

CIRCULAR EXTERNA No. 23

PARA: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares.

DE: **CÉSAR PALOMINO CORTÉS**
Director General
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

ASUNTO: Criterios para determinar la aplicabilidad de la sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19, a través del mecanismo de extensión de jurisprudencia

Bogotá D.C., 31 JUL 2024

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (en adelante, la Agencia), en el marco del Plan de Acción Institucional (PAI) 2024, se ha propuesto como meta asesorar a 30 entidades seleccionadas con una estrategia para aplicación de la extensión de jurisprudencia.

Entre los proyectos que la Dirección de Asesoría Legal ha diseñado para contribuir a tal fin, se encuentra la elaboración de 6 instrumentos que contengan los criterios por los cuales resulta procedente la aplicación de igual número de sentencias de unificación seleccionadas, a través del mecanismo de extensión de jurisprudencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, en esta oportunidad se procederá a identificar los requisitos, presupuestos o criterios que darían lugar a la aplicación de la sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19, en la cual se fijaron reglas en torno al monto del salario y las demás partidas computables para la asignación de retiro de los soldados profesionales.

Para tal efecto, es necesario señalar, en primer lugar, que según el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “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”.

Del contenido de la anterior disposición, se desprende que, para que opere la figura de la extensión de jurisprudencia, se deben cumplir los siguientes presupuestos:

1. Que medie solicitud del interesado.
2. Que se trate de la aplicación de una sentencia de unificación jurisprudencial proferida por el Consejo de Estado.
3. Que la sentencia haya reconocido un derecho.
4. Que el interesado acredite que se encuentra en los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la persona en cuyo favor se reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.

Adicionalmente, el citado artículo 102 señala que la petición de extensión de jurisprudencia deberá cumplir, además de los requisitos generales, los siguientes:

1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.
2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.
3. La referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.

Precisado lo anterior y para efectos de determinar cuáles son los criterios que se deberían cumplir para la aplicación de la sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19, a través del mecanismo de extensión de jurisprudencia, se considera necesario, en primer lugar, hacer alusión a las normas que regían a los soldados voluntarios, así como al régimen que cobija a los soldados profesionales.

1. Régimen de los soldados voluntarios:

El artículo 2 de la Ley 131 de 1985 estableció que las personas que hubiesen prestado el servicio militar obligatorio podrían manifestar el deseo de prestar el servicio militar voluntario. Además, el artículo 3 dispuso que estas personas quedarían sujetas, a partir de su vinculación como soldados voluntarios, al Código de Justicia Penal Militar, al Reglamento de Régimen Disciplinario, al Régimen Prestacional y a las normas relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones para los soldados de las Fuerzas Militares y los reglamentos especiales que se expidan para el desarrollo de esta Ley.

El artículo 4 de la misma disposición señaló que la persona que prestara el servicio militar voluntario devengaría una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un 60%. No obstante, no consagró ninguna prestación por vejez o muerte del soldado.

2. Régimen de los soldados profesionales:

A través del Decreto 1793 de 2000 se creó la categoría de soldados profesionales y se expidió su régimen de carrera y estatuto de personal.

El parágrafo del artículo 5 de este artículo estableció que los soldados vinculados conforme a la Ley 131 de 1985, con anterioridad al 31 de diciembre de 2000, que expresen su intención de incorporarse como soldados profesionales y sean aprobados por los Comandantes de Fuerza, serían incorporados el 1 de enero de 2001, con la antigüedad que certificara cada fuerza expresada en número de meses.

Por su parte, el Decreto 1794 de 2000 reguló el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales y en su artículo 1º previó que, el salario básico mensual de estos servidores será equivalente a un salario mínimo incrementado en un 40%. Sin embargo, el inciso segundo del mismo artículo dispuso que quienes se encontraban como soldados voluntarios al 31 de diciembre de 2000, de acuerdo con lo señalado en la Ley 131 de 1985, tendrán derecho a devengar un salario mínimo incrementado en un 60%.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los Decretos 1793 y 1794 de 2000 permitieron a los soldados voluntarios, regidos por la Ley 131 de 1985, incorporarse a la categoría de soldados profesionales, caso en el cual, su salario mensual será equivalente a un salario mínimo incrementado en el 60%, mientras que el salario de quienes se vincularon por primera vez como soldados profesionales luego de la expedición de dichos decretos, debe ser equivalente a un salario mínimo incrementado en el 40%.

A su vez, el artículo 2 del Decreto 1794 de 2000 señaló que los soldados profesionales que cumplan el segundo año de servicio tendrán derecho a devengar una prima de antigüedad igual al 6,5% del salario básico mensual, más otro 6,5% por cada año de servicio adicional, sin exceder el 58,5%.

Además, el artículo 11 consagró el derecho al subsidio familiar en favor de los soldados profesionales casados o con unión marital de hecho vigente e indicó que este subsidio se pagará mensualmente y será equivalente al 4% del salario básico mensual más el valor de la prima de antigüedad.

Posteriormente, la Ley 923 de 2004, fijó las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

El artículo 2 de esta Ley estableció que, para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional debería tener en cuenta, entre otros criterios, "los riesgos inherentes a la actividad especial de los miembros de la Fuerza Pública aplicando el **principio de redistribución** de acuerdo con la antigüedad, grados, cuerpo, arma y/o especialidad, la naturaleza de las funciones, y sus responsabilidades".

Ateniendo a las normas, objetivos y criterios señalados en la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433 del mismo año "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública".

El artículo 13, numeral 2 de este Decreto dispuso que, para liquidar las asignaciones de retiro, pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los soldados profesionales, se deberán incluir como partidas computables el salario básico mensual en los términos del inciso primero del artículo 1º del Decreto 1794 de 2000 y la prima de antigüedad, en los porcentajes previstos en el artículo 18 del mismo Decreto.

Asimismo, el artículo 16 del citado Decreto 4433 de 2004 señaló que los soldados profesionales que se retiraran del servicio con 20 años o más de servicios tendrían derecho, luego de terminar los 3 meses de alta, a que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares 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**" (resaltado fuera del texto original).

A su vez, el artículo 18 *ibídem* consagró la obligación a cargo de los soldados profesionales de efectuar aportes a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, así: i) el 35% del primer salario mensual, como aporte de afiliación; ii) El monto del aumento de los haberes, equivalente a los 10 días siguientes a la fecha en que se cause el aumento; iii) El 4,5% sobre el valor del salario mensual y de la prima de antigüedad, más un 0,25% adicional en el año 2005 y otro 0,25% en el año 2006 de modo que, a partir de ese año, el aporte debe ser del 5%.

Además, este artículo determinó que el aporte sobre la prima de antigüedad se debería liquidar en los siguientes porcentajes, según el tiempo de servicios del respectivo soldado:

- i) 100% durante los primeros 5 años;
- ii) 86,3% durante el sexto año;
- iii) 69,1% durante el séptimo año;
- iv) 57,6% durante el octavo año;
- v) 49,3% durante el noveno año;

- vi) 43,2% durante el décimo año y;
- vii) 38,5% a partir del año undécimo.

De lo anterior se destaca que el Decreto 4433 de 2004 no consagró el subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro de los soldados profesionales, pese a que estos la devengaban en actividad, de modo que dicha asignación se debía liquidar teniendo en cuenta únicamente el salario básico y la prima de antigüedad.

Ahora bien, el Decreto 3770 de 2009 derogó el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 que consagraba el derecho al pago del subsidio familiar en favor de los soldados profesionales en actividad, sin embargo, esa norma fue declarada nula por el Consejo de Estado, a través de sentencia del 8 de junio de 2017¹, por lo tanto, el mencionado artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 recobró vigencia.

Posteriormente, el Decreto 1161 de 2014 reguló nuevamente el subsidio familiar e indicó que este será factor computable para liquidar la asignación de retiro y la pensión de invalidez, en cuantía del 70% de lo devengado por ese concepto.

A su vez, el artículo 1º del Decreto 1162 de 2014 estableció que, a partir de julio de 2014, los soldados profesionales que al momento del retiro se encontraban devengando el subsidio familiar consagrado en los Decretos 1794 de 2000 y 3770 de 2009, tendrían derecho a que este se incluyera como partida computable para liquidar la asignación de retiro y pensión de invalidez el 30% de dicho valor, el cual será sumado de forma directa al valor que corresponda por concepto de asignación de retiro o pensión de invalidez.

De modo que, solo a partir de la expedición del Decreto 1162 de 2014 se consagró el subsidio familiar como partida computable de las asignaciones de retiro y pensiones de los soldados profesionales, la cual se debía incluir en un 30% para quienes lo devengaban en virtud del Decreto 1794 de 2000 y en un 70% para quienes comenzaron a percibirlo en virtud del citado Decreto 1161 de 2014.

3. Controversias relacionadas con el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales

Con fundamento en las normas antes mencionadas, se presentaron reclamaciones y demandas por parte de soldados profesionales retirados que reclamaban la reliquidación de sus asignaciones de retiro y pensiones bajo los siguientes parámetros:

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de junio de 2017, radicación: 110010325000201000065 00(0686-2010), actor: Fundación Colombiana Sentimiento Patrio de los soldados e infantes de Marina Profesionales "SEDESOL".

- i) Tener en cuenta como partida computable un salario básico equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60% y no en un 40%, para quienes se encontraban vinculados como soldados voluntarios al 31 de diciembre de 2000 y que fueron incorporados como soldados profesionales de acuerdo con el Decreto 1794 de 2000.

Esto, teniendo en cuenta que aquel era el salario que, en su criterio, deberían haber devengado, en virtud del artículo 1 del citado Decreto 1794 de 2000, sin embargo, todas las asignaciones de retiro de los soldados profesionales se venían liquidando con base en un salario mínimo incrementado en el 40%, independientemente de que al 31 de diciembre de 2000 el interesado hubiese estado vinculado o no como soldado voluntario.

- ii) Liquidar la asignación de retiro teniendo en cuenta el 70% del salario básico más un 38,5% por concepto de prima de antigüedad y no como lo venía haciendo la entidad, quien tomaba el 100% del salario básico más el 38,5% de la prima de antigüedad y a esa suma le aplicaba un porcentaje de liquidación del 70%.

Lo anterior, por cuanto, en criterio de los demandantes, se estaba afectando doblemente la prima de antigüedad, pues primero se tenía en cuenta el 38,5% y sobre el valor resultante se aplicaba, nuevamente, un porcentaje de liquidación del 70%, cuando, en su sentir, el 38,5% se debía incluir como un valor total en el monto de la asignación de retiro, es decir, no se le debía aplicar ese 70%.

- iii) Incluir como partida computable el subsidio familiar, el cual no estaba siendo tenido en cuenta para liquidar las asignaciones de retiro y pensiones de los soldados profesionales.

4. Sentencia de Unificación CE-SUJ2-015-19 de 25 de abril de 2019²

A través de sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19, el Consejo de Estado resolvió, en segunda instancia, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por una persona que reclamaba la reliquidación de su asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), bajo los parámetros señalados en el título anterior.

Esta sentencia, en su parte resolutiva, fijó las siguientes reglas:

² Consejo de Estado – Sección Segunda. 25 de abril de 2019. Expediente: 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16)CE-SUJ2-015-19. Demandante: Julio César Benavides Borja.

"Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar:

1. En virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro son las mismas sobre las cuales el legislador o el gobierno en uso de sus facultades constitucionales o legales fijen el correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

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

- 1.1. 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.
- 1.2. 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.
2. Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30%³ para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000⁴ y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.
3. Para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal.
4. A fin de establecer la asignación mensual como partida computable para efectos de liquidar la asignación de retiro según lo dispuesto por el artículo 13.2.1 del Decreto 4433 de 2004, deberá atenderse el artículo 1 del Decreto ley 1794 de 2000, en su integridad, teniendo en

³ Artículo 1 del Decreto 1162 de 2014.

⁴ El artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 revivió con la declaratoria de nulidad del Decreto 3770 de 2009.

cuenta el salario que le corresponde a los soldados voluntarios que se incorporaron como profesionales, por lo cual:

- 4.1. La asignación de retiro de los soldados voluntarios que se encontraban vinculados al 31 de diciembre del año 2000 y posteriormente fueron incorporados como profesionales debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 60%. Así mismo, habrá lugar a realizar los correspondientes descuentos por concepto de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo, por virtud de dicha norma, y a adelantar el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.
- 4.2. Por su parte, la asignación salarial mensual de los soldados que se vincularon como profesionales, debe liquidarse conforme la asignación a la que tenían derecho en servicio activo de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, esto es, un salario mínimo legal vigente incrementado en un 40%.
5. 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 devenga el soldado profesional al momento de adquirir el derecho a obtener la asignación de retiro; de la siguiente manera:

$$(\text{salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro.}$$

6. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, CREMIL tiene legitimación en la causa para reajustar la asignación de retiro de los soldados profesionales, sin que se requiera que previamente se hubiera obtenido el reajuste del salario devengado en servicio activo.
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.

8. Esta sentencia no es constitutiva del derecho por lo que las reclamaciones que se hagan con fundamento en ella quedarán sujetas a las reglas de prescripción.

Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retroactivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

Cuarto: Por tratarse de una sentencia de unificación que reconoce un derecho, esta sentencia debe ser extendida por las autoridades administrativas en virtud de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, a quienes acreden encontrarse en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, de conformidad con las reglas señaladas en la parte motiva de esta providencia”.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se hará alusión a las consideraciones expuestas, como fundamento de las reglas de unificación, así como a la forma en que, según la sentencia citada, se deberán liquidar las asignaciones de retiro de los soldados profesionales.

5. Fundamento de las reglas de unificación

Como fundamento de las reglas de unificación fijadas en la sentencia CE-SUJ2-015-19, el Consejo de Estado expuso las siguientes consideraciones generales:

- a) La asignación de retiro a la que tienen derecho los miembros retirados de la Fuerza Pública se asimila a la pensión de vejez, en la medida en que “permite garantizar la digna subsistencia de los miembros de la respectiva institución en situación de retiro”, por lo tanto, tiene una relación inescindible con el derecho a la seguridad social.
- b) De acuerdo con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 48 constitucional, así como el principio de sostenibilidad financiera incorporado por el Acto Legislativo 01 de 2005 y lo señalado de forma expresa en la Ley 923 de 2004, **debe existir una relación de correspondencia entre el ingreso base de liquidación**

de la pensión y los factores sobre los cuales efectivamente se realizaron aportes.

- c) La Corte Constitucional, en la sentencia C-057 de 2010, al analizar la exequibilidad de unos apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994, concluyó que las diferencias que consagraba la norma entre oficiales, suboficiales, agentes y soldados se encontraba justificada en la medida en que se trataba de grupos jurídicamente diferenciados y que tales diferencias obedecen a criterios normativos que asignan a cada categoría distintas responsabilidades, tareas y deberes. Además, señaló que "al existir estas distintas categorías jurídicas dentro del universo de personas que conforman la Fuerza Pública, es en principio válido que el legislador las utilice como criterio de distinción para ciertos efectos".
- d) CREMIL se encuentra formal y materialmente legitimada en la causa para responder sobre las reclamaciones de reajuste de la asignación de retiro de los soldados profesionales, dado que es la entidad legalmente competente para reconocer, liquidar y pagar esta prestación, además, es quien, debería dar cumplimiento a las órdenes judiciales de reajuste de la prestación.

Adicionalmente, el Consejo de Estado expuso las siguientes consideraciones particulares en torno a las reglas de unificación fijadas en la sentencia objeto de estudio:

i. En cuanto al salario básico que se debería tener en cuenta para liquidar la asignación de retiro:

- a) Los soldados profesionales que se encontraban vinculados como voluntarios al 31 de diciembre de 2000, tienen derecho a que su salario básico mensual sea igual a un salario mínimo incrementado en el 60%, según el inciso segundo del artículo 1 del Decreto 1794 de 2000, por lo tanto, ese es el salario sobre el que debieron cotizar y el que se debe tener en cuenta para liquidar sus asignaciones de retiro.
- b) El soldado profesional que pretenda el reajuste de su asignación de retiro teniendo en cuenta como asignación básica un salario mínimo incrementado en un 60% no requiere haber reclamado u obtenido el reajuste del salario en actividad por parte de la respectiva Fuerza, dado que el derecho a solicitar el reajuste de la asignación de retiro es imprescriptible, pues esta prestación se asimila a la pensión de vejez.

c) En todo caso, si en su momento el interesado efectuó aportes sobre un salario inferior, la Caja, al momento de reajustar la asignación de retiro, debería realizar descuentos por concepto de los aportes que se hubieren dejado de efectuar. Además, adelantará "el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción [de los aportes] que le correspondía al empleador".

ii. En cuanto a cuanto a las partidas computables para liquidar la asignación de retiro:

- a) El hecho de que los soldados profesionales coticen sobre partidas distintas a aquellas sobre las cuales cotizan los oficiales y suboficiales no desconoce el derecho a la igualdad de aquellos, pues estos últimos tienen mayores responsabilidades. Por la misma razón, se justifica que las asignaciones de retiro de los soldados profesionales y las de los oficiales y suboficiales no se liquiden sobre los mismos factores, sino que, en cada caso, se deberían liquidar sobre los factores sobre los cuales se cotizó.
- b) El hecho de que antes del mes de julio de 2014 la ley no consagrara el subsidio familiar como partida computable para liquidar las asignaciones de retiro y pensiones de los soldados profesionales, no vulnera su derecho a la igualdad frente a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares para quienes sí se había previsto la inclusión de este factor en la liquidación de tales prestaciones, dado que los soldados profesionales no se encuentran en un plano de igualdad frente a los oficiales y suboficiales, sino que existen diferencias en cuanto a sus funciones, responsabilidades y requisitos para el desempeño de cada cargo, lo cual justifica que exista un trato diferenciado entre ellos.
- c) Tampoco existe un desconocimiento del derecho a la igualdad de los soldados profesionales retirados antes de julio de 2014, a quienes no se les incluye el subsidio familiar como partida computable de sus asignaciones de retiro, frente a los que causaron esta prestación con posterioridad a esa fecha, a quienes sí se les tiene en cuenta dicho factor, pues el principio de progresividad permite ampliar los derechos reconocidos en favor de los servidores del Estado, de modo que, un derecho que no se consagró desde su nacimiento en favor de ciertos servidores, se puede hacer extensivo más adelante.

iii. En cuanto a la forma de computar la prima de antigüedad:

- a) Para liquidar la asignación de retiro, no resulta acertado sumar el sueldo básico más el 38,5% de la prima de antigüedad y aplicar el 70% al valor de esa suma, pues se estaría afectando doblemente el valor de la prima.

Por el contrario, habría que incluir el 70% del sueldo básico más la prima de antigüedad en un valor equivalente al 38,5% del mismo sueldo.

- b) Además, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 4433 de 2004⁵ el 70% al que allí se hace alusión "afecta solamente el valor de la asignación salarial y no el de la prima de antigüedad" y, en caso de existir duda sobre los conceptos que deben ser afectados por el porcentaje del 70%, el trabajador tendría derecho a que se le aplique la interpretación más favorable, esta es, aquella según la cual, la prima de actividad no se debe ver afectada por el 70%. En consecuencia, para liquidar la asignación de retiro, habrá de aplicarse la siguiente fórmula:

$$(\text{Salario} \times 70\%) + (\text{salario} \times 38.5\%) = \text{Asignación de Retiro.}$$

6. Forma de liquidar las asignaciones de retiro de los soldados profesionales, según la sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19:

Teniendo en cuenta las reglas de unificación y las consideraciones expuestas por el Consejo de Estado en la sentencia CE-SUJ2-015-19, se concluye que las asignaciones de retiro de los soldados profesionales se deberían liquidar de la siguiente manera:

i. Salario básico a tener en cuenta:

- a) En el caso de los soldados que se encontraban vinculados como voluntarios en virtud de la Ley 131 de 1985 y luego se incorporaron como soldados profesionales, el salario básico a tener en cuenta

⁵ "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".

debería ser equivalente a un salario mínimo incrementado en un 60%.

- b) En el caso de quienes se vincularon por primera vez como soldados profesionales a partir del 1º de enero de 2001, el salario básico computable sería igual a un salario mínimo incrementado en un 40%.

ii. Partidas computables:

- a) En el caso de los soldados que hubiesen causado su asignación de retiro antes del mes de julio de 2014, las partidas computables serían únicamente la asignación básica y la prima de antigüedad.
- b) En el caso de los soldados que hubiesen causado su asignación de retiro a partir del mes de julio de 2014, las partidas computables serían la asignación básica, la prima de antigüedad y el subsidio familiar.

iii. Valor de la prima de antigüedad:

La prima de antigüedad se tendría que incluir como parte de la asignación de retiro en un valor total equivalente al 38,5% del respectivo sueldo básico. Es decir que, para hallar el valor de la asignación de retiro habría que sumar el 70% del salario básico más una suma equivalente al 38,5% del mismo salario por concepto de prima de antigüedad.

Así, a manera de ejemplo, en el caso de un soldado cuya asignación básica sea igual a \$1.500.000, la asignación de retiro, bajo el criterio del Consejo de Estado, se debería liquidar así:

$$\begin{aligned} & (\$1.500.000 \times 70\%) + (\$1.500.000 \times 38,5\%) \\ & \$1.050.000 + \$577.500 \\ & = \$1.627.500 \end{aligned}$$

Entre tanto, la liquidación de la asignación de retiro bajo los parámetros que venía aplicando CREMIL en el mismo caso, sería la siguiente:

$$\begin{aligned} & (\$1.500.000 \times 70\%) + ((\$1.500.000 \times 38,5\%) \times 70\%) \\ & \$1.050.000 + (\$577.500 \times 70\%) \\ & \$1.050.000 + \$404.250 \\ & = \$1.454.250 \end{aligned}$$

iv. Monto del subsidio familiar:

Como se indicó en el punto ii) el subsidio familiar se debe incluir como partida computable de la asignación de retiro, únicamente para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro a partir del 1º de julio de 2014.

Ahora, en cuanto al monto o la forma en que se debe computar el subsidio familiar para aquellos servidores que tienen derecho a que se les incluya dicho factor de liquidación, se debe precisar:

- a) Los soldados que al momento de su retiro se encontraban percibiendo el subsidio familiar en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1794 de 2000, tienen derecho a que este sea incluido como factor para la liquidación de la asignación de retiro en cuantía equivalente al 30% de la asignación básica que le corresponda, según lo indicado en el punto "i."
- b) Los soldados que al momento de su retiro se encontraban percibiendo el subsidio familiar en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1161 de 2014, tendrán derecho a que se les incluya como partida computable de su asignación de retiro en un valor equivalente al 70% de lo que percibían por tal concepto en actividad.

Consideraciones finales:

Partiendo de lo expuesto anteriormente, se concluye que en los casos en que un soldado profesional solicite la aplicación de la sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19, a través del mecanismo de extensión de jurisprudencia y el consecuente reconocimiento o reliquidación de su asignación de retiro, CREMIL debería verificar las circunstancias particulares del solicitante, de modo que la liquidación de dicha prestación, los factores a tener en cuenta y el porcentaje en que se deben computar podrían depender de esas circunstancias particulares, conforme a los criterios expuestos por el Consejo de Estado.

En todo caso, en atención a lo dispuesto por la sentencia CE-SUJ2-015-19, cuando resulte procedente la reliquidación solicitada, habría lugar a descontar al interesado el valor de los aportes para la asignación de retiro que se hubieren dejado de efectuar como consecuencia de haber percibido un salario inferior al que correspondía en servicio activo y a que se adelante el trámite administrativo tendiente a obtener el reintegro de la porción que le correspondía al empleador.



Además, sobre las sumas que resulten a favor de los reclamantes se debería evaluar el fenómeno de la prescripción, conforme al artículo 43 del citado Decreto 4433 de 2004⁶.

Finalmente, se le informa que, en caso de existir dudas puntuales en torno a la utilización de este mecanismo o a un caso particular, se podrá elevar la consulta correspondiente ante esta entidad, al correo electrónico asesorialegal@defensajuridica.gov.co

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Director General

Elaboró:

Jorge Barrero
Experto DAL

Revisó:

Estefanía Arévalo Es
Experto DAL

Aprobó:

Juan Carlos Delgado D'aste
Director Ado
DAL

⁶ "ARTÍCULO 43. Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.

El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual. [...]"