

COMENTARIOS SOBRE PRESTACIONES SOCIALES MILITARES

(Continuación)

Mayor Abog. JOSE MARIA GARAVITO FLOREZ



Prestaciones sociales por tiempo.

Las prestaciones sociales que se generan por el transcurso del tiempo son para los militares la asignación de retiro, la cesantía, prima de antigüedad y las vacaciones. Todas consagradas desde hace muchos años. Así tenemos por ejemplo, que el sueldo de retiro fue creado por la Ley 75 de 1925 prácticamente como tal y con ocasión de la creación de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares

El sueldo o asignación de retiro, es una prestación que se cubre periódicamente al Oficial o Suboficial, durante su vida, y en atención al tiempo de servicios y la causal de retiro. Este beneficio está a cargo de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, establecimiento público descentralizado cuyo único objetivo es atender a su reconocimiento y pago.

Por regla general, las pensiones o prestaciones que se reconocen en renta, no se transmiten a los herederos o se continúa su pago con los beneficiarios, toda vez que son intransmisibles y se otorgan "intuito personae", es decir, en consideración a la persona que se ha hecho acreedora al beneficio.

Pero en atención a consideraciones de orden familiar, la Ley puede dis-

poner, que se continúe su pago a determinadas personas vinculadas al militar, sin que este hecho implique, que exista un modo de adquirir sucesión mortis causa, sino que el título emana única y exclusivamente de la Ley.

En tal sentido ha dicho el H. Consejo de Estado, "La argumentación del Señor Fiscal Segundo del Consejo de Estado sería irrefutable, si las prestaciones sociales establecidas en favor de los beneficiarios de los Suboficiales a que se refieren los artículos 26 del Decreto 1025 de 1942, 5 de la Ley 43 del mismo año y 1º de la Ley 82 de 1947, originadas con motivo de la muerte del Suboficial, implicaran o constituyeran reconocimiento o creación de derechos sucesorales para procurar la adquisición, por transmisión, del derecho a las prestaciones sociales a título universal; pero ya quedó demostrado en el capítulo 4º de este fallo que el sueldo, pensión o asignación de retiro es de carácter personal e intransmisible".

"Cosa distinta es la de que, por consideraciones de otro orden que tienen en mira el bienestar de la familia, les otorgue la Ley determinadas prestaciones sociales a los parientes del Suboficial que ha prestado sus servicios al Estado por el tiempo necesario para obtener sueldo de retiro, en su caso,

y, es así como debe entenderse la locución". "A la muerte de un Suboficial en goce de sueldo de retiro..." (cosa que podemos predicar igualmente del fallecimiento de un militar en servicio activo con derecho a asignación de retiro. Fallo Dic. 16-1955. Sala de Negocios Generales).

La asignación de retiro está consagrada en muchas disposiciones como, la Ley 115 de 1928, Ley 88 de 1935, Ley 3ª de 1937, Decreto 96 de 1941, Decreto 1025 de 1942, 1680 de 1942, Decreto 1123 de 1942, Ley 43 de 1942, Ley 2ª de 1945, Ley 100 de 1946, Ley 101 de 1946, Ley 82 de 1947, Decreto 3220 de 1953, Decreto 501 de 1955 y Ley 126 de 1959.

Para el caso actual, tenemos las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 501 de 1955 y la Ley 126 de 1959, que a su turno dicen: "Art. 101.- Los Suboficiales de las Fuerzas Militares y Marineros de la Armada Nacional que sean retirados del servicio activo después de diez (10) años de servicio por voluntad del Gobierno, por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado o por incapacidad profesional o después de quince (15) años de servicio por voluntad propia, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta fijados en este Estatuto, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación de retiro mensual equivalente al cincuenta por ciento (50%) del sueldo correspondiente a su grado por los primeros diez (10) años de servicio, liquidados en la forma prescrita en este Estatuto, la cual se aumentará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los diez (10) sin que el total pueda sobrepasar del ochenta y cinco por ciento (85%) de la asignación de actividad.

La asignación de retiro tiene carácter vitalicio y su derecho a percibirla

solo se extingue en casos expresamente establecidos en la Ley".

El artículo 84 de la Ley 126 de 1959 dice: "Los Oficiales del Ejército, de la Armada y de Apoyo de Vuelo de Fuerza Aérea, que sean llamados a calificar servicios después de los quince (15) años o que se retiren voluntariamente después de los veinte (20), tendrán derecho a que se les pague una asignación mensual de retiro, a partir de la fecha en que termine la formación de la Hoja de Servicios, equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas pertinentes por los quince (15) primeros años de servicio, y un cuatro por ciento (4%) más, por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de la asignación de actividad".

"Parágrafo.- Igual derecho tienen los Oficiales combatientes de Vuelo de la Fuerza Aérea, con la modalidad de que los tiempos de servicio son de doce (12) años para llamar a calificar servicios y de quince (15) años para retiro voluntario".

De lo anterior se desprende, que son varios los requisitos para obtener la asignación de retiro a saber:

- a) Retiro del servicio activo.
- b) Causas de retiro.
- c) Tiempo de servicio.

En el primer caso, se tiene en cuenta el hecho del retiro del servicio activo, toda vez que, mientras esta circunstancia no se produzca no se adquiere el derecho o beneficio. Este requisito determina precisamente la disposición aplicable, vigente en este momento. En efecto, mientras el militar está en servicio activo, tiene una mera expectativa a alcanzar el derecho a sueldo de retiro, toda vez que la Ley puede dentro de un régimen legal y reglamentario cambiar las condiciones

para obtener ese derecho, modificar el tiempo, etc....

Siendo las Fuerzas Militares el servicio público, de Defensa Nacional, de que los tratadistas han llamado servicio primario, porque es esencial a toda organización social y se ha manifestado en todos los tipos de agrupación humana desde que el hombre ha vivido asociado, su organización, funcionamiento, derechos, obligaciones, misión, etc., están bajo el régimen legal y reglamentario, es decir, que conforme a las necesidades, exigencias, circunstancias del momento, pueden cambiarse las condiciones del servicio y los derechos de sus componentes, estando afectados naturalmente sus miembros a esas variaciones, contingencias, que excluyen por ende cualquier noción de derechos adquiridos.

Entonces el retiro del servicio marca el derecho en cuanto a la aplicación de la norma vigente ya que en ese instante, se define la situación jurídica del militar, y es obvio que tal situación debe estar gobernada por las disposiciones vigentes como principio elemental de hermenéutica jurídica.

Una vez que el retiro se ha producido y que el militar tiene en su patrimonio, decretado un sueldo de retiro, tiene ya un derecho adquirido que no puede ser objeto de revisiones por virtud de aplicación de normas futuras, toda vez que tal derecho está asegurado por el Artículo 30 de la Carta Fundamental.

b) Causal de retiro.

La causal de retiro, es un requisito de importancia que marca el derecho en sí, en virtud de que la desvinculación del militar de la institución se haya producido por causas ajenas a su voluntad, o haya determinado libremente tal hecho, o por imperio de la Ley.

En el primer caso, tenemos el retiro por voluntad del Gobierno, que es la

determinación unilateral por parte del Ejecutivo, de prescindir de los servicios del militar, sin obligación de motivar el retiro o sea, de determinar causa distinta de su voluntad. Este hecho obedece al imperio de la Ley y por razones de orden simplemente de servicio público, como podría ser el reajuste de los cuadros de mando, las dotaciones en los grados, la oportunidad a los demás de llegar al final de su carrera, etc.... y digo que el Ejecutivo no está obligado a motivar por la razón de que, se trata de un acto discrecional, subordinado única y exclusivamente al tiempo de servicio, que es de 15 años para los Oficiales, 12 para los de Vuelo de la Fuerza Aérea y 10 para los Suboficiales.

En este evento se ha previsto que el militar tiene derecho a sueldo de retiro y en cuantía equivalente al 50% de la asignación correspondiente a su grado y un 4% más por cada año que exceda de los 15, 12 o 10 años iniciales.

Sobre este punto, es importante recalcar que los tres meses de alta, así como las aproximaciones legales de las fracciones de año no entran en juego para producir el retiro del servicio. La razón es muy lógica y no es otra que, un militar a quien le hacen falta tres meses para tener 10 o 15 años de servicio, no tiene derecho a asignación de retiro y si no tienen derecho a este beneficio, no puede producirse su retiro del servicio por voluntad del gobierno. Este punto se verá al tratar del aspecto jurídico de los tres meses de alta, que por su importancia tratará de todo el personal de las Fuerzas Militares.

En el segundo caso, juega en forma única la voluntad del militar de retirarse del servicio y ha dispuesto el legislador que tal hecho está supeditado al tiempo de 20 o 15 años, por parte de los Oficiales o Suboficiales para obtener derecho a la asignación

de retiro. En tal circunstancia creemos que la única razón para el aumento de los tiempos radica en la obligación en que están los militares, de prestar sus servicios por más tiempo a la institución.

En este caso, la asignación de retiro se pagará en un equivalente al 50% del sueldo correspondiente al grado del militar, con las partidas que son computables, más un 4% por cada año de servicio que exceda de los 10, 12 o 15 años, sin que el monto pueda sobrepasar del 85%, es decir, que cualquiera que sea el tiempo superior a los 10 o 12 o 15 años de servicios, no puede pasar de ese porcentaje, el sueldo de retiro.

En este punto, también es el caso de decir lo mismo, respecto de los tres meses de alta y aproximaciones para el retiro con derecho al sueldo de retiro.

Por imperio de la Ley, se presenta el fenómeno de la edad correspondiente al grado o por incapacidad profesional o técnica, pero en este caso, la asignación de retiro está supeditada al tiempo exclusivamente, es decir, que siendo, tanto una causal, como la otra, base para producir el retiro del servicio en cualquier tiempo, una vez comprobados los hechos que las constituyen, por parte del Gobierno y no siendo por otra parte, fundamento para perder la asignación de retiro, si tal hecho se produce después de los 10, 12 o 15 años de servicio, hay derecho a la asignación de retiro. Igualmente se puede predicar de los Oficiales de vuelo de la Fuerza Aérea, para quienes en todo caso, cuando se hable de 10 o 15 años, se entenderá 12 años por voluntad del Gobierno.

Otro tanto podemos decir del retiro por incapacidad relativa y permanente.

Todo lo anterior se desprende del hecho de que, tanto para Oficiales como para Suboficiales está dispuesto en

la Ley, que el retiro es forzoso por parte del Gobierno, por sobrepasar la edad correspondiente al grado, o por incapacidad física o por incapacidad técnica, sin que se haya determinado la incidencia que pueda tener esta clase de retiros para las prestaciones sociales, debiendo entenderse, que rige el mismo principio para el retiro por voluntad del Gobierno o llamamiento a calificar servicios con derecho a sueldo de retiro.

El retiro por las causales vistas, o sea por sobrepasar la edad y por incapacidad técnica o por incapacidad relativa y permanente, antes de los 10 años para Suboficiales, 12 para Oficiales de Vuelo de la Fuerza Aérea y 15 para los Oficiales de las demás Fuerzas Militares, solo produce el derecho al pago de una compensación por el tiempo de servicio, que se liquida en igual forma que el auxilio de cesantía. En igual circunstancia está, el que se retira por voluntad propia antes de los 15 años, si es Suboficial, 15 si es Oficial de Vuelo de la Fuerza Aérea en calidad de combatiente y 20 años, los demás Oficiales de las Fuerzas Militares.

Pensiones.

La asignación de retiro, toma la denominación de pensión cuando por ministerio de la Ley se le reconoce una suma periódica a los beneficiarios del militar fallecido, ya sea en goce de asignación de retiro o en actividad con derecho a este. Entonces producida la causa, la ley llama a los parientes del militar, ya sea en el orden preferencial de beneficiarios determinado en el Decreto 501 de 1955, o conforme al orden de éstos determinados en el Código Civil para el grado sucesorial.

La Ley 126 de 1959 dice sobre el particular en su artículo 110: "A la muerte de un Oficial de las Fuerzas Militares en servicio activo... sus benefi-

ciarios en el orden establecido en esta Ley, tendrán derecho a las siguientes prestaciones... c) Si el Oficial fallecido hubiere cumplido quince (15) años o más de servicio o doce (12) o más si fuere Oficial Combatiente de Vuelo de la Fuerza Aérea, a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual, la cual será liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante”.

El artículo 114 de la misma Ley y respecto de los Oficiales retirados, dice: “A la muerte de un Oficial de las Fuerzas Militares en goce de pensión o asignación de retiro, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el Código Civil, tienen derecho a una pensión o asignación mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a las dos terceras partes de la prestación que venía gozando el causante”.

Lo mismo se dice de los Suboficiales en los artículos 114 y 117 del Decreto Legislativo 501 de 1955. Si el Oficial fallece en servicio activo, así como el Suboficial, cambia el sujeto pasivo de la obligación, de tal suerte que, si potencialmente la Caja de Retiro estaba en la obligación de cubrir el sueldo de retiro al Oficial, sus beneficiarios deben obtener la pensión del Tesoro Público y por ende, debe ser decretada por el Ministerio, con cargo a su presupuesto, e igual al monto de sueldo de retiro que le hubiera correspondido al causante.

No sucede lo mismo con la pensión que se reconoce a los beneficiarios del Oficial o Suboficial que fallece en goce de asignación de retiro, la cual se sigue pagando por conducto de la misma institución o sea la Caja de Retiro y en cuantía de las dos terceras partes de la asignación de retiro, que se le venía pagando al causante.

Extinción de la pensión.

La pensión se extingue o deja de pagarse a los beneficiarios del Oficial o Suboficial fallecidos, en goce de asignación de retiro o en servicio activo, por causales previstas en los estatutos y en atención a que, conforme a la Constitución Nacional, no pueden existir obligaciones irredimibles, es decir que la carga para la Institución de la Caja de Retiro o el Tesoro Público no puede ser perpetua. Además desde el punto de vista social, no se justifica que, si el apoyo económico que implica la pensión, como se dijo atrás y trató el H. Consejo de Estado al decir que se trata de un beneficio en orden al interés de la familia desaparece, no sería equitativo que la prestación subsistiera.

En este orden de ideas, la pensión se extingue para la viuda que contrae nuevas nupcias, para los hijos que se emancipen civilmente o llegen a la mayoría de edad.

En el primer caso, es obvio suponer que la viuda que contrae nuevas nupcias, busca la protección económica, entre otras finalidades, del nuevo matrimonio, y la razón de este vínculo, por este aspecto, encuentra su asidero legal en el Código Civil.

En el segundo caso, tenemos que, la emancipación es la pérdida de la patria potestad, y terminada ésta, es lógico que, no se justifique la continuidad del pago de la pensión, cuando el sentido de este vínculo con sus padres, radica en el sostenimiento y educación como deberes de los padres para con los hijos.

La emancipación es voluntaria, legal o judicial. Es voluntaria, cuando así lo declara el cónyuge sobreviviente por instrumento público, para dejar al hijo menor adulto fuera de la patria potestad. Es legal, por matrimonio del hijo o por haber cumplido la edad de los 21 años para nuestro caso.

Se exceptúa de pérdida de la pensión, la situación de las hijas célibes, o sea que no han contraído matrimonio y los hijos que padezcan de invalidez absoluta y permanente para el trabajo.

Acrescimiento.

El acrescimiento es un fenómeno jurídico previsto en el Código Civil, en su artículo 1206 cuando dice: "Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos que falta de éste se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas".

El inciso 2º del artículo 1207 de la misma obra dice:

"Si se asigna un objeto a dos o más personas por iguales partes, habrá derecho a acrecer".

Así tenemos que conforme a la Ley 2ª de 1945, Artículo 53 se decía: "Si alguno de los parientes o de los grupos de parientes determinados en el artículo 48 cesaren en su derecho por nuevas nupcias de la viuda o por mayor edad de los hijos o hermanos menores o por matrimonio de las hijas o hermanas, la prestación corresponde íntegramente, bien se trate de compensaciones, cantidades mensuales, sueldo o pensión pagaderos por el Tesoro Público, o por la Caja de Sueldos de Retiro, el pariente o grupo de parientes cuyos derechos subsisten por no haber lugar a la extinción legal y en virtud del derecho de acrecer consagrado en el Código Civil".

Consagrado así el derecho de acrecer en las pensiones, se venía operando conforme a la Ley, en el sentido de que, emancipado un hijo o casada la viuda, etc., la parte que le venía correspondiendo en la pensión, por fallecimiento del militar, que por el fenómeno de la extinción del derecho, se le dejaba de cubrir, pasaba automáticamente a los otros beneficiarios y

asi sucesivamente hasta quedar a la postre, en cabeza de uno solo.

No así sucedió con el advenimiento del Decreto 3220 de 1953 de la Carrera de Oficiales y el Decreto 501 de 1955, que nada dijeron con respecto al acrescimiento.

Lo anterior dio lugar a una serie de interpretaciones sobre la derogatoria de la Ley, etc... y aún se le pidió al H. Consejo de Estado concepto sobre el particular

La Ley 126 de 1959, tampoco ha dicho nada sobre el acrescimiento. Pero se ha interpretado la existencia del fenómeno, en favor de los Oficiales y Suboficiales por el siguiente aspecto:

Si bien no está expresamente consagrado el acrescimiento, si lo está tácitamente y teniendo en cuenta que, en todas las disposiciones de la Ley 126 y del Decreto 501 de 1955 se dice, que el derecho de los beneficiarios del militar fallecido, es equivalente al mismo porcentaje del sueldo de retiro a que hubiera tenido derecho si no hubiera fallecido, o a las dos terceras partes del sueldo de retiro que en vida disfrutó el militar.

Entonces la Ley ha determinado una constante que no puede ser disminuída por ningún motivo; esa constante es, o la totalidad del sueldo de retiro para el caso del fallecimiento del Oficial con derecho a sueldo de retiro, o en retiro y en goce de asignación y sería las dos terceras partes de la asignación de que en vida disfrutó, sea cualquiera el número de beneficiarios.

Si pues, la ley ha previsto esto, ese 60%, 70%, 85% o las dos terceras partes del 60%, 70% y 85% por vía de ejemplo, no puede disminuir, ya sea repartido entre dos o cinco beneficiarios. De tal suerte que, si tenemos un 80% para tres y pierde el derecho uno, los dos restantes quedarán con el mismo 80% en razón de esa constante

prevista en la ley y entonces el acrecimiento está tácitamente consagrado.

REAJUSTES DE ASIGNACION Y PENSION

Oscilaciones.

Las oscilaciones de los sueldos de retiro o las pensiones, han sido consagradas de tiempo atrás y con miras a que, a medida que se aumenten los sueldos de actividad del personal militar, repercute ese aumento en la pensión o asignación de retiro.

Así tenemos por ejemplo, que según la Ley 2ª de 1945, ordenaba que, "a partir de la sanción de la presente ley, el reconocimiento de las asignaciones a que se refiere el artículo anterior (las de retiro) no se hará por cantidades fijas, sino en forma de porcentaje, tomando en todo tiempo como base el sueldo de actividad vigente para cada grado, en forma que las dichas asignaciones de retiro sigan proporcionalmente las oscilaciones de los sueldos de actividad y se paguen en todo tiempo con directa relación a los mismos", igual cosa consagraron el artículo 8º de la Ley 100 de 1946, y el 107 del Decreto 3220 de 1953.

Los Artículos 89 de la Ley 126 y 121 del Decreto Legislativo 501 de 1955, han expresado lo mismo y así es como dice la Ley: "Las asignaciones de retiro de que trata la presente ley no se causarán por cantidades estables sino en forma oscilante, tomando como base la fluctuación de las asignaciones de actividad, vigentes en todo tiempo para cada grado".

De lo anterior resulta, que habiendo dispuesto la Ley, qué partidas son las que se toman como base para la liquidación del sueldo de retiro o la pensión, como son:

Sueldo básico.

Prima de antigüedad.

Doceava parte de la prima de navidad.

Prima de vuelo dentro de las condiciones establecidas en el Decreto 251 de 1954.

Prima de Especialistas.

Gastos de representación.

Qué se entiende por reajuste de las asignaciones de retiro? Si el Art. 122 del Decreto 501 de 1955 dispone tal reajuste para los Suboficiales y el Artículo 18 del Decreto 325 de 1959: "Las asignaciones que se estén pagando a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, a sus beneficiarios o a sus herederos, serán reajustadas automáticamente por el Tesoro Público o Caja de Retiro". Creemos que en lo que respecta a las oscilaciones ya está definido frente a textos de la Ley muy claros que consagran una operación administrativa oficiosa para aumentar las pensiones cuando se aumentan los sueldos de los grados militares.

Pero el verdadero reajuste, está en el fenómeno de la liquidación del sueldo de retiro o pensión, teniendo en cuenta las partidas que son base para tal liquidación y deducir el porcentaje.

En efecto, el H. Consejo de Estado ha sostenido que, por sueldo del militar no se debe tener en cuenta solamente el correspondiente al grado, sino también todas aquellas partidas periódicas, permanentes que integran el concepto jurídico del salario". Es la asignación total que la ley señale para un Oficial para su respectivo grado o arma, el que se integra no solamente de una parte fijan sino de todas las partidas asignadas al mismo grado y arma por razón de circunstancias diversas, tales como clima, alojamiento, actividad, etc.... excepción hecha de aquellas enunciadas, que expresamente hayan sido excluidas del cómputo o que por ser propia naturaleza no hagan parte del salario por no tener

un significado económico en relación con la economía personal y familiar del militar...".

Con base en lo anterior, el H. Consejo de Estado ha sostenido, que el reajuste implica la inclusión en la liquidación del sueldo de retiro o pensión, de las partidas vigentes en cada momento aunque el militar no las haya disfrutado personalmente en vida, así tenemos que se ha pronunciado en este sentido: "...El derecho para que los beneficiarios del Oficial que ha fallecido con derecho a asignación de retiro, o estando percibiéndola, establecen preceptos como el artículo 48 del Decreto 1123 de 1942, 50 de la Ley 2ª de 1945 y 138 del Decreto 3220 de 1953, radica sustancialmente en que el traducido en una cuota pensional, se basa en el reconocimiento de un porcentaje sobre la asignación del causante. Acaba de verse que tal asignación, a su turno, se debe liquidar legalmente no solo sobre el sueldo fijo sino sobre varios de los elementos que se suman a él por razón del grado y arma pertinentes. Luego es conclusión elemental, la de que las pensiones de los beneficiarios deben tener como base para su reconocimiento y liquidación los mismos elementos que sirvieron o deben servir en cada caso y tiempo, según la Ley, para deducir la asignación de retiro o no habrá lógica en el razonamiento y habrá que convenir contra los textos expresos y el sentido común que cuando la ley manda tomar como base para la pensión el sueldo de retiro, debe entenderse por éste una cosa o derecho distinto del que le pertenece por su propia naturaleza".

"Se pregunta ahora: ¿son fijas las asignaciones de retiro? Es incuestionable que ahora no lo son. Y no lo eran tampoco cuando el Ministro de Guerra se pronunció para reconocer por pri-

mera vez el derecho de la demandante, por medio de la Resolución N° 358 del 8 de febrero de 1957; en efecto, el artículo 34 de la Ley 2ª de 1945, manda que "A partir de la sanción de la presente ley, el reconocimiento de las asignaciones a que se refiere el artículo anterior (las de retiro) no se harán por cantidades fijas, sino en forma en porcentajes tomando como base el sueldo de actividad vigente para cada grado en forma que las dichas asignaciones de retiro sigan proporcionalmente las oscilaciones de los sueldos de actividad y se paguen en todo tiempo con directa relación a los mismos" y posteriormente, el artículo 8º de la Ley 100 de 1946, instituyó que: "el reconocimiento de las asignaciones de retiro para los Suboficiales de las Fuerzas Militares no se hará por cantidades fijas sino mediante porcentajes, tomando como base el sueldo de actividad a cada grado, en forma tal que las asignaciones, sigan proporcionalmente las oscilaciones de los sueldos de actividad y se paguen con relación directa a los mismos". Aunque este precepto no se refiere a Oficiales, la repetición casi textual del principio sobre un derecho para gentes de un mismo cuerpo, indica que se trata ya de una norma general. Y finalmente el artículo 107 del Decreto 3220 de 1953, reprodujo lo dicho en el que se citó primeramente cuando estableció que "las asignaciones de retiro de que trata el presente Estatuto no se causarán por cantidades estables, sino en forma oscilante, tomando como base las fluctuaciones de las asignaciones de actividad vigentes en todo tiempo para cada grado".

"Las anteriores razones serían bastantes para estimar que, puesto que los sueldos de retiro son fluctuantes, también deben serlo las prestaciones periódicas que tomasen su cuantía de

aquellos, puesto que podría decirse que el efecto participa de la naturaleza de la causa, pero si ellas se estimaren deficientes o se achacasen a un exceso de amplitud interpretativa a la forma de liquidar el derecho de los beneficiarios, no podrá formularse la misma tacha a la que resulte del texto claro y categórico del artículo 1º de la Ley 82 de 1947, que dice así: "las pensiones de los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, fallecidos en goce de sueldo de retiro con anterioridad a la vigencia de las Leyes 2ª de 1945, 100 de 1946, se reajustaran en todo tiempo, con base en las asignaciones y porcentajes vigentes para los grados de Oficiales y Suboficiales en actividad". Lo que permite concluir no solamente en la fluctuabilidad de las pensiones de acuerdo con la variación que vayan sufriendo los elementos fijos y variables de las asignaciones militares, sino además, el derecho a que el reajuste que ellos implica, se haga para los beneficiarios en todo tiempo, es decir, con motivo de cada oportunidad, en que la Ley modifique las mencionadas asignaciones". (Sala de Negocios Generales - 16 de febrero de 1959).

En tal sentido, el reajuste ha de entenderse por la incorporación de las primas y subsidios que forman parte del sueldo de actividad de un militar en todo tiempo, en la liquidación y siempre que tales primas estén autorizadas en la liquidación.

Cómputo del tiempo.

Para efectos del sueldo de retiro y prestaciones sociales de los Oficiales de las Fuerzas Militares el Artículo 40 de la Ley 126 dispone, que el tiempo se contará, todo el de actividad y los dos últimos años de permanencia en las

Escuelas de Formación de Oficiales. Cuando el tiempo haya sido menor a esos dos años, solo se cuenta la fracción de éste. Para los Suboficiales, se computa en la misma forma, incluyendo el tiempo de soldado. (Art. 124, Decreto 501 de 1955).

Vale la pena tener en cuenta que en las licencias renunciables sin derecho a sueldo que sean prorrogadas por el Ministerio a solicitud del interesado y que sobrepasen de sesenta (60) días todo el tiempo de la licencia, no de la prórroga, no se tiene en cuenta para sueldo de retiro ni prestaciones sociales en general.

Tal norma, creemos puede hacerse extensiva al personal de Suboficiales, por el vacío de legislación en el Decreto Legislativo 501 de 1955, y porque no repugna en personal de la misma institución, aplicar el fenómeno de la analogía.

También es de tenerse en cuenta que el tiempo en que el militar está separado del servicio en forma temporal, como consecuencia de un fallo disciplinario o de la Justicia Penal Militar, tal lapso no se tiene en cuenta para asignación de retiro, ni ninguna otra prestación social. (Parágrafo, Art. 57, Ley 126-105 Decreto Legislativo 501 de 1955).

Diferente es el tratamiento en este caso respecto de los beneficiarios del militar que fallece en estas condiciones, quienes reciben las prestaciones como si el militar no hubiese estado separado del servicio.

Lo anterior es obvio y natural, toda vez que, los beneficiarios no pueden continuar con la responsabilidad del extinto, ni se puede consagrar la responsabilidad por el hecho ajeno en estos casos.

(Continuará)