



Función Pública

Concepto 333881 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000333881

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000333881

Fecha: 25/07/2020 10:33:27 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES - Pensión. ¿El tiempo del servicio militar obligatorio se debe computar para el reconocimiento de la pensión? Radicación No. 20202060273612 del 30 de junio de 2020

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si el tiempo del servicio militar obligatorio se debe computar para el reconocimiento de la pensión, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 48 de 1993, señalaba:

«ARTÍCULO 40. AL TÉRMINO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR. 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.»

Sobre el alcance de esta disposición el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez, en concepto de fecha 24 de julio de dos mil dos (2002) bajo el Radicación número: 11001-03-06-000-2001-01397-00(1397) señaló lo siguiente:

«...A juicio de la Sala, este precepto rige tanto para quienes prestaron el servicio militar antes de la vigencia de la ley 48 de 1993, como para quienes lo prestaron después, habida cuenta que la norma no condiciona su aplicabilidad a ninguna circunstancia temporal y se refiere de modo genérico a "...todo colombiano que lo haya prestado...", conclusión que fluye del giro empleado y, además, porque la única condición exigida por el legislador para proceder al reconocimiento de los derechos consagrados en el artículo 40 es la de que el concripto ingrese a la administración pública en cualquiera de sus órdenes, razón por la cual la efectividad del beneficio opera de forma automática una vez se haga precedente computar el tiempo para efectos del reconocimiento de la pensión en el sector oficial - de jubilación o de vejez, atendiendo al régimen que corresponda -, o cuando se haga exigible la prestación, como en el caso de la cesantía...»

« ..En este caso las entidades se encuentran en la obligación de reconocer tales beneficios por el ingreso de personas que prestaron el servicio militar sin estar vinculadas laboralmente a ellas. Como la ley no les asigna los recursos para efectuar los pagos respectivos - la pensión está sujeta a un régimen especial -, puesto que no se prestó en ellas efectivamente servicio alguno, a juicio de la Sala la obligada a efectuar las apropiaciones suficientes es la Nación por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

...En estas condiciones, a efectos de resolver los cuestionamientos planteados, habrá de tenerse en cuenta el régimen de cesantías que cobija a cada servidor público en particular, esto es si se está frente a un sistema de cesantías retroactivo (v.gr. los empleados antiguos de la rama judicial y de la Procuraduría General de la Nación), o si por el contrario, se está en presencia del sistema de liquidación y reconocimiento anual. En el primer caso para la liquidación, por mandato legal, se acumula el tiempo de prestación del servicio militar y se tiene en cuenta al último sueldo. Cosa diferente ocurre con el segundo evento, pues allí las cesantías se liquidan y reconocen anualmente. En este caso, deberá pagarse con base en el salario mínimo legal mensual vigente al momento del reconocimiento. Además, en caso de acumularse tiempo en el servicio activo con el de prestación del servicio militar, en un mismo año, el valor de la cesantía se liquida por el promedio de lo devengado....

V. Prescripción de derechos.

Con relación a la prescripción de los derechos prestacionales, el artículo 41 del decreto 3135 de 1968, señala que "Las sanciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."

En el caso sometido a consideración, la prescripción no puede operar tomando en cuenta la fecha en que se terminó de prestar el servicio militar, por cuanto ello equivaldría a no darle un efecto útil, completo y efectivo al artículo 40 de la ley 48 de 1993. De manera que en este evento la prescripción estará atada a la fecha en que la cesantía se haya hecho exigible. Sin embargo, en el caso de quienes prestaron servicio militar sin estar vinculados, el término de prescripción trienal se cuenta a partir de la fecha de la incorporación a la administración pública.

En materia pensional la obligación se hace exigible no al vencimiento de la prestación del servicio militar, sino cuando se causa el derecho, para cuyo cómputo se toma en cuenta el cumplimiento del deber constitucional mencionado, según el régimen pensional al cual se encuentra afiliado. Debe advertirse que el derecho pensional no prescribe, pero sí las mesadas pensionales....»

Ahora bien, la Ley 1861 de 2017, Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización", establece:

«ARTÍCULO 45. Derechos al término de la prestación del servicio militar'. 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, pensión de invalidez, asignación de retiro y prima de antigüedad en los términos de la ley.

Los fondos privados computarán el tiempo de servicio militar para efectos de pensión de jubilación de vejez y pensión de invalidez.[....]»

«ARTÍCULO 81. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación, y modifica los artículos 1º, 6º y 7º de la Ley 1184 de 2008, y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial, la Ley 2ª de 1977, Decreto 750 de 1977, Capítulo IX Ley 4ª de 1991, Decreto 2853 de 1991, artículo 102 de la Ley 99 de 1993, Ley 48 de 1993 y Decreto 2048 de 1993, artículo 41 de la Ley 181 de 1995, artículo 111 del Decreto-ley 2150 de 1995, artículo 13 de la Ley 418 de 1997 prorrogado y modificado por el artículo 2º de la Ley 548 de 1999, así como el artículo 2º de la Ley 1738 de 2014. (negrilla nuestra)

El artículo 40 de la Ley 48 de 1993, tuvo vigencia hasta la promulgación de la Ley 1861 de 2017, en cuyo artículo 45 está incluido el mismo texto

del artículo 48 de la Ley 48 de 1993.

Como se observa, la Ley 1861 de 2017, reconoce el tiempo del servicio militar para cómputo a efectos de reconocimiento de la pensión, siempre y cuando el derecho no haya prescrito.

Por tanto, el reconocimiento del tiempo de servicio militar a efectos de obtener la pensión, se hace exigible no al vencimiento de la prestación del servicio militar, sino cuando se causa el derecho, para cuyo cómputo se toma en cuenta el cumplimiento del deber constitucional mencionado, según el régimen pensional al cual se encuentra afiliado el funcionario y la obligación de efectuar la apropiación correspondiente, es responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Sandra Barriga Moreno

Revisó y aprobó: Dr. Armando López Cortes

11.602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:23