



ESPECIALIZACION DE DERECHO ADMINISTRATIVO

TRABAJO DE GRADO

REGIMEN PRESTACIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES

AUTOR

ESTEFANY PAOLA LLANTÉN RODRIGUEZ

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

BOGOTÁ D.C 2010

REGIMEN PENSIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES: ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Estefany Paola Llantén Rodríguez

Abogada Cum Laude Universidad Militar Nueva Granada

Especialización Derecho Administrativo Universidad Militar Nueva Granada

RESUMEN

El siguiente artículo tiene como objetivo realizar un estudio del régimen pensional de las fuerzas militares, al cual constitucionalmente se le ha dado una protección a la actividad que realiza la Fuerza Pública, con fundamento a la exigencia diaria que realizan, además porque en el desarrollo de su labor se arriesga la vida, diferenciándose de los demás trabajadores, razón por la cual para el reconocimiento de una pensión se tienen en cuenta circunstancias especiales, en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se establecen las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social, como regímenes especiales de seguridad social los miembros de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

ABSTRACT

The following article supports the military retirement protocol and policies which are different from the general civilian retirement policies. These exception and special considerations are based upon the fact that the military duties endanger the lives of the individual military person inherit of the job; for this reason, article 279, of Law 100, signed 1993, establishes the special exception and protocol allowing for the Social Security (pension plan) that is in effect for the military and the Colombian National Police.

PALABRAS CLAVES

Sistema Prestacional, Fuerzas Militares, Asignación de Retiro, Regímenes pensionales.

INTRODUCCION

Los regímenes prestacionales especiales contienen normas que desarrollan las prestaciones de un grupo social, el cual tiene reglamentación propia, debido a sus actividades y características. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha establecido la justificación de la existencia del régimen prestacional especial de los miembros de la Fuerza Pública, debido a la actividad peligrosa que desarrolla, por lo cual es necesario y meritorio para este grupo, compensar el riesgo en el día a día, afectando de igual manera a su núcleo familiar.

Las leyes que regulan el régimen prestacional para los miembros de la Fuerza Pública debe precisar el contenido especial del sistema pensional y de asignación de retiro de sus miembros, señalando los requisitos necesarios para su reconocimiento tales como edad, tiempo de servicios, montos, ingresos bases de liquidación, indemnizaciones sustitutivas y demás condiciones y exigencias; correspondiendo al Gobierno Nacional mediante decreto, reglamentar los elementos accidentales y variables de dicho régimen. La creación de este régimen especial como el de las Fuerzas Militares, ha generado controversias en cuanto a los criterios que se establecen para el manejo de las asignaciones de retiro, siendo unas favorables en el régimen especial y otras del régimen general.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Después de realizar señalamiento de la legislación en materia de las asignaciones de retiro de las Fuerzas Militares de Colombia, el problema que encontramos es que no se ha unificado el criterio en cuanto el manejo de los incrementos de las

asignaciones, y el cómo debe proceder para la liquidación de las asignaciones de retiro la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Por lo tanto ¿Cuál es el manejo jurídico y jurisprudencial actual en Colombia, del régimen prestacional de las Fuerzas Militares y su principal problemática?

ESTRATEGIA METODOLOGICA

El presente proyecto de investigación corresponde a una investigación jurídica, básica, ya que el estudio de este tema se desencadena debido a las constantes polémicas sobre cuál debe ser el manejo en las Asignaciones de Retiro de los miembros de las Fuerzas Militares en materia de incrementos anuales, al pertenecer los miembros de la fuerza pública a un régimen especial, éste régimen, contempla el hecho de que las asignaciones de retiro deben reajustarse anualmente de acuerdo a las variaciones que se introduzcan en las asignaciones pagadas a los militares que se encuentren en servicio activo de acuerdo con cada grado, lo cual se ha señalado en la legislación de la materia. Además se reseñan las evoluciones jurisprudenciales referentes al tema del régimen pensional de las Fuerzas Militares.

Esta investigación es de tipo exploratoria debido a que partiendo de la legislación estudiada, se encuentra una polémica en cuanto al manejo jurídico actual, para los reajustes de los incrementos anuales a las Asignaciones de Retiro. Como resultado de explorar en todos los campos jurídicos y jurisprudenciales para encontrar el manejo que se debe realizar para la práctica de los reajustes, esta investigación también es de tipo explicativo ya que como resultado de la investigación se presentará una explicación de cuál es el manejo jurídico que se está realizando por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

En cuanto a la técnica de la recolección de información, la metodología que utilizaremos como fuente primaria y secundaria, la sentencias emitidas por los órganos judiciales sobre el manejo de asignaciones de retiro, la realización de entrevistas a funcionarios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se usará la información emitida por esta entidad.

1. REGIMEN PENSIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES

La Asamblea Nacional Constituyente considera la seguridad social como un derecho constitucional irrenunciable de todas las personas y como un servicio público a cargo del Estado, sujeto a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, en los términos que la ley señale. Para plasmar este precepto constitucional, se expidió la *Ley 100 de 1993*, donde se establece el sistema general e integral de seguridad social para todos los habitantes del territorio nacional, integrado por: pensiones, seguridad social en salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios. Como excepción a este sistema de carácter general de Seguridad Social, el Constituyente de 1991 admitió la existencia de regímenes prestacionales especiales, como grupos con unas características diferentes debido al desarrollo de su actividad.

En los artículos 217 y 218 de la Carta Política se señala el régimen de carrera, prestacional y disciplinario tanto para los miembros de las Fuerzas Militares como de la Policía Nacional. Igualmente, en el artículo 150, numeral 19, literal e), otorgó al Congreso de la República la atribución de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública.

Las leyes que regulan el régimen prestacional para los miembros de la Fuerza Pública debe precisar el contenido especial del sistema pensional y de asignación de retiro de sus miembros, señalando los requisitos necesarios para su reconocimiento tales como edad, tiempo de servicios, montos, ingresos bases de

liquidación, indemnizaciones sustitutivas y demás condiciones y exigencias; correspondiendo al Gobierno Nacional mediante decreto, reglamentar los elementos accidentales y variables de dicho régimen.

El tema de las asignaciones de retiro de las Fuerzas Militares se ha desarrollado en las siguientes disposiciones legislativas: la Ley 11 de 1850, la Ley 30 de 1855, la Ley 96 de 1890, la Ley 120 de 1892, la Ley 153 de 1896, el Decreto 468 de 1903, la Ley 26 de 1908, la Ley 131 de 1913, la Ley 22 de 1916, la Ley 48 de 1917. Por medio de la Ley 75 de 1925 se crea la Caja de sueldos de retiro de la Fuerzas Militares.

Se debe precisar que la seguridad Social es un derecho el cual para su desarrollo es necesario se realicen unas cotizaciones por un tiempo determinado lo cual genera un ahorro, y cuando sea necesario se otorgara una pensión. El concepto principal en esta materia cuando nos referimos a la asignación de retiro, cuyo concepto es asimilado a la pensión de vejez del régimen general de seguridad social, considerado como el pago por la jubilación. Como se establece en la Sentencia C-432 de 2004¹: *la asignación de retiro es similar a la pensión de jubilación, señalándose: “Es una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad, atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, como bien lo afirman los intervinientes, de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes...”*.

Según el régimen general, la pensión de vejez constituye el derecho adquirido por una persona que ha llegado a la edad de retiro forzoso y ha cumplido los

¹ Sentencia C-432 de 2004

requisitos señalados por la ley, a recibir un pago periódico que le asegure su subsistencia digna una vez se retire de la vida laboral.

Realizada la comparación de los regímenes, el régimen especial ha recibido críticas, argumentándose lo siguiente:

Este régimen es violatorio del derecho y principio de igualdad por cuanto establecen un tratamiento desproporcionado a favor de los servidores públicos que prestaron sus servicios en las Fuerzas Militares, frente a los demás servidores públicos del Estado. Además se manifiesta que la asignación de retiro del servicio no es una prestación social a la luz de la Constitución Política, esto es, una pensión, sino como la misma figura lo establece “un pago por el retiro”, lo cual sería inconstitucional porque premia y discrimina a unos ex servidores públicos.

Se le debe indicar a la ciudadanía que las Fuerzas Militares son merecedoras de un régimen especial, por el sacrificio constante que hace este grupo de personas por la seguridad y tranquilidad de la ciudadanía en general.

El fin del régimen especial de las Fuerzas Militares, el cual está establecido constitucionalmente, es el de compensar el desgaste físico y mental que implica el estado de inseguridad al que se somete al militar y a sus familiares durante la prestación de su servicio².

La existencia del régimen especial de las Fuerzas Militares, determina que no podrán someter a sus beneficiarios al sistema normativo general establecido en la *Ley 100 de 1993*³ y la *Ley 797 de 2003*⁴, ya que debido a lo especial de su

² **LINARES PEREZ**, Luis Eduardo. Régimen Pensional de la Fuerza Pública. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C. 2007.

³ LEY 100 DE 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

⁴ LEY 797 DE 2003. Diario Oficial No. 45.079 de 29 de enero de 2003, Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

actividad se crean y regulan prestaciones que no son comunes al resto de la ciudadanía.

Se debe indicar que en materia de las Asignaciones de Retiro, estas serán objeto de reglamentación mediante una Ley Marco, el legislador fijará el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública al igual que el Presidente de la República con una competencia concurrente.

La ley marco precisará el contenido especial o básico del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, donde se señalarán elementos como: requisitos de edad, tiempo de servicios, montos, ingresos bases de liquidación, regímenes de transiciones, indemnizaciones sustitutivas y demás condiciones y exigencias que aseguren el reconocimiento de dicha asignación de retiro y de otras prestaciones relacionales. El Gobierno a través de Decreto reglamentario establecerá elementos accidentales o variables no reservados a la ley como son: el trámite para acreditar una discapacidad, el señalamiento de los presupuestos para demostrar la dependencia económica en tratándose de una sustitución pensional, los requisitos de forma para certificar las semanas cotizadas, el tiempo máximo que tiene la administración para reconocer y pagar una pensión o asignación, etc.⁵.

Se debe precisar que aunque los elementos sustanciales o esenciales de la asignación de retiro están constituidos por las partidas de liquidación, tiempos de servicio, aportes y montos de liquidación, el legislador estableció el aporte en consideración al principio que rige para el régimen general de pensiones según el cual, las prestaciones de carácter periódico en las que existe obligación de aporte por parte del servidor deben ser liquidadas con fundamento en aquellas partidas sobre las que se hace tal aporte y no otras. Para verificar el manejo de las

⁵ *Ibidem.*

asignaciones de retiro de las Fuerzas Militares, a continuación se señalan el marco legislativo relacionado con la asignación de retiro de las Fuerzas Militares.

2. DESARROLLO LEGISLATIVO EN MATERIA PRESTACIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES

Para realizar un estudio del régimen prestacional de las Fuerzas Militares es necesario señalar su normatividad empezando con la Carta Magna en su artículo 217 inciso 3°, donde se establece: *“La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que le es propio.”*

Es de anotar que la ley 66 de 1989 otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de oficiales, suboficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. En ejercicio de dichas facultades el Gobierno Nacional expidió los decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, por medio de los cuales reguló las prestaciones sociales y la carrera profesional del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional:

- Mediante el *Decreto ley 1211 de 1990*⁶ se reformó el decreto ley 95 de 1989, anterior estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, que regulaba tanto la carrera profesional del mencionado personal como sus prestaciones sociales.

⁶ **DECRETO 1211 DE 1990.** Diario Oficial No. 39.406, de 8 de junio de 1990. Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.

- Posteriormente se expidió el **decreto ley 1790 de 2000** el cual modificó algunas de las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares contenidas en el decreto ley 1211 de 1990.
- En el **Acto legislativo 01 de 2005**, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, el cual dispone que “...no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública...”
- El Congreso expidió **la Ley 4ª de 1.992⁷** mediante la cual se señalaron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso y **LA FUERZA PÚBLICA**.

En desarrollo de los preceptos constitucionales antes citados, se han proferido diferentes disposiciones legales, por las cuales se reglamenta y organiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, como son entre otros, los Decretos 3071 de 1968, Decreto 2337 de 1971, Decreto 612 de 1977, Decreto 089 de 1984, Decreto 095 de 1989, Decreto Ley 1211 de 1990 modificado en algunos apartes por el Decreto Ley 1790 de 2000, **Ley 923 del 30 de Diciembre de 2004, encontrándose en la actualidad vigente el Decreto 4433 de 2004 normas estas de carácter especial que priman sobre las generales.**

- Con el **Decreto 745 de 2002**, se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas

⁷ **LEY 4 DE 1992**, Diario Oficial No. 40.451, de 18 de mayo de 1992. Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones. de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Militares y la Policía Nacional.

- El **Decreto 2070 de 2003** Nivel Nacional, se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares, aplicación, garantía de los derechos adquiridos, principios, alcance, art. 1 a 4. Cómputo de la partida del subsidio familiar, de la prima de vuelo, de tiempo de servicio, de tiempo doble, de tiempo adicional para civiles escalafonados, modificación del tiempo de servicio por llamamiento al servicio activo, art. 5 a 10. Orden de beneficiarios, pérdida de la condición de beneficiario, art. 11 y 12. Asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, de las fuerzas militares y de policía, aportes para asignación de retiro, pensión de sobrevivientes, pensión de invalidez, art. 13 a 33. Muerte en combate del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, forma de pago, compatibilidad, de asignaciones de retiro y pensiones, art. 34 a 36. Mesada adicional, art. 41. Vigencia, art. 45.
- El **Decreto 4433 de 2004** Nivel Nacional, fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Señala el campo de aplicación, garantía de los derechos adquiridos, principios, alcance, cómputo de la partida del subsidio familiar, de la prima de vuelo, de tiempo de servicio, de tiempo doble, de tiempo adicional para civiles escalafonados, modificación del tiempo de servicio por llamamiento al servicio activo, orden de beneficiarios de pensiones por muerte en servicio activo, pérdida de la condición de beneficiario. Asignación de retiro y pensión de sobrevivientes del personal de las fuerzas militares y de la policía nacional, disposiciones varias.

Con la **Ley 923 del 30 de diciembre de 2004**⁸, el Gobierno definió el nuevo sistema de asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en la cual respetan los derechos adquiridos y conserva las garantías, prerrogativas, servicios y beneficios de los integrantes de las Fuerzas Militares y de Policía, y propende por mantener el poder adquisitivo. Se establece que el régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

- El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado.
- El monto de la asignación de retiro será fijado teniendo en cuenta el tiempo de servicio del miembro de la Fuerza, el cual no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) por los primeros quince (15) años de servicio, ni superior al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.
- Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.
- El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al cuatro punto cinco por ciento (4.5%), ni superior al cinco por ciento (5%).
- El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular.

⁸ **LEY 923 DE 2004**, Diario Oficial No. 45.777 de diciembre 30 de 2004. Mediante la cual se señalan 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.

- Las asignaciones de retiro, las pensiones de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública y su sustitución, así como las pensiones de sobrevivientes en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente.
- La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional serán las entidades responsables de las labores de administración de aportes, reconocimiento y pago de asignaciones de retiro y de sus sustituciones, así como de la inversión, manejo y control de los recursos correspondientes.
- El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

FUERZAS MILITARES

A continuación se señalará el desarrollo del régimen prestacional de las Fuerzas Militares:

Para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares la asignación de retiro, pensión de invalidez y de sobrevivencia se liquidará teniendo en cuenta el sueldo básico, la prima de actividad, la prima de antigüedad, la prima de estado mayor, la prima de vuelo, los gastos de representación para generales o de Insignia, el subsidio familiar y la duodécima parte de la prima de navidad.

Para los soldados profesionales el salario mensual y la prima de antigüedad.

Para el Oficial o Suboficial con Dieciocho (18) o más años de servicio que sea llamado a calificar servicios o por retiro discrecional, y a quienes por voluntad propia se retiren o sean retirados después de 20 años, se les pagará así:

- Un 62 por ciento por los 18 años de servicio; un 4 por ciento adicional por cada año hasta completar los 24 años, pero sin sobrepasar el 85 por ciento.
- Adicional un 2 por ciento por cada año a los primeros 24 años, sin sobrepasar el 95 por ciento de todas las partidas que se tienen en cuenta.

Para el oficial o suboficial con 15 años de servicio que sean llamados a calificar servicios o por retiro discrecional:

- Se les pagará el 50 por ciento por los primeros 15 años.
- Un 4 por ciento adicional por cada año hasta llegar a 24 años y sin sobrepasar el 85 por ciento.
- Un 2 por ciento adicional por cada año después de los 24 años sin sobrepasar el 95 por ciento.

Los oficiales y suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con 30 años de servicio o más, continuarán recibiendo la asignación de retiro reajustada al 95 por ciento de las partidas que se tienen en cuenta en la liquidación de la asignación.

Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que ingresen luego de la entrada en vigencia del presente decreto se les pagarán la pensión después de 20 años y no de 18 como es en la actualidad.

Si son llamados a calificar servicios después de 20 años:

- Se les pagará el 70 por ciento de las partidas definidas de liquidación por los primeros 20 años.
- Un 4 por ciento adicional por cada año hasta llegar a 24 años sin sobrepasar el 85 por ciento.
- Un 2 por ciento adicional por cada año sin sobrepasar el 95 por ciento.

Para los soldados profesionales que se retiren o sean retirados con 20 o más años de servicio, se les pagará el 70 por ciento de las partidas indicadas más un 38,5 por ciento de la prima de antigüedad.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE

Por la muerte de un oficial, suboficial o soldado en servicio, en combate, en conflicto internacional, en restablecimiento de orden público, se pagará una pensión así:

- Para oficiales y suboficiales con 15 años de servicio o menos, del 50 por ciento de las partidas computables para la asignación de retiro.
- Si tiene más de 15 años de servicio un 4 por ciento adicional por cada año hasta llegar al 85 por ciento y un 2 por ciento adicional para quienes llevaren más de 24 años.
- Para soldados profesionales con menos de 20 años de servicio el 50 por ciento de las partidas computables.
- Si el oficial, suboficial o soldado no han cumplido la edad de asignación de retiro, la pensión será por el 50 por ciento.

Una vez verificado el marco legal sobre el tema, las condiciones y requisitos para acceder a la asignación de retiro según el caso, es importante indicar que la entidad encargada de este proceso es la **Caja de Retiro de las Fuerzas Militares**, entidad que tiene como misión: *“Reconocer y pagar las asignaciones de retiro al personal de las Fuerzas Militares y la sustitución pensional a sus beneficiarios cuando se consolide el derecho, atender efectivamente sus requerimientos y promover programas de bienestar social, en un ambiente de mejoramiento continuo”*. La entidad se encuentra bajo la Dirección del Mayor General Rodolfo Torrado Quintero. Creó desde su comienzo ha sido administrada y dirigida por militares en uso de buen retiro.

Con la **Ley 75 de 1925**, se creó la “Comisión de Sueldos de Retiro”, bajo la dirección de: El General JOSE MARIA FORERO S, hoy en día es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. En el año de 1927, mediante la ley 104, para otorgar pensión de retiro de los Suboficiales, se creó la Caja de Sueldos de Retiro de Suboficiales.

Con la **Ley 100 de 1946** se unificó el régimen de carreras de todas las fuerzas y se fusionaron todas las Cajas de Sueldos de Retiro. Sin embargo, la ley 92 de 1948 creó de nuevo una entidad para la armada, que desapareció con la expedición del decreto 0240 de 1952, desde entonces existe una única entidad de previsión para el pago de las prestaciones económicas de las Fuerzas Militares; conocida como “CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES”. Actualmente la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se encuentra bajo la Dirección del Mayor General Rodolfo Torrado Quintero. Entidad que desde su ha sido administrada y dirigida por militares en uso de buen retiro⁹.

3. PROBLEMAS ACTUALES RELACIONADAS CON LAS ASIGNACIONES DE RETIRO

Las asignaciones de retiro de los miembros de las Fuerzas Militares se regirán por las disposiciones especiales vigentes al momento de los hechos. Al ser un régimen especial, las asignaciones pagadas a militares retirados se ajustarán anualmente, según variaciones realizadas a miembros en servicio activo, según el principio de oscilación.

El *principio de oscilación* benefició al personal retirado de las Fuerzas Militares con Asignación de retiro, pero se ha manifestado que en algunos casos los incrementos realizados fueron inferiores al Índice de Precios al Consumidor (IPC), fundamento este de la problemática en materia de reajuste por IPC.

⁹ Pagina Web: www.cremil.gov.co

Como lo establece la Ley 100 de 1993¹⁰, las pensiones de vejez o de jubilación y sustitución o sobreviviente en cualquiera de los regímenes del Sistema General de Pensiones, era indispensable reajustar anualmente de oficio las pensiones según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor. Esta ley excluyó a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pero la ley 238 de 1995¹¹, señaló que a pesar de estar excluidos algunos regímenes, no implicaba que se les negaran los beneficios establecidos en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto los militares señalan que tienen derecho a que se les revise sus Asignaciones de Retiro y se determine cuál es el mayor porcentaje de cada año para su reajuste.

Se señala por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares¹², que se debe precisar que no todos los años desde la expedición de la Ley 238 de 1998, fueron más favorables que los incrementos efectuados por el Gobierno Nacional en cumplimiento del Principio de Oscilación que rige para la Fuerza Pública; por consiguiente, si es aplicado el Índice de Precios al Consumidor para todo el personal militar retirado, no solo para los años que presuntamente le son favorables, sino desde la vigencia de la referida norma, por lo cual la Entidad tendría que exigir el reintegro de los valores pagado de los años anteriores que le fueron más beneficiosos a los militares retirados.

Es importante señalar que la Asignación de Retiro es una excepción a la aplicación del sistema general de seguridad social integral. La ley 100 de 1993 en

¹⁰ **LEY 100 DE 1993**, Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

¹¹ **LEY 238 DE 1995**, Diario Oficial No. 42.162, de 26 de diciembre de 1995 Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

¹² La *Caja de Retiro de las Fuerzas Militares* tiene como objeto fundamental reconocer y pagar las Asignaciones de Retiro al personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales de las Fuerzas Militares que consoliden el derecho a tal prestación, así como la sustitución pensional a sus beneficiarios, y contribuir al desarrollo de la política y los planes generales que en materia de seguridad social adopte el Gobierno Nacional respecto de dicho personal.

su artículo 279 establece lo siguiente: “Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenida en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares ni de la Policía Nacional...”

El artículo 14 de la Ley 100 de 1993 previó el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, y el 142 creó una mesada adicional para los pensionados. En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 las personas pertenecientes a los regímenes excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 podrían acceder a estos específicos beneficios.

Cremil negó el reajuste pensional por considerar que el Decreto 1211 de 1990 reglamentó en forma autónoma las condiciones para acceder y reajustar las prestaciones sociales del personal de las Fuerzas Militares y de sus beneficiarios. Además, es una norma especial que se debe aplicar con preferencia a otras de carácter general, como lo es la Ley 100 de 1993.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL REGIMEN DE LAS FUERZAS MILITARES

Criterios de la Corte Constitucional en materia de comparación de los dos regímenes, establecidos en la Sentencia C-432 de 2004¹³:

- 1.** La existencia de regímenes prestacionales diferentes no es contraria al principio de igualdad constitucional.
- 2.** La existencia de sistemas prestacionales especiales responde a la necesidad de garantizar los derechos adquiridos de ciertos sectores de la población que merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la seguridad social.

¹³ Sentencia Corte Constitucional C-432 de 2004.

3. La Constitución Política admite la existencia de un régimen especial de prestaciones sociales exclusivamente dirigido a los miembros de la Fuerza Pública, regulado por disposiciones diferentes a la Ley 100 de 1993.

4. La Corte ha indicado que el trato diferencial no quebranta por sí mismo el principio de igualdad constitucional de los miembros del régimen especial frente a los beneficiarios del régimen general, por lo que no se puede afirmar que el régimen especial sea contrario al principio de igualdad constitucional.

5. La Corte dice que dada la complejidad de los sistemas prestacionales y la interdependencia de las prerrogativas por ellos conferidas, para que el trato diferencial sea verdaderamente discriminatorio es necesario que el mismo se evidencie **de manera sistemática, no fraccionada**, o sea que el trato discriminatorio es reprochable si el conjunto del sistema especial, no solamente un aspecto, conlleva un tratamiento desfavorable para el destinatario.

6. Si la desmejora se evidencia en un aspecto puntual del régimen en una prestación definida o en un derecho concreto, no es dable deducir trato discriminatorio, especialmente si la desventaja detectada es un aspecto puntual del régimen especial que se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo.

7. Al respecto la Corte ha dicho que “las personas vinculadas a regímenes especiales deben someterse íntegramente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general (Sentencia T-348 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En efecto no es equitativo que ninguna persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se

le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. (Sentencia C-956/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.)

8. La Corte ha dicho que los sistemas de seguridad social tanto el general como los especiales, funcionan de acuerdo con metodologías propias, por lo que no resultaría legítimo que para detectar posibles discriminaciones se les comparara con la misma regla o se les aplicara iguales patrones de confrontación.

9. Únicamente si la prestación social de la cual se predica la posible discriminación es suficientemente autónoma para derivar que ella, en sí misma, constituye una verdadera discriminación respecto al régimen general, se podrá retirar del ordenamiento jurídico.

10. Pero la Corte ha precisado que podía darse esa circunstancia solamente cuando “a) si la prestación es autónoma y separable, lo cual debe ser demostrado claramente, b) la ley prevé un beneficio indudablemente inferior para el régimen especial y c) que no exista otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social y que la carencia de la compensación resulte evidente.” (Sentencia C-890 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

11. Igualmente la Corte ha dicho que: “Por mandato constitucional (art. 48 y 150-19-C.P.) la regulación de los regímenes de seguridad social general y especiales, hacen parte de los asuntos en los que el legislador, ordinario o extraordinario, tiene un amplia potestad de configuración. De allí que mientras la ley no establezca condiciones excesivas, desproporcionadas o irracionales para el ejercicio o reclamación de un derecho, no puede hablarse de desconocimiento del texto constitucional.”

12.Decreto 1212 de 1990, señaló que es factible la aplicación del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, pues el artículo 1° de la Ley 238 de 1995 se refirió específicamente a los pensionados de los sectores que fueron excluidos por el artículo 279 de la ley 100 de 1993.

Es decir, procede el reajuste del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de ciertas pensiones diferentes a la asignación de retiro, como es el caso de las pensiones de sobrevivientes, de invalidez u otras.

En la sentencia se establece lo siguiente: “cosa distinta sucede con el reajuste de la asignación de retiro, prestación que **no puede asimilarse** a las pensiones que se establecen en el Decreto 1212 de 1990, dada sus especiales características a que se hizo referencia en el acápite anterior a esta sentencia, igualmente **impide asimilarla** a la pensión de vejez al régimen general de la Ley 100 de 1993”.

Esta prestación, pese a tener causas y efectos similares a una pensión de jubilación como quiera que constituyen una protección social de un empleado y una contraprestación por unos servicios prestados, difiere de ella, no solo porque la Asignación de Retiro realmente es una forma especial de salario que perciben los miembros de las Fuerzas Militares en retiro, ya que en muchos casos tal retiro no obedece a su voluntad sino a la decisión de la fuerza, además de poder ser llamados o reincorporados nuevamente al servicio en cualquier tiempo, sino por su normatividad y el hecho de presentar la asignación de retiro una serie de características y presupuestos especiales propios de su régimen, que marcan una gran diferencia entre ellas.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA A LAS PROBLEMATICA DEL IPC

La **LEY 4 DE 1992**, establece las pautas al Gobierno Nacional, para hacer los reajustes salariales y prestacionales para el sector público, incluida la Fuerza

pública, la cual goza de un régimen especial. Con fundamento en esta ley, se han expedido los decretos de sueldos anuales de la Fuerza Pública, establece que los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley, no podrán contravenirla, pues de hacerlo carecerían de efectos y por lo tanto no darían lugar a que se originaran los derechos adquiridos.

Como bien es sabido, la Fuerza Pública tiene un régimen especial que establece como se reajustan las asignaciones de retiro y los decretos anuales que se han expedido y aplicado para reajustar las asignaciones, todo lo cual está ajustado a la ley 4 de 1992 y al régimen especial de la Fuerza Pública, que es el único aplicable.

El principio de oscilación de las asignaciones de retiro, consagrado en la norma precitada, **únicamente es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, y tiene como objetivo mantener el poder adquisitivo de la asignación de retiro, y preservar el derecho a la IGUALDAD entre militares en actividad y en retiro;** su desconocimiento provocaría una descompensación injusta e ilegal en contra del personal activo, cuyos salarios son reajustados anualmente por el Gobierno Nacional.

Se establece que en el régimen de las asignaciones de retiro, se aplica el principio de oscilación conforme lo dispone el artículo citado Decreto ley 1211 de 1990; se indica por parte de CREMIL, que de ser adoptados mecanismos, fórmulas o sistemas de liquidación diferentes, se aplicaría un sistema prestacional distinto y sin fundamento legal, al establecido en el régimen especial de la Fuerza Pública.

SECCIÓN 2 SUB A CONSEJO DE ESTADO

EXPEDIENTE: 2007-605 – DEMANDANTE: ALVARO TORRES MENDEZ

DESFAVORABLE A LA CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

*ARGUMENTO: **Adición realizada a Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, implica***

que militares retirados tienen derecho al reajuste con base en el I.P.C., solo se podría dejar de aplicar un ley ordinaria posterior, especial y más favorable en lugar de una ley marco anterior y los decretos que la desarrollaron, si a aquella es incompatible con la constitución.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

RADICACION: 13-001-23-31-004-2003-01108-01 – **DEMANDANTE:** VICENTE RAMIREZ ROMERO

FAVORABLE CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

ARGUMENTO: Al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no tenían derecho al reajuste de sus pensiones como lo dispone el artículo 14 de dicha Ley, esto es según el valor del IPC del año anterior, sino que dicho reajuste se realizaba de conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1211 de 1990, es decir con la aplicación del principio de Oscilación.

En la expedición de la Ley 238 de 1995, el ajuste de pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública paso a hacerse conforme al IPC de que trata el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, por remisión expresa del legislador.

Se concluye que para el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley 238 de 1995, a los miembros de las Fuerzas Públicas y de la Policía Nacional les es aplicable el reajuste de su asignación de retiro de acuerdo a la variación del índice de precios del consumidor, siempre y cuando resulte más favorable.

De lo anterior se desprender que, debe el juez en cada caso establecer qué régimen de reajuste le resulta más favorable al demandante, analizando el

incremento realizado conforme al régimen de oscilación y el que se hubiese obtenido de acuerdo a la variación del IPC.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

RADICACION: 13-001-23-31-002-2003-00918-01

DEMANDANTE: DESIDERIO CUERVO

FAVORABLE CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES.

ARGUMENTO: Considera el Tribunal que esta prestación periódica para el personal militar y policía comprende algunas diferencias muy relevantes debido a la situación especial de dichos servidores públicos como es la dedicación exclusiva al servicio, las jornadas especiales de trabajo, los lugares donde se debe trabajar la continua reubicación... Por ello el legislador consagro un régimen salarial y prestacional especial. Ahora, un principio de vieja data es la aplicación integral del régimen especial, sin acudir a escoger normas mas benéficas del general y la prevalencia de la norma especial sobre la general al tenor del Art. 5° de la Ley 57 de 1887, no obstante, la ley bien puede determinar excepciones a esta limitación.

El sistema del reajuste pensional mediante el principio de oscilación, es superior al sistema que se aplica en general, por cuanto mantiene en mejor forma el poder adquisitivo de la mesada pensional, pues siempre aplicará un porcentaje a un salario actual y actualizado; por el contrario el sistema del reajuste pensional general, parte de una mesada pensional determinada por un porcentaje sobre una base de liquidación pensional de un tiempo establecido, al cual anualmente se le aplica la fórmula del reajuste que ordena la ley.

La asignación de retiro con sus reajustes y su régimen. El personal de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional de tiempo atrás ha contado con un régimen prestacional especial, dadas las especiales circunstancias de su servicio.

Por información suministrada en cuadro por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, se indican los trámites judiciales realizados por la entidad.

ACTUACIONES	IPC	PRIMA DE ACTIVIDAD	PRIMA DE ACTUALIZACIÓN	BONIFICACIÓN POR COMPENSACIÓN	OTROS	TOTAL
PETICIONES PRESENTADAS EN AGOTAMIENTO DE RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA	22.903	11.696	32.172	5.756		72.527
DEMANDAS NOTIFICADAS	7.301	1.249	9.329	495	2.039	20.413
FALLOS FAVORABLES	47	96	558	68	59	828
FALLOS EN CONTRA	2.932	15	6.994	1	333	10.275
FALLOS CANCELADOS	1.922	14	6.990	0	313	9.239
VALORES PAGADOS	22.915.286.692	87.360.001	30.108.943.085	0	3.641.041.902	56.752.631.680
APELADOS	1.146	31	47	4	156	1.384
DEMANDAS EN CURSO	4.322	1.138	1.781	426	1.647	9.314
JUZGADO	4.049	1.067	656	402	1.128	7.302
TRIBUNALES	272	71	1.125	24	503	1.995
CONSEJO DE ESTADO	1	0	0	0	16	17
BOGOTÁ	2.288	620	323	313	894	4.438
FUERA DE BOGOTÁ	2.034	518	1.458	113	753	4.876

4. CONCLUSIONES

Los regímenes prestacionales especiales contienen disposiciones normativas que desarrollan las prestaciones de un grupo social, el cual tiene reglamentación propia, debido a sus actividades y las características del mismo. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha establecido la justificación de la existencia del régimen prestacional especial de los miembros de la Fuerza Pública, debido a la actividad peligrosa que desarrolla, por lo cual es necesario y meritorio para este grupo, compensar el riesgo en el viven día a día, el cual afecta de igual manera a su núcleo familiar.

Constitucionalmente se le ha dado una protección a la actividad que realiza la Fuerza Pública, con fundamento a la exigencia diaria que realizan, además porque en el desarrollo de su labor se arriesga la vida, diferenciándose de los demás

trabajadores, razón por la cual para el reconocimiento de una pensión se tienen en cuenta circunstancias especiales.

El régimen especial de las Fuerzas Militares proviene del Constituyente, estableciendo como mecanismo de defensa en cuanto a las problemáticas que se presentan, en búsqueda de la eliminación del régimen especial, argumentando que está basado en la Constitución, la ley y la Jurisprudencia, lo cual es el soporte de la validez de este régimen, estableciéndose como una compensación y no como un privilegio.

De acuerdo a lo anterior , las normas señaladas en la ley 100 de 1993 no son compatibles con las leyes que rigen al personal militar por cuanto los miembros de las fuerzas militares tienen una legislación especial diferente a las que regulan las pensiones de jubilación del sector público con base en el inciso 3 del artículo 217 de la Constitución Nacional.

Señala la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el PRINCIPIO DE OSCILACIÓN, asimilable tanto conceptual como en su finalidad al Principio de Mantenimiento del Poder Adquisitivo de Pensiones, siendo este- OSCILACIÓN¹⁴ propio del Régimen Especial de los Miembros de las Fuerzas Militares, el cual se ha consagrado en el artículo 169 del Decreto ley 1211 de 1990 y el artículo 42 del Decreto 4433/04.

¹⁴ Oscilación de asignación de retiro y pensión. Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente decreto se liquidarán tomando en cuenta las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad para cada grado y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de este decreto. En ningún caso aquellas serán inferiores al salario mínimo legal.

BIBLIOGRAFIA

- LINARES PEREZ, Luis Eduardo. Régimen Pensional de la Fuerza Pública. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C. 2007.
- GALINDO VACHA, Juan Carlos. Lecciones de derecho *procesal administrativo*, vol. 1. Editorial: Pontificia Universidad Javeriana – Bogotá D.C. 2003.
- YOUNES MORENO, *Diego*. Derecho *Procesal Administrativo* y. Contencioso. Ed. Temis. Bogotá D.C.
- Constitución Política de 1991.
- Ley 4 de 1992
- Ley 100 de 1993
- Ley 923 de 2004
- Ley 238 de 1995
- Decreto 4433 de 2004
- <http://www.cremil.gov.co>
- www.cga.org.co/boletin_ecos/104/gr_plata.htm