

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION SEGUNDA**

OFICIO No. 1072

Bogotá D.C., 19 de Febrero de 2019

Señores  
Coordinadores  
Juzgados Contenciosos Administrativos Nacionales

Atentamente me permito adjuntar copia digital de la providencia de treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018), dictada por los H. Magistrados de la Sección Segunda de esta Corporación, dentro del proceso No. 850013333000201300237 01 (1701-2016), actor: JULIO CESAR BENAVIDES BORJA, para los fines a que haya lugar.

Cordialmente,

  
WILLIAM MORENO MORENO  
Secretario

PPM

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 31 de octubre de 2018

**Expediente:** 85-001-3333-000-2013-00237 01  
**N.º Interno:** 1701-2016  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Julio César Benavides Borja  
**Demandado:** Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
**Asunto:** Auto avoca conocimiento para unificación.  
**Tema:** Reliquidación de la asignación de retiro de soldados voluntarios incorporados como profesionales/ Partidas computables/ Forma de computar la prima de antigüedad/ Interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2003/ Porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales/. Aplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.

## I. ASUNTO

La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, con fundamento en los artículos 270 y 271 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 13A numeral 2 del Reglamento del Consejo de Estado<sup>2</sup>, estudia la solicitud del Tribunal Administrativo de Casanare de avocar el conocimiento del proceso, con la finalidad de proferir sentencia de unificación jurisprudencial. Esto en el marco del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada

<sup>1</sup> Numeral 1 del artículo 237 de la Constitución Política.

<sup>2</sup> Artículo 13. Otros asuntos asignados a las Secciones según su especialidad. Cada una de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo, atendiendo al criterio de especialidad, también tendrá competencia para:

1. Tramitar y decidir el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.
  2. Dictar las sentencias de unificación jurisprudencia por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, en relación con los asuntos que provengan de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos. Las Secciones podrán asumir conocimiento a solicitud de parte, de oficio, por petición del Ministerio Público o por remisión de las Subsecciones o de los Tribunales Administrativos.
- [...]

contra la sentencia del 13 de agosto de 2014 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito, Sistema Oral de Yopal, en la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## II.- ANTECEDENTES

### 2.1.- La demanda

El señor Julio César Benavides Borja en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL.

#### Pretensiones<sup>3</sup>

1. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
  - Oficio 16898 de abril 16 de 2012 por medio del cual el subdirector de prestaciones sociales de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares denegó el reajuste de la asignación de retiro devengada por el demandante.
  - Oficio 27950 de 7 de junio de 2012, a través del cual el responsable Área de Notificaciones y Recursos Legales de la entidad resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto en contra de la decisión inicial.
2. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a CREMIL al reconocimiento y pago del reajuste de su asignación de retiro de la siguiente manera:
  - Con el salario mínimo legal aumentado en un 60%, como lo dispone el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000.
  - Con aplicación de la fórmula de liquidación del 70% del salario mensual más la prima de antigüedad equivalente al 38.5% del salario mensual, según el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004.
  - Que se incluya el subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro, para lo cual solicitó la inaplicación del artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, en cuanto excluye esta prestación para dicho fin.

---

<sup>3</sup> Folio 51 C. 1

Expediente: 85-001-3333-002-2013-0023 (1701-2016)

Demandante: Julio César Benavides Borja

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
Auto avoca conocimiento para unificación de jurisprudencia

3. Que se disponga el pago del reajuste del retroactivo pensional desde la fecha de reconocimiento de la asignación de retiro y hasta su inclusión en nómina.
4. Se ordene el pago de la indexación sobre todos los valores adeudados, así como el pago de los intereses de mora.
5. Que se condene en costas a la entidad demandada.

Las anteriores pretensiones se sustentan en los siguientes hechos relevantes<sup>4</sup>:

### 2.1.2. Los hechos

- a. El señor Julio César Benavides Borja ingresó al Ejército Nacional el día 2 de mayo de 1991 en condición de soldado regular.
- b. Al terminar su servicio militar, fue vinculado como soldado voluntario del Ejército Nacional a partir del día 18 de noviembre de 1992 y desde el 1.º de noviembre de 2003, el actor, al igual que todos los soldados voluntarios, pasaron a ser soldados profesionales por decisión del Ejército Nacional, y en consecuencia a regirse por los Decretos 1793 y 1794 de 2000, y posteriormente por el Decreto 4433 de 2004.
- c. El demandante prestó sus servicios al Ejército Nacional durante más de veinte años, por lo cual CREMIL reconoció su asignación de retiro a través de la Resolución 3410 del 13 de julio de 2011.
- d. El 12 de marzo de 2012, el señor Benavides Borja solicitó a CREMIL el reajuste de su asignación de retiro, el cual fue resuelto negativamente por la entidad a través del Oficio 16898 del 16 de abril de 2012, al considerar que su asignación de retiro se liquidó en los términos señalados en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y con las partidas computables a que había lugar.
- e. El demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de tal decisión, los cuales fueron denegados por improcedentes con Oficio 27950 del 7 de junio de 2012.

---

<sup>4</sup> Ver folios 4 a 7 C. 1.

## 2.2.- La primera instancia<sup>5</sup>

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito, Sistema Oral de Yopal, profirió sentencia escrita el día 13 de agosto de 2014, en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

En lo que respecta a la liquidación de la asignación de retiro con el salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%, expuso que el artículo 4 de la Ley 131 de 1985 consagró la remuneración de los soldados voluntarios como una bonificación mensual equivalente al 60% del salario y que tal norma independientemente de la denominación que recibiera cumplía una función remuneratoria, por lo que no es viable desconocer el derecho que frente a tal prestación había adquirido el demandante, máxime si se tiene en cuenta que a través del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 se reiteró el reconocimiento de tal contraprestación asignándole la denominación de salario.

Luego de valorar las pruebas obrantes en el expediente, las cuales acreditaron que el señor Julio Cesar Benavides Borja ingresó al Ejército Nacional en su calidad de soldado voluntario desde el 18 de noviembre de 1992 hasta el 31 de octubre de 2003 e igualmente que desde el 1 de noviembre de 2003 hasta el 30 de mayo de 2011 ostentó la calidad de soldado profesional, concluyó que el demandante se encontraba dentro de la excepción contemplada en el inciso final del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 y, por ende, su asignación de retiro debe liquidarse teniendo en cuenta un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

En relación con los porcentajes y partidas computables para liquidar la asignación de retiro del demandante, precisó que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares no dio cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, lo que genera un detrimento en el monto final de la asignación de retiro del accionante. En su sentir, para obtener la asignación de retiro en consonancia con la norma debe efectuarse la siguiente operación: al salario básico incrementado en un 60% se le aplica posteriormente el 70% y a este resultado se le suma la prima de antigüedad del 38,5%.

En tercer lugar, estimó que se vulneraba el derecho a la igualdad al contemplar la prima de antigüedad como partida computable para la asignación de retiro de ciertos miembros de las Fuerzas Militares y excluirse sin justificación alguna para la de los soldados profesionales, quienes soportan de forma más directa las consecuencias del conflicto interno. Aunado a lo anterior, resaltó que en este caso, se acreditó que dentro de los haberes devengados por el actor en su

---

<sup>5</sup> Folios 224 a 265 C.1.

Expediente: 85-001-3333-002-2013-0023 (1701-2016)

Demandante: Julio César Benavides Borja

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
Auto avoca conocimiento para unificación de jurisprudencia

última nómina de servicio se encuentra el subsidio familiar, por lo que es procedente ordenar la reliquidación de su asignación de retiro con dicha partida.

En consecuencia:

- i) Inaplicó el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004.
- ii) Declaró la nulidad de los actos administrativos demandados.
- iii) Condenó a CREMIL a efectuar la reliquidación, reajuste y pago de la asignación de retiro del demandante con base en los siguientes parámetros: a) incrementar el salario básico del respectivo año en los términos señalados en el inciso final del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, aplicando el salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un 60% desde el día 30 de agosto de 2011, fecha en la que se hizo efectiva la primera mesada pensional reconocida a través de la Resolución 3410 del 13 de julio de 2011; b) incluir el subsidio familiar como partida computable en la liquidación de la asignación de retiro del demandante a partir del 30 de agosto de 2011 y en el porcentaje que se encuentra reconocido a la fecha de retiro del servicio del actor; c) dar estricta aplicación a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 en el sentido de aplicar el 70% exclusivamente sobre la sumatoria de las siguientes partidas: el salario mínimo mensual legal vigente del respectivo año incrementado en un 60% y el subsidio familiar en el porcentaje que se encuentra reconocido a la fecha de retiro del accionante.
- iv) Precisó que la operación matemática quedaría distribuida de la siguiente manera:

Salario básico del respectivo año incrementado en un 60% (de conformidad con el inciso final del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000), más el porcentaje del subsidio familiar (reconocido a la fecha de retiro del accionante); a dicha sumatoria se le debe aplicar el 70% (contemplado en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004) y a ese monto se le debe adicionar el 38% de la prima de antigüedad (de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004); el resultado que arroje esta última operación será el monto final de la asignación de retiro del demandante.
- v) Dispuso la indexación de tales sumas.
- vi) Denegó las demás pretensiones de la demanda y;
- vii) No condenó en costas a la demandada.

### **2.3. El recurso de apelación<sup>6</sup>**

La entidad demandada solicitó revocar la sentencia de primera instancia con base en las razones que a continuación se exponen:

En primer término, hizo alusión a la carencia de fundamento jurídico para solicitar la inclusión del subsidio familiar, toda vez que la norma especial que es el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 señaló como partidas para el personal de las fuerzas militares el salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1 del Decreto-Ley 1794 de 2000 y la prima de antigüedad.

En relación con la forma de liquidación de la asignación de retiro, precisó que la entidad dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 y en tal virtud, calculó el 70% sobre el salario básico incrementado en el 38,50% de la prima de antigüedad.

Aunado a lo anterior, planteó que no se configura la violación al derecho a la igualdad, en atención a que a través del Decreto 4433 de 2004, que se establecieron los parámetros para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro de los soldados profesionales. Indicó que dicha normativa se encuentra vigente y goza de la presunción de legalidad, razón por la cual CREMIL debe atenerse a lo que esta dispone, sin que le sea dable efectuar interpretaciones de las normas o hacerlas extensivas a personal para el cual no fueron establecidas. Adicionalmente, refirió que el derecho a la igualdad debe entenderse en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-387 de 1994, según la cual aquel se predica solo cuando se presenta situaciones de hecho iguales, situación que no se cumple en el asunto bajo estudio.

Por otra parte, sostuvo que las actuaciones de CREMIL no están viciadas de falsa motivación, en atención a que se ajustaron a las normas que regulan la asignación de retiro de los soldados profesionales.

Por último, señaló que no se configura ninguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

### **La solicitud de unificación de jurisprudencia**

Por medio de auto del 6 de abril de 2016<sup>7</sup>, el Tribunal Administrativo de Casanare, remitió el proceso a la Sección Segunda de esta Corporación, para

---

<sup>6</sup> Folios 287 a 291 C.1.

<sup>7</sup> Folios 85-88 C. Ppal.

Expediente: 85-001-3333-002-2013-0023 (1701-2016)

Demandante: Julio César Benavides Borja

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
Auto avoca conocimiento para unificación de jurisprudencia

que asumiera el conocimiento de este asunto por importancia jurídica y trascendencia económica y social, al considerar que se cumplían los requisitos contemplados en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

En ese sentido, sostuvo que en tratándose del tema de la reliquidación de la asignación de retiro con el incremento del 60% y la inclusión del subsidio familiar, no hay posición unánime de esta Corporación. En efecto, el Tribunal Administrativo de Casanare ha proferido varias sentencias en las cuales ha confirmado el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable para la prestación y ha revocado el incremento del 60% del salario mínimo, precisando que contra algunas de esas sentencias se han presentado acciones de tutela, que han dado lugar a diversas decisiones, toda vez que algunas se han rechazado por improcedentes, otras se han negado y también se encuentran algunas en las que se ha accedido al amparo solicitado, lo que evidencia que la posición de esta Corporación no ha sido unánime.

Por otra parte, anotó que estos reconocimientos trascienden desde el punto de vista económico en forma directa sobre el presupuesto general de la Nación y el asignado a CREMIL e igualmente, incide en forma directa no solo respecto de los soldados profesionales sino también sobre sus familias.

Aunado a lo anterior, a través de Oficio radicado 20185000062391-DDJ del 14 de septiembre de 2018, el director de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitó a la Sección Segunda de esta Corporación unificar jurisprudencia en relación con los siguientes temas: i) reajustes del 40% al 60% de la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales; ii) interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 para el cálculo de la asignación de retiro de los soldados profesionales; iii) inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro de los soldados profesionales; iv) reajuste de la asignación de retiro de los soldados profesionales con la inclusión de la duodécima parte de la prima de navidad; v) reajuste de la asignación de retiro de los soldados profesionales para que se reconozca por cada año de servicio adicional a los 20 años de servicio, un 4%, tal y como se hace con los oficiales y suboficiales; vi) reajuste de la asignación de retiro teniendo en cuenta el incremento de la prima de actividad a partir de la expedición del Decreto 2863 de 2007.

En dicho oficio se indicó, además, que los aludidos temas han suscitado una masiva presentación de demandas, y que tal como lo registra el sistema de información Ekogui de esa Agencia, actualmente existen 5189 procesos que ascienden a la suma de más de 11 billones de pesos, por temas relacionados con la asignación de retiro de soldados profesionales.

### III.- CONSIDERACIONES

#### 3.1. De la unificación de jurisprudencia

Para efecto de dar trámite al presente asunto, la Sala Plena de la Sección Segunda procede a establecer si en el caso concreto se dan los presupuestos exigidos por el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011<sup>8</sup> para asumir el conocimiento del proceso de la referencia, con el objeto de proferir una sentencia de unificación jurisprudencial.

Sobre el particular, dispone la norma en comento lo siguiente:

**«Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia.** Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la Corporación o de los tribunales, según el caso.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia social o económica o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recurso.»

---

<sup>8</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Expediente: 85-001-3333-002-2013-0023 (1701-2016)  
Demandante: Julio César Benavides Borja  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
Auto avoca conocimiento para unificación de jurisprudencia

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado puede asumir el conocimiento de los asuntos pendientes de fallo de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia.

Igualmente, la norma dispone que para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición debe formularse con la exposición de las circunstancias que *imponen el conocimiento del proceso* y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia social o económica o la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

Ahora bien, la Corte Constitucional al estudiar la demanda de constitucionalidad contra un aparte del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 según el cual las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos, definió que con arreglo a lo previsto por el artículo 270 de la Ley 1437, la elaboración de las sentencias de unificación corresponde a uno de los siguientes criterios: «(i) finalístico o de unificación y definición jurisprudencial; (ii) material o de importancia jurídica o trascendencia pública del asunto; (iii) funcional o de decisión de recursos extraordinarios o de revisión».

En este caso, la necesidad de unificar jurisprudencia se enmarca dentro del primero de los criterios señalados, esto es, el finalístico de unificación y definición jurisprudencial.

**3.2. Análisis del asunto concreto**

En el caso concreto, se cumplen los supuestos y los requisitos de orden legal y reglamentario para proferir una sentencia de unificación por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en razón a que existe una petición del Tribunal Administrativo de Casanare, el cual mediante providencia del 6 de abril de 2016, solicitó a esta Corporación asumir el conocimiento del proceso, con el fin de proferir sentencia con fines de unificación dada la necesidad de sentar jurisprudencia en lo que respecta a la reliquidación de la asignación de retiro con el salario mínimo incrementado en un 60% y en lo referente al subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados voluntarios que fueron incorporados como profesionales.

Igualmente, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>9</sup> ha solicitado a esta Sección que unifique jurisprudencia en relación con la asignación de retiro de los soldados profesionales, dado el cúmulo de demandas que a la fecha existen sobre el tema, y la diversidad de criterios interpretativos que se presentan.

Por lo anterior, y a fin de definir en su integridad lo relacionado con la asignación de retiro de los soldados profesionales, se considera necesario unificar jurisprudencia en relación con lo siguiente:

- 1) El reajuste del 40% al 60% de la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales. Asignación salarial que debe tenerse en cuenta para liquidar la asignación de retiro.
- 2) Legitimación de CREMIL para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro.
- 3) La interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2003, sobre la forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.
- 4) Las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.
- 5) Porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales. Aplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.

En efecto, revisados los antecedentes jurisprudenciales sobre cada uno de los temas propuestos, se advierte lo siguiente:

- 1. Reliquidación de la asignación de retiro del 40% al 60% para el caso de los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales. Asignación salarial que debe tenerse en cuenta para efectuar la liquidación de la asignación de retiro**

El Tribunal Administrativo de Casanare estima que el salario que se debe tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro del soldado que pasó de ser voluntario a profesional por virtud del Decreto 1793 de 2000, debe ser objeto de unificación por razones de importancia jurídica y trascendencia económica y social, en consideración a que este aspecto es relevante para todos los soldados profesionales que se encuentran en la misma situación fáctica frente a esta prestación.

---

<sup>9</sup> Quien tiene facultad para participar en los procesos judiciales o administrativos en los que la Nación o las entidades públicas del orden nacional sean parte demandante o demandada o deban intervenir, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1444 de 2011 y el Decreto 4085 de 2011.

Expediente: 85-001-3333-002-2013-0023 (1701-2016)

Demandante: Julio César Benavides Borja

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
Auto avoca conocimiento para unificación de jurisprudencia

Al respecto, encuentra la Sala que es necesario esclarecer la incidencia del inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, en el salario del personal anteriormente mencionado, para efecto de determinar su impacto en la liquidación de la asignación de retiro, habida cuenta de que dicha norma dispone:

«ARTICULO 1. ASIGNACIÓN SALARIAL MENSUAL. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario.  
Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%).»

El contenido normativo transcrito fue objeto de diferentes apreciaciones en sede judicial, pues en unos casos se consideró ajustada a derecho la interpretación según la cual los soldados voluntarios incorporados como profesionales debían devengar un salario mínimo incrementado en un 40%, mientras que en otras oportunidades se admitió que lo que corresponde es un salario mínimo mensual incrementado en un 60%; lo cual promovió que se instauraran procesos en los que se reclamó un ajuste del 20%, situación que hizo imperativo que esta Corporación efectuara un pronunciamiento de unificación jurisprudencial sobre el punto objeto de controversia en la sentencia del 25 de agosto de 2016<sup>10</sup>, en la cual se fijaron las siguientes reglas:

«En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento del reajuste salarial del 20% reclamado por los soldados voluntarios que posteriormente fueron incorporados como profesionales, y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales relacionadas con el referido asunto:

**Primero.** De conformidad con el inciso 1º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales vinculados por vez primera, a partir del 1º de enero de 2000, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 40%.

**Segundo.** De conformidad con el inciso 2º del artículo 1º del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, la asignación salarial mensual de los soldados profesionales que a 31 de diciembre de 2000 se desempeñaban

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de agosto de 2016, radicación: 850013333002201300060 01(3420-15)CE-SUJ2-003-16, actor: Benicio Antonio Cruz.

como soldados voluntarios en los términos de la Ley 131 de 1985, es de un salario mínimo legal mensual vigente incrementado en un 60%.

**Tercero.** Sobre el reajuste salarial y prestacional del 20% que se ordene a favor de los soldados voluntarios, hoy profesionales, la parte demandada condenada, deberá efectuar de manera indexada los respectivos descuentos en la proporción correspondiente, por concepto de aportes a la seguridad social integral y demás a que haya lugar.

**Cuarto.** La presente sentencia no es constitutiva del derecho a reclamar el reajuste salarial y prestacional del 20% respecto del cual se unifica la jurisprudencia en esta oportunidad; por lo que el trámite de dicha reclamación, tanto en sede gubernativa como judicial, deberá atenerse a las reglas que sobre prescripción de derechos contempla el ordenamiento jurídico en los artículos 10 y 174 de los Decretos 2728 de 1968 y 1211 de 1990, respectivamente.»

De lo anterior, se observa que la segunda regla establecida en tal sentencia hizo referencia a la asignación salarial mensual de los soldados profesionales, sin embargo, en tal providencia no se abordó el estudio ni se definieron las reglas relativas al porcentaje de incremento que debe tenerse en cuenta en la asignación de retiro de los soldados profesionales, en atención a que tal aspecto no era objeto de debate.

Ahora bien, examinados los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el tema se encuentran varios, especialmente dentro acciones de tutela, en los cuales mayoritariamente se concluyó que entender que a los soldados voluntarios que pasaron a ser profesionales debía liquidársele la asignación en servicio activo en un salario mínimo acrecentado en el 60%<sup>11</sup> es una interpretación válida de la norma y que se acompasa con el criterio jurisprudencial definido en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016<sup>12</sup>, antes citada.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00 (AC), actor: José Edgar Moncada Rangel; Sección Primera, sentencia del 4 de agosto de 2016, Radicación: 110010315000201600987 01(AC), actor: Miguel Angel Ruiz Guerrero; Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 18 de enero de 2016, radicación: 110010315000201502877 00 (AC), actor: Cecilio Cabezas Quiñonez.

<sup>12</sup> En este sentido, se pueden consultar las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Primera, 16 de octubre de 2014, radicación: 110010315000201402293 00(AC), actor: Raúl Casas Ovalle; Sección Segunda Subsección B, sentencia del 24 de junio de 2015, radicación: 110010315000201501256 00(AC), actor: Carlos Julio Mayorga Castañeda; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 11010315000201600822 00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Quinta, sentencia del 6 de septiembre de 2017, radicación: 110010315000201701906 00(AC), actor: Humberto Duarte Benavides. Esta posición fue acogida en el proceso de restablecimiento del derecho que se tramitó en la Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, radicación: 660012333000201300079 01(2898-14), Actor: Luis Aníbal Clavijo Velásquez.

Expediente: 85-001-3333-002-2013-0023 (1701-2016)

Demandante: Julio César Benavides Borja

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
Auto avoca conocimiento para unificación de jurisprudencia

**2. Legitimación de CREMIL para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro.**

Así mismo, surge la necesidad de definir si para solicitar la reliquidación de la asignación de retiro con el 20% adicional, es necesario que previamente se hubiera solicitado la reliquidación del salario devengado en servicio activo al Ministerio de Defensa Nacional o si es viable acudir directamente a CREMIL para requerir dicho ajuste, toda vez que sobre el particular también se presentan diferencias que se han visto reflejadas en el hecho de que en algunas providencias se consideró que la Caja de Retiro no se encuentra legitimada en la causa para resolver sobre una petición inicial de reliquidación de la asignación de retiro con base en un IBL distinto al salario que devengó el servidor en actividad<sup>13</sup>, mientras que en otras se determina la viabilidad de conceder las pretensiones contra dicha entidad<sup>14</sup>.

En ese orden, es evidente que no existe una sentencia proferida por el Consejo de Estado, en ejercicio de la función de máximo tribunal de lo contencioso administrativo, con fines de unificación que se constituya en precedente vinculante<sup>15</sup> frente al tema y que ofrezca un criterio unificado aplicable a los casos que se encuentren en similar situación fáctica, lo cual demuestra la necesidad de sentar jurisprudencia frente a este particular.

**3. La interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2003, sobre la forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.**

<sup>13</sup>Ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Cuarta, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación: 110010315000201503041 00(AC), actor: Ubeimar Laureano García; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 110010315000201600766-00 (AC), actor: José Correa Niño; Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de agosto de 2016, radicación: 110010315000201601789 00(AC), actor: Efran Castaño Bejarano; Sección Cuarta, sentencia del 30 de agosto de 2016, radicación: 110010315000201601840 00(AC), actor: David Chavarro León; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 14 de diciembre de 2016, radicación: 110010315000201602881-00(AC), actor: Luis Custodio Mejía Silva; Sección Quinta, sentencia del 6 de septiembre de 2017, radicación: 11001031500020171041 01 (AC), actor: Ramiro de Jesús Tamayo Henao; Sección Cuarta, sentencia del 28 de mayo de 2015, radicación: 110010315000201500007 01(AC), actor: Jorge Eliecer Villalba Zapata; Sección Cuarta, sentencia del 4 de febrero de 2016, radicación: 110010315000201503041 00 (AC), actor: Ubeimar Laureano García.

<sup>14</sup> Ver sentencias del Consejo de Estado: Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 18 de enero de 2016, radicación: 110010315000201502877 00 (AC), actor: Cecilio Cabezas Quiñonez; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 11010315000201600822 00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Primera, sentencia del 4 de agosto de 2016, radicación: 110010315000201600987 01(AC), actor: Miguel Angel Ruiz Guerrero.

<sup>15</sup> Sobre la ausencia de un precedente vinculante en este tema se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 6 de septiembre de 2017, radicación: 11001-03-15-000-2017-01041-01(AC), actor: Ramiro de Jesús Tamayo Henao.

En relación con este aspecto, se observa que el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004 prevé:

«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.»

La norma en comento ha sido objeto de varias interpretaciones que se traducen en la fórmula a implementar para efectos de liquidar la mesada de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pues mientras CREMIL estima que al salario se le debe adicionar el porcentaje de la prima de antigüedad y a este valor se le aplica el 70% para calcular la mesada<sup>16</sup>, el Consejo de Estado, a través de sus diferentes secciones, ha entendido que la correcta aplicación de la norma se da si se tiene en consideración el 70% del salario mensual, adicionado con el 38.5% de la prima de antigüedad, porcentaje que, en todo caso, se obtiene a partir del valor del ciento por ciento del salario mensual<sup>17</sup>. En otras palabras, se debe calcular a partir del 70% del salario devengado que percibía mensualmente, y, al resultado de este valor, se le debe sumar el 38.5% de la prima de antigüedad<sup>18</sup>.

Sobre este tópico se consideró que no hacerlo así sino calcular la prestación en el 70% de la asignación salarial sumada con el porcentaje de la prima de antigüedad es una interpretación contraevidente, y además, implica una doble afectación de esta última partida, pues al 38.5% de esta se le aplica, además, un 70% que la ley no prevé y que va en perjuicio del derecho<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Asignación de retiro = (salario + prima de antigüedad)/70%.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2017, Radicación: 660012333000201300079 01(2898-14), Actor: Luis Aníbal Clavijo Velásquez.

<sup>18</sup> Asignación de retiro= (salario\*70%) + prima de antigüedad.

<sup>19</sup> Ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Primera, sentencia de 11 de diciembre de 2014, radicación: 110010315000201402292 01(AC), actor: Omar Enrique Ortega Flórez; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 24 de febrero de 2015, radicación: 11010325000201404420 00 (AC), actor: Alfonso Castellanos Galvis; Sección Segunda, Subsección A, sentencia 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00; posición reiterada en las siguientes providencias: Sección Segunda Subsección A, sentencia del 7 de abril de 2016, radicación: 110010315000201502615 01 (AC), actor: Tito Enrique Valbuena Ortiz; Sección Cuarta, sentencia del 11 de mayo de 2016, radicación: 1100103-150002016-00822-00(AC), actor: Jairo Mendoza Mendoza; Sección Quinta, sentencia del 7 de julio de 2016,

Adicionalmente, se indicó que la prima de antigüedad a la que se refiere el precepto normativo en comento, se calcula a partir de la asignación salarial mensual básica que devengue el soldado profesional en el momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro, de allí que, el 38.5% que debe incluirse en aquella, se obtiene por la aplicación de la regla descrita y no del valor de la prima que certifique la entidad como devengada por el beneficiario de la prestación, en el año de causación del derecho, pues de hacerlo así, se estaría otorgando un menor valor por este concepto.

Es de anotar que según se informó en el Oficio radicado 20185000062391-DDJ del 14 de septiembre de 2018 de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para interpretar el contenido del artículo citado, CREMIL adoptó el Concepto núm. 2014-6000006331 del Departamento Administrativo de la Función Pública del 17 de enero de 2014, en el cual se indicó que: «la asignación de retiro de los soldados profesionales equivale al setenta por ciento (70%) de la suma de los dos factores determinantes: el primero, el salario mensual, lo que conforme al artículo 1 del Decreto 1794 de 2000 equivale al valor de un salario mínimo legal mensual vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario, y segundo, el valor equivalente al treinta y ocho por ciento (38%) del valor de la prima de antigüedad correspondiente al respectivo soldado profesional», precisando que «al resultado de estos dos factores se le debe estimar el valor del setenta por ciento (70%), el cual finalmente constituye el valor que por concepto de asignación de retiro debe reconocerse al respectivo soldado profesional retirado del servicio».

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado informó que se han dado diversas interpretaciones al artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, por lo que es necesario que el Consejo de Estado establezca cuál es la correcta de la norma.

Aunado a lo anterior, se advierte que sobre este punto el Consejo de Estado tampoco ha proferido una sentencia como máximo tribunal de lo contencioso administrativo que se constituya en precedente vinculante que oriente la materia<sup>20</sup>, de manera que surge con claridad la necesidad de un pronunciamiento en tal sentido.

#### **4. Las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales**

---

radicación: 110010315000201601695 00(AC), actor: José Antonio Cualla Sigua; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00(AC), actor: Edwing Guerrero Galvis; Sección Primera, sentencia del 14 de septiembre de 2017, radicación: 110010315000201701527 00, actor: José Alirio Camargo Pérez.

<sup>20</sup> Sobre la ausencia de precedente vinculante en esta materia ver la providencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 diciembre de 2015, radicación: 1001-03-15-000-2015-02827-00 (AC), Actor: Edelberto González Amado.

En relación con esta materia, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado informó que se han presentado diferencias con los siguientes temas: i) subsidio familiar y ii) duodécima parte de la prima de navidad.

En lo que respecta al **subsidio familiar** se ha discutido si el mismo debe o no ser tenido en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro. Ello por cuanto los soldados profesionales están reclamando la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro con fundamento en lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 1161 de 2014<sup>21</sup> y el Decreto 1162 de 2014<sup>22</sup>, que establecieron que a partir de julio de 2014 debe tenerse en cuenta el subsidio familiar como partida computable, en cuantía del 30%.

Es de anotar que con anterioridad a dicha normativa, los soldados profesionales en actividad devengaban, con fundamento en el Decreto 1794 de 2000, un subsidio familiar que equivalía al 4% de su salario básico mensual más la prima de antigüedad. Tal norma fue derogada por el Decreto 3770 de 2009<sup>23</sup> el cual pese a eliminar el subsidio familiar precisó que este se mantendría para los soldados que venían devengándolo hasta la fecha de su retiro, con la aclaración de que el valor del subsidio familiar consagrado en el Decreto 1794 de 2000, era el resultado de aplicar la siguiente fórmula: 4% del salario básico mensual +100% de la prima de antigüedad mensual.

Por su parte, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, que contempla cuáles son las partidas computables para efectos de liquidar la asignación de retiro del personal de las Fuerzas Militares, no prevé para los soldados profesionales el subsidio familiar. El texto del artículo en cita es del siguiente tenor:

«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:

- 13.1 Oficiales y Suboficiales:
  - 13.1.1 Sueldo básico.
  - 13.1.2 Prima de actividad.
  - 13.1.3 Prima de antigüedad.
  - 13.1.4 Prima de estado mayor.

<sup>21</sup> Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.

<sup>22</sup> Por el cual se dictan disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares.

<sup>23</sup> El cual por su parte, fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Expediente: 85-001-3333-002-2013-0023 (1701-2016)

Demandante: Julio César Benavides Borja

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
Auto avoca conocimiento para unificación de jurisprudencia

13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6o del presente Decreto.

13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

**13.2 Soldados Profesionales:**

13.2.1 Salario mensual en los términos del inciso primero del artículo 1o 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.»

Se observa entonces que la norma transcrita incluye como partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales el salario mensual y la prima de antigüedad, sin embargo, para los oficiales y suboficiales se incluyen otros factores, dentro de ellos, el subsidio familiar, situación que ha llevado a los primeros a reclamar la inclusión del emolumento en mención para efectos de calcular su mesada, asunto que ha sido objeto de estudio por parte del Consejo de Estado en sus Secciones.

En este contexto, se observa que algunos tribunales administrativos se ajustaron al criterio literal y taxativo de la norma que definía los factores computables para la asignación de retiro, situación que dio lugar a la interposición de acciones de tutela ante esta Corporación, lo cual propició la formulación de una nueva tesis a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013<sup>24</sup>, dentro de la cual la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, analizó que la exclusión del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales atenta contra el derecho a la igualdad, con base en el siguiente razonamiento:

«En efecto, el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004, establece un trato diferenciado, al incluir el subsidio familiar en la liquidación de los Oficiales y Suboficiales, empero, no la incluyó en los Soldados Profesionales, sin que se vislumbre justificación razonable para tal exclusión.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 17 de octubre de 2013, radicación: 110010315000201301821 01 (AC), actor: José Narcés López Bermúdez.

Por el contrario, si se tiene en cuenta que la finalidad del plurimencionado subsidio es la de ayudar al trabajador al sostenimiento de las personas que se encuentran a su cargo en consideración a sus ingresos, resulta desproporcionado y en consecuencia, inconstitucional, que se haya previsto dicha partida para los Oficiales y Suboficiales que se encuentran un rango salarial más alto que los Soldados Profesionales.

Así pues, a luz de la Carta Política y los postulados del Estado Social de Derecho, resulta inaceptable que el Decreto 4433 de 2004 haya previsto el subsidio familiar como partida computable para los miembros de la Fuerza Pública que tienen una mejor categoría – los Oficiales y Suboficiales – dejando por fuera a los que devengan un salario inferior y en consecuencia, a quienes más lo necesitan, los Soldados Profesionales.»

Acorde con lo anterior, la vulneración al derecho a la igualdad y la finalidad del subsidio familiar han sido el punto de partida para distintos pronunciamientos dentro de acciones de tutela instauradas contra las sentencias proferidas por los tribunales administrativos del país, y se ha asumido como el argumento central para restarle validez al criterio de la taxatividad en relación con los factores que se deben incluir en la liquidación de la prestación objeto de estudio<sup>25</sup>, el cual, a su vez, se vio reflejado en el pronunciamiento emitido dentro de un proceso de restablecimiento del derecho del 27 de octubre de 2016<sup>26</sup>, empero, no se ha proferido un pronunciamiento que se constituya en precedente vinculante.

Así mismo, precisa la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en el oficio atrás referido que dada la diversidad de porcentajes y criterios se están presentando demandas en contra de CREMIL con el fin de que la asignación de retiro se liquide incluyendo como partida el subsidio familiar y en el porcentaje más favorable.

---

<sup>25</sup> Dentro de las sentencias en las que se reitera la posición expuesta se pueden ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Cuarta, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500380 00 (AC), actor: Jairo Jaraba Morales; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00(AC), actor: José Edgar Moncada Rangel; Sección Primera, sentencia del 28 de mayo de 2015, radicación: 110010315000201500001 01(AC), actor: Eduar Chica Zea; Sección Primera, sentencia del 12 de noviembre de 2015, radicación: 11010315000201500009 00(AC), actor: José Ober Dávila Bueno; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00 (AC), actor: Aedwing Guerrero Galvis; Sección Segunda, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación: 110010315000201701922 00(AC), actor: Oscar Daniel Lenis Morales; Sección Primera, sentencia del 8 de noviembre de 2017, radicación: 110010315000201701527 00 (AC), actor: José Alirio Camargo Pérez.

<sup>26</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 27 de octubre de 2016, radicación: 250002342000201300143 01 (3663-2014), actor: Armando Guarín Cujaban.

Expediente: 85-001-3333-002-2013-0023 (1701-2016)

Demandante: Julio César Benavides Borja

Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
Auto avoca conocimiento para unificación de jurisprudencia

En lo que respecta a la **duodécima parte de la prima de navidad**, es importante anotar que, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, esta integra las partidas que se deben tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales, pero no para los soldados profesionales.

A su turno, el artículo 18 del Decreto 4433 de 2004, que contempla los aportes que deben realizar los soldados profesionales a CREMIL, solo prevé cotizaciones sobre el salario mensual y sobre la prima de antigüedad.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado informa que «actualmente se presentan demandas por parte de soldados profesionales en las que solicitan, que se reajuste su asignación de retiro teniendo en cuenta como partida computable la duodécima parte de la prima de navidad», por lo que la aludida Agencia solicita a esta Corporación que se defina si tal partida debe ser tomada en cuenta para efectos de liquidar la asignación de retiro mensual de los soldados profesionales.

Con base en lo anterior, esta Corporación considera que es indispensable definir cuáles son las partidas computables que deben considerarse para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

**5. Porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales. Aplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.**

En relación con la cuantía de la asignación de retiro, el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004, que como se anotó en precedencia, regula lo relacionado con la asignación de retiro de los soldados profesionales, dispuso que quienes se retiren o sean retirados del servicio activo con 20 años de servicio, se les pagará una asignación equivalente al 70% del salario mensual indicado en el artículo 13 *ejusdem*, adicionado en un 38.5% de la prima de antigüedad.

Por su parte, el Decreto 991 de 2015 estableció que el monto de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales se fijará teniendo en cuenta la causal de retiro y el tiempo de servicio. En tal virtud, después de 15 años de servicio tienen derecho a una asignación de retiro equivalente al 50% de las partidas establecidas en el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004 y a que por cada año adicional de servicio esta prestación se incremente en un 4% sin que el total pueda sobrepasar el 85%. Así mismo, contempla que luego de cumplidos 24 años de servicios el incremento será del 2% por cada año adicional al servicio, sin que sobrepase el 95% de las partidas computables.

Por tal razón, los soldados profesionales están presentando una pluralidad de demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en las cuales solicitan que se reajuste su asignación de retiro teniendo en cuenta las reglas dispuestas en el artículo 1 del Decreto 991 de 2015, esto es, que se pueda incrementar su asignación un 4% por cada año de servicio luego de cumplidos los 15 años de servicio y en un 2% después de los 20 años de servicio.

En consecuencia, solicita la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado que se aclare cuál es la regla aplicable para calcular la asignación de retiro de los soldados profesionales.

En ese orden, la Sala considera necesario unificar el criterio sobre los siguientes puntos, con la finalidad de fijar reglas aplicables a los casos que se encuentren en similar situación fáctica de manera uniforme y en condiciones de igualdad, para luego resolver los problemas jurídicos correspondientes al caso objeto del recurso de alzada:

- 1) El reajuste del 40% al 60% de la asignación de retiro de los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales. Asignación salarial que debe tenerse en cuenta para liquidar la asignación de retiro.
- 2) Legitimación de CREMIL para decidir sobre el reajuste de la asignación de retiro.
- 3) La interpretación del artículo 16 del Decreto 4433 de 2003, sobre la forma de computar la prima de antigüedad en la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.
- 4) Las partidas computables que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los soldados profesionales.
- 5) Porcentaje de liquidación de la asignación de retiro de soldados profesionales. Aplicación de los incrementos previstos por el Decreto 991 de 2015.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

## RESUELVE

**PRIMERO: AVÓCASE** el conocimiento del presente asunto con el objeto de proferir sentencia de unificación jurisprudencial.

**SEGUNDO:** Con el objeto de asegurar la aplicación de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad, **COMUNÍQUESE** la presente

Expediente: 85-001-3333-002-2013-0023 (1701-2016)  
Demandante: Julio César Benavides Borja  
Demandado: Caja de Retiro de las Fuerzas Militares  
Auto avoca conocimiento para unificación de jurisprudencia

decisión a los tribunales administrativos y a los coordinadores de los juzgados administrativos del país, para los efectos que consideren pertinentes.

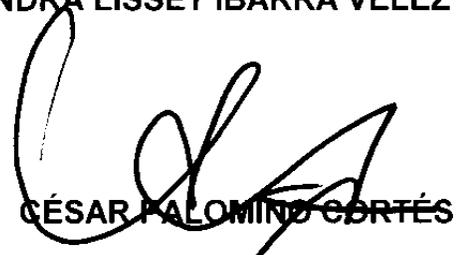
**Notifíquese y cúmplase.**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena de la Sección Segunda, en sesión de la fecha,

  
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

  
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

  
CARMELO PERDOMO CUÉTER

  
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Proceso recibido en secretaria  
Hoy 30 NOV 2018

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECRETARÍA SECCIÓN II

Por anotación en ESTADO notifico a las partes la providencia anterior, hoy 18 ENE 2019 a las 8 a.m.

