

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Acumulación de tiempos / FUERZA PUBLICA - Acumulación de pensiones. Servicio Militar Obligatorio / PENSIÓN DE JUBILACIÓN - Acumulación de tiempos. Servicio Militar Obligatorio / TIEMPO DE SERVICIO - Acumulación. Servicio Militar Obligatorio. Conscripto. Prestaciones sociales

En cuanto a los servidores del Estado, la ley 6ª de 1945 en su artículo 29 (sustituido por la ley 24 de 1947, art. 1º) permite que los servicios prestados con vínculo contractual o por relación legal o reglamentaria en las entidades de derecho público se acumulen para efectos pensionales; ahora bien, con fundamento en la ley 2ª de 1945, el artículo 46 autoriza para que el tiempo de servicio, "para todos los efectos", se compute en su favor; en consecuencia, permite acumular el correspondiente al servicio militar en materia pensional. El régimen de quienes forman parte de la Fuerza Pública protege a sus miembros, desde los soldados, con amparos especiales que incluyen tiempo de servicio prestado sin discriminación, con lo cual los efectos para completar los requisitos de la pensión en otras entidades del Estado o el propio de pensiones para los que concluyen la carrera militar, está previsto en sus disposiciones como lo ha reconocido el Consejo de Estado en providencias dictadas especialmente para la fuerza pública, según se desprende del expediente S-182 del 1º de septiembre de 1992 donde se reconoció el servicio prestado como soldado de las Fuerzas Militares a quien pretendía sumarlo para su asignación de retiro, advirtiendo que también es aplicable a la pensión de jubilación (Anales del Consejo de Estado, Tomo CXXVIII, 1992).

NOTA DE RELATORIA: Sentencia S-182 de 1 de septiembre de 1992, Sala Plena. Autorizada la publicación con oficio 5566 de 27 de junio de 2002.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Término para el reconocimiento y pago de cesantías / CESANTÍAS - Reconocimiento y pago. Servicio Militar Obligatorio / CONSCRIPTO - Prestaciones sociales

A partir de la vigencia de la ley 48 de 1993, es computable el tiempo del servicio militar prestado para efecto del reconocimiento de cesantía; sin embargo, el legislador únicamente lo prevé para cesantías de servidores públicos, porque sólo incluyó a las entidades estatales como empleadores que la deben agregar al tiempo laborado en ellas. La ley 50 de 1990 ordena hacer la liquidación el 31 de diciembre cada año por la anualidad o por la fracción de tiempo correspondiente. La consignación del valor liquidado por concepto de cesantía anual o de la fracción, debe efectuarse a más tardar el 15 de febrero del año siguiente. La ley 48 de 1993 señala el derecho, "al término de la prestación del servicio militar obligatorio" (art. 40) para el reconocimiento de cesantía, por tanto, la Sala considera que el pago al fondo privado de cesantías al que esté afiliado el soldado, debe hacerse a más tardar el 15 de febrero inmediatamente siguiente al de la conclusión de la prestación del servicio militar.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 5566 de 27 de junio de 2002.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Naturaleza jurídica. Desarrollo legal / PRESTACIONES SOCIALES - Servicio Militar Obligatorio

La prestación del servicio militar es una obligación constitucional, no hay vínculo legal de empleado público o contrato de trabajo con el Estado; por tanto, no se genera una relación de carácter laboral; sin embargo la ley establece en favor de quienes lo presten algunos derechos laborales equivalentes a los generados en dichas relaciones, según se analizará. La ley distingue dentro de la prestación del servicio militar, la situación del conscripto que corresponde al tiempo

transcurrido entre la presentación hasta el momento del juramento de bandera, a partir del cual asume el carácter de soldado; sin embargo, los efectos legales por la prestación del servicio se entienden desde el ingreso en calidad de conscripto hasta la fecha de retiro como soldado.

NOTA DE RELATORIA: Auto C-389 de 28 de abril de 1998, Sala Plena. Autorizada la publicación con oficio 5566 de 27 de junio de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Bogotá, D.C., septiembre dieciséis de mil novecientos noventa y ocho.

Radicación número: 1144

Actor: MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

Referencia: Servicio Militar Obligatorio. Beneficios prestacionales.

El señor Ministro de Defensa Nacional formula a la Sala la siguiente consulta :

1. ¿ Es legal señalar que quienes prestaron su servicio militar antes de la entrada en vigencia de la ley 48 de 1993 no tienen derecho a que se les compute este tiempo para efecto de cesantías y prima de antigüedad cuando la norma no hace excepción alguna al respecto ?

2.¿ Cual sería la aplicación más idónea y práctica para computar el tiempo de servicio militar obligatorio en el caso de los funcionarios que tienen el régimen nuevo de cesantías y en que anualidad estaría obligada la entidad a efectuar su pago al Fondo Privado de Cesantías, teniendo en cuenta que este beneficio se liquida y paga cada año y se podría perder el control de su reconocimiento debido a las vinculaciones de funcionarios en diferentes entidades estatales ?

La Sala considera :

Normas constitucionales

El artículo 216 de la Carta Política establece:

(...)

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

La referida disposición constitucional sustituyó el artículo 165 de la Constitución de 1886, del cual conservó el texto inicial del inciso final que también decía : "La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar" y agregó la facultad del legislador para determinar las prerrogativas por su prestación.

Los artículos 217 y 218 de la Carta determinan cómo se conforman las fuerzas militares y de policía y sus regímenes especiales de carrera, prestacional y disciplinario que les asiste con

arreglo a la ley.

Naturaleza jurídica del servicio militar

La prestación del servicio militar es una obligación constitucional, no hay vínculo legal de empleado público o contrato de trabajo con el Estado; por tanto, no se genera una relación de carácter laboral; sin embargo la ley establece en favor de quienes lo presten algunos derechos laborales equivalentes a los generados en dichas relaciones, según se analizará.

La ley distingue dentro de la prestación del servicio militar, la situación del conscripto que corresponde al tiempo transcurrido entre la presentación hasta el momento del juramento de bandera, a partir del cual asume el carácter de soldado; sin embargo, los efectos legales por la prestación del servicio se entienden desde el ingreso en calidad de conscripto hasta la fecha de retiro como soldado.

Al respecto, el Consejo de Estado se pronunció recientemente en los siguientes términos:

"El servicio militar obligatorio constituye un deber u obligación de origen constitucional que está ligado a la necesidad de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, por lo que la prestación del mismo no tiene carácter laboral (en el cual la vinculación surge de una situación legal y reglamentaria que se manifiesta en la práctica por el acto de nombramiento y la posesión del empleado, o de una relación de carácter contractual laboral), sino que constituye una obligación constitucional y legal para todo varón colombiano, respecto de la cual la ley establecerá las condiciones que eximen de la prestación del mismo (la sala resalta con negrilla) (C-389 del 28 de abril de 1998, Sala de lo Contencioso Administrativo)".

Ambito legal de las prestaciones

En desarrollo del precepto constitucional transcrito las leyes 48 de 1993 y 447 de 1998 regulan las prerrogativas derivadas de la prestación del servicio militar obligatorio. Para efectos de esta consulta, es pertinente el análisis de la primera ley.

La ley 48 de 1993 .- "Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización", establece en el título preliminar "normas rectoras", artículo 3º, que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones fijadas en dicha ley. En el título II "de la situación militar", capítulo I "del servicio militar obligatorio", se ordena:

Artículo 10º:

Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller.

La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.

El párrafo regula el servicio militar de las mujeres, el cual es voluntario aunque el Gobierno puede hacerlo obligatorio para tareas "de apoyo logístico". Los reemplazos del personal de las Fuerzas Militares en tiempo de paz, se efectúan por el sistema de conscripción mediante la incorporación y licenciamiento de contingentes, según lo determina el artículo 12. La prestación

del servicio militar obligatorio, tiene modalidades que pueden ser establecidas por el Gobierno entre 12 a 24 meses (art. 11), así: como soldado regular, con duración de 18 a 24 meses; como soldado bachiller, durante 12 meses; como auxiliar de policía bachiller, por 12 meses y como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses, conforme al artículo 13 *ibídem*.

En el título V "derechos, prerrogativas y estímulos": regula los que adquiere el conscripto en el momento de ser incorporado (art. 38); señala los que se obtienen durante la prestación del servicio (art. 39); y los que se conceden al término de la prestación del servicio militar, según el texto siguiente:

Artículo 40:

(. . .)

Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley (la Sala destaca con negrilla).

En abril de 1992 el señor Ministro de Defensa de la época explicó en la exposición de motivos al proyecto de ley:

(. . .)

15. De acuerdo con el mandato constitucional, se establecen derechos y prerrogativas durante la prestación del servicio militar obligatorio, para estimular a la juventud en relación con esta obligación ciudadana en defensa de la soberanía nacional y así, hacer más atractivo el servicio militar. Tales prerrogativas y estímulos se reconocen durante la prestación del servicio y después del mismo" (HISTORIA DE LA LEYES. Legislatura de 1993, tomo VIII, páginas 377 a 379).

El ponente para segundo debate en el Senado, respecto del artículo 40, afirmó:

"Como punto sobresaliente de este artículo, está el literal a) que se refiere a los derechos, prerrogativas y estímulos para los colombianos que hayan prestado el servicio militar obligatorio, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 216 de la Constitución Nacional, dentro del marco de la objetividad y el sentido práctico, sirven de aliciente para los jóvenes que cumplan con esta obligación y deber constitucional.

Así por ejemplo, en el literal a) se determina que el tiempo del servicio militar sea computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad, en los términos de la ley (la Sala destaca con negrilla) (Ob. Cit páginas 384 y 385).

La ponencia para el primer debate en la Cámara de Representantes destacó las prerrogativas al término de la prestación del servicio militar contenidas en el artículo 40 que en todas las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación por vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley (Ob. cit . p. 392 y 393).

Legislación anterior

Antes de elevar los derechos y prerrogativas derivadas de la prestación del servicio militar, a disposiciones de rango constitucional, el legislador especialmente mediante las leyes 1ª y 2ª de 1945 ya había previsto algunas ventajas de su prestación, por ejemplo: para efectos de cesantía se consideraba ininterrumpido el trabajo de los empleados y obreros, oficiales y particulares, llamados a prestar el servicio militar obligatorio, o convocados en su calidad de reservistas, sin perder su empleo.

El personal de tropa, desde el día de su incorporación hasta la fecha de su licenciamiento, era atendido en sus condiciones de salud y sostenimiento por cuenta del Estado.

Además se previeron otros beneficios como: el derecho a viáticos (art. 55 ib.); derecho pecuniario para alimentación en caso de licencia (art. 57 ib.); auxilio para dotación de vestido civil (art. 60 ib.).

La ley 2ª de 1945 "por la cual se reorganiza la carrera de Oficiales del Ejército, se señalan prestaciones sociales para los empleados civiles del ramo de Guerra y se dictan otras disposiciones sobre prestaciones sociales a los individuos de tropa", estableció:

Artículo 46. El tiempo de servicio, para todos los efectos, se liquida a partir de la fecha del ingreso al Ejército, en cualquier grado, inclusive como soldado (...).

Asimismo los artículos 60 a 64 ibídem regularon los derechos que tienen los soldados para percibir pensiones por invalidez contraídas en el servicio, su sustitución o indemnización; dichos artículos fueron derogados por el decreto 2728 de 1969 que modificó el régimen de prestaciones sociales del personal de soldados y grumetes de las fuerzas militares.

La ley 6ª de 1945, en su artículo 29, disposición que fué reemplazada por el artículo 1º de la ley 24 de 1947, estableció que los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, son acumulables para el reconocimiento de la pensión y su monto se distribuye en proporción al tiempo servido y a la remuneración en cada una de ellas.

El Código Sustantivo del Trabajo estableció como causal de suspensión del contrato de trabajo, el hecho de ser llamado el trabajador a prestar servicio militar, con obligación para el empleador de conservarle su puesto (art. 51-5).

Consecuencia de lo anterior, en materia de cesantías la regulación de la legislación anterior se limita a producir unos efectos para quienes estaban laborando y entran a prestar el servicio militar, con el fin de que no se interrumpan respecto de aquéllas prestaciones sus derechos. También da la opción de indemnización.

En cuanto a la prima de antigüedad no existe mención en la legislación anterior, respecto de quienes presten el servicio militar.

En conclusión, la legislación anterior prevé el beneficio de la inclusión del tiempo de servicio militar para la obtención de la pensión de quien lo hubiera prestado conforme al artículo 46 de la ley 2ª de 1945. En cuanto a la cesantía prevé el legislador que la interrupción de la relación laboral con motivo de la prestación del servicio militar no impide el acceso a ella, sin solución de continuidad, a cargo del empleador al cual estuviera vinculado. Tampoco se generan efectos para la prima de antigüedad por la razón anotada, de no estar incluida en el ordenamiento jurídico.

Régimen en la legislación vigente

En los antecedentes previos a la ley 48 de 1993 se expresó el Gobierno en los siguientes términos:

"1. Se actualiza la ley 1ª de 1945 sobre el Servicio Militar Obligatorio y se recogen varias disposiciones dispersas que regulan la misma materia.

2. Se adapta el proyecto a la Constitución Política de 1991, particularmente en los artículos 96, 216 y 217 y en tal virtud se establecen :

(...)

a. Condiciones que eximen del servicio militar y las prerrogativas

por la prestación del mismo.

Los textos anteriores señalan que aun cuando se recogen normas dispersas, el legislador no las derogó expresamente ni tuvo la voluntad de prescindir de beneficios que había consignado en favor del personal que preste el servicio militar.

Para quienes se regulan por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo, en materia de cesantías, los artículos 98 y 99 (ley 50 de 1990), prevén dos regímenes, a saber: el primero llamado de cesantía retroactiva que era el anteriormente regulado por el mismo Código y el segundo de liquidación anual de cesantía.

El sistema de cesantía retroactiva, consiste en la liquidación de las mismas con base en el último salario y factores salariales devengados en el momento de efectuarse la liquidación, multiplicando su resultado por el número de años laborados. El segundo sistema consiste en la liquidación de la cesantía anualmente con base en lo devengado en cada año de trabajo (art.98).

A los servidores públicos para quienes sus cesantías se rigen por la ley 6ª de 1945, 65 de 1946, 33 de 1985 (art. 7º), se les aplica el régimen anterior en virtud de normas especiales de transición. En los demás casos son cesantías anuales reguladas por el decreto 3118 de 1968 o por el artículo 98 de la ley 50 de 1990.

En cuanto a los particulares, según se advirtió, en el evento improbable de que se interrumpan los vínculos laborales existentes al momento de la presentación para asumir el servicio militar, el efecto para ellos es que no se afecta el factor para completar el derecho a la cesantía que venían acumulando.

Análisis normativo

Retrospectividad de la ley 48 de 1993

Es necesario precisar que en general la ley tiene efectos hacia el futuro, es decir que no es retroactiva en razón de que se expide para que rija a partir de su promulgación o en fecha posterior que indique ella misma; en cambio puede darse el caso que se conoce como la retrospectividad donde la norma actúa sobre efectos que todavía no se han producido y preserva esos derechos que venían regulados antes de la expedición de la nueva legislación .

La jurisprudencia de la corporación ha señalado sobre la materia lo siguiente:

"Se dice que una ley tiene efectos de retroactividad cuando se aplica a situaciones jurídicas subjetivas consolidadas antes de su vigencia. Salvo casos excepcionales las leyes no pueden ser aplicadas en ésta modalidad. Se dice que la ley tiene efectos retrospectivos cuando la aplicación toma en cuenta situaciones no consolidadas antes de su vigencia. Esta aplicación sí está permitida, aunque sea más gravosa para el administrador, salvo que la ley diga lo contrario" (Sección 5ª, Exp. 1438, 31 oct/95).

Desde la vigencia de la ley 2ª de 1945, artículo 46, se habían consignado efectos que favorecían a quienes prestaban el servicio militar al permitir sumar el tiempo correspondiente para la liquidación de la pensión; lo que hicieron la Constitución de 1991 (art. 216) y el artículo 40 de la ley 48 de 1993, fué consolidar este beneficio dando fundamento constitucional la primera norma y confirmando su existencia y aplicación la normativa legal.

Por tanto, las disposiciones transcritas y la exposición de motivos de la ley 48 de 1993, conducen a indicar que el legislador de 1993 estableció prerrogativas con fundamento en el mandato constitucional del artículo 216 de la Carta de 1991 y reiteró otras que venían ordenadas en la legislación anterior. En consecuencia, el artículo 40 fue concebido para producir los efectos de las prerrogativas autorizadas por el constituyente en los términos señalados por el legislador. Estos beneficios tienen lugar desde la promulgación de la ley 48, el 4 de marzo de 1993 fecha de la publicación en el Diario Oficial 40.777, o sea a partir de la vigencia de la norma, sin perjuicio de la existencia de otros beneficios también de carácter legal, compatibles, o mejor que encuentran fundamento en la Constitución de 1991, los cuales no han sido derogados, ni reemplazados por la legislación posterior; en consecuencia, se conservan algunos beneficios que la propia ley ya había fijado y sobre los cuales, el efecto es retrospectivo según se analizará.

Acumulación de tiempos para pensiones

En cuanto a los servidores del Estado, la ley 6ª de 1945 en su artículo 29 (sustituido por la ley 24 de 1947, art. 1º) permite que los servicios prestados con vínculo contractual o por relación legal o reglamentaria en las entidades de derecho público se acumulen para efectos pensionales; ahora bien, con fundamento en la ley 2ª de 1945, el artículo 46 autoriza para que el tiempo de servicio, "para todos los efectos", se compute en su favor; en consecuencia, permite acumular el correspondiente al servicio militar en materia pensional.

El régimen de quienes forman parte de la Fuerza Pública protege a sus miembros, desde los soldados, con amparos especiales que incluyen tiempo de servicio prestado sin discriminación, con lo cual los efectos para completar los requisitos de la pensión en otras entidades del Estado o el propio de pensiones para los que concluyen la carrera militar, está previsto en sus disposiciones como lo ha reconocido el Consejo de Estado en providencias dictadas especialmente para la fuerza pública, según se desprende del expediente S-182 del 1º de septiembre de 1992 donde se reconoció el servicio prestado como soldado de las Fuerzas Militares a quien pretendía sumarlo para su asignación de retiro, advirtiendo que también es aplicable a la pensión de jubilación (Anales del Consejo de Estado, Tomo CXXVIII, 1992).

En relación con las cesantías, el tiempo de prestación del servicio militar obligatorio, bajo la legislación anterior a la ley 48, tenía los efectos en esta materia de no interrumpir el derecho de quien lo prestaba, frente al empleador donde venía trabajando.

A partir de la vigencia de la ley 48 de 1993, es computable el tiempo del servicio militar prestado para efecto del reconocimiento de cesantía; sin embargo, el legislador únicamente lo prevé para

cesantías de servidores públicos, porque sólo incluyó a las entidades estatales como empleadores que la deben agregar al tiempo laborado en ellas.

La consulta pregunta cuál sería la aplicación idónea para computar el tiempo de servicio militar obligatorio en el caso de los servidores frente al régimen de cesantías anuales, y en qué anualidad estaría obligada la entidad a efectuar su pago al fondo privado de cesantías, teniendo en cuenta que este beneficio se liquida y paga cada año y se podría perder el control de su reconocimiento debido a las vinculaciones de ellos en diferentes entidades estatales.

La ley 50 de 1990 ordena hacer la liquidación el 31 de diciembre cada año por la anualidad o por la fracción de tiempo correspondiente. La consignación del valor liquidado por concepto de cesantía anual o de la fracción, debe efectuarse a más tardar el 15 de febrero del año siguiente.

La ley 48 de 1993 señala el derecho, "al término de la prestación del servicio militar obligatorio" (art. 40) para el reconocimiento de cesantía, por tanto, la Sala considera que el pago al fondo privado de cesantías al que esté afiliado el soldado, debe hacerse a más tardar el 15 de febrero inmediatamente siguiente al de la conclusión de la prestación del servicio militar.

En cuanto a la prima de antigüedad, por ser esta prerrogativa prevista por la ley 48 de 1993, su aplicación debe entenderse a partir de la vigencia de la ley, o sea del 4 de marzo de 1993.

La Sala responde :

1. La ley 48 de 1993 produce efectos a partir de su vigencia con relación a las cesantías y prima de antigüedad. En lo relacionado con la acumulación de tiempo para tener derecho a pensión, tiene efectos retrospectivos.
2. El cómputo y liquidación de la cesantía correspondiente al tiempo del servicio militar obligatorio prestado el año inmediatamente anterior o una fracción de él, debe efectuarse con fecha de 31 de diciembre; el pago o la afectación presupuestal en el caso de quienes tengan derecho a la cesantía debe cumplirse, a más tardar, el primer 15 de febrero posterior a la prestación del servicio militar.

Transcríbase al señor Ministro de Defensa Nacional. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

