familiar en contra de Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

QUINTO.- APROBAR la conciliación celebrada entre el señor Soldado Profesional ® Diego Felipe Vergara Zapata, identificado con cédula de ciudadanía número 9.809.307, a través de apoderada y la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, dentro de la audiencia inicial celebrada el 18 de noviembre de 2021; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO.- En consecuencia, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL, deberá cancelar al señor Soldado Profesional ® Diego Felipe Vergara Zapata, identificado con cédula de ciudadanía número 9.809.307, la suma de: siete millones quinientos ochenta y tres mil ciento sesenta y cinco pesos (\$7.583.165), equivalente al 100% del capital y de la indexación adeudado, por concepto de la diferencia que existió por la aplicación errónea de la fórmula aritmética consagrada en la norma al momento de liquidar la prima de antigüedad, sin prescripción, por cuanto se retiró del servicio activo el 30 de marzo de 2018 y presentó la petición el 19 de abril de 2018; los cuales serán cancelados máxime dentro de los 10 meses siguientes a la reclamación presentada y radicada en debida forma, por el demandante ante CREMIL, en fecha posterior a la aprobación del acuerdo conciliatorio.

SÉPTIMO.- DECLARAR terminado el proceso por conciliación; de acuerdo a los numerales quinto y sexto de esta providencia.

OCTAVO.- El presente acuerdo conciliatorio debidamente ejecutoriado, prestará mérito ejecutivo y tendrán efectos de cosa juzgada.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá

Sección Segunda

Expediente: 11001-33-42-055-2018-00301-00

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

Hoy 29 de abril de 2022, se notifica el auto anterior por anotación en el ESTADO N°. 027.



Diana Carolina Chica Doria
Secretaria

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: **27a79cc10bcc3805794bc1533f0e6318dbc728ae879264350a76c5e3b7f58642**

Documento generado en 29/04/2022 04:39:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>