

COMENTARIOS SOBRE PRESTACIONES SOCIALES MILITARES

CONTINUACION

Mayor Abog. (R) JOSE MARIA GARAVITO FLOREZ



PERDIDA DEL SUELDO DE RETIRO. PENSION

La pérdida del sueldo de retiro o pensión por servicios a las Fuerzas Militares tiene su fundamento en la Constitución Nacional cuando en su artículo 169 dice: "Los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos del modo que determine la Ley".

En tal sentido, solamente la Ley puede determinar en qué caso, los militares pierden su sueldo de retiro o pensión.

Para el caso, entonces tenemos, que el mandato constitucional está contenido en el Código de Justicia Penal Militar, que es a su vez, el Decreto Legislativo 250 de 1958, así como su reforma que está para presentarse a las Cámaras Legislativas. La Ley 126 de 1959, de la Carrera de Oficiales de las Fuerzas Militares y el Decreto 501 de 1955 de los Suboficiales.

En este orden de ideas, dice el Código de Justicia Penal Militar en su artículo 49: "Por regla general y salvo las excepciones consignadas en este Código en la parte especial, las penas de presidio y prisión impuestas a los militares llevan consigo, como penas accesorias, la separación absoluta de las Fuerzas Armadas, la publica-

ción de la sentencia, la interdicción del ejercicio de derechos y sanciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal, la pérdida de suspensión de la patria potestad, la pérdida del sueldo o pensión de retiro de carácter militar y la pérdida de recompensas y demás prestaciones militares por servicios anteriores.

El artículo 57 de la Ley 126 de 1959 dice: "La separación es un acto por medio del cual el Gobierno coloca fuera de la institución al Oficial de las Fuerzas Militares en forma temporal o absoluta según el caso, en acatamiento de sentencia condenatoria definitiva de la Justicia Penal Militar o de la ordinaria, o de la de un Tribunal Disciplinario o de la de un Consejo de Honor y por abandono del servicio.

El artículo 59 dice: "El Oficial de las Fuerzas Militares que sea separado del servicio en forma absoluta, por sentencia condenatoria definitiva, no podrá gozar de los tres meses de alta para la formación de su Hoja de Servicios, ni de asignación de retiro, solamente tendrá derecho al reconocimiento de la cesantía, por un tiempo de servicio prestado al Ramo de Guerra y si fuere el caso a la indemnización por incapacidad adquirida en el servicio".

En iguales términos se pronuncia el Decreto Legislativo 501 de 1955 sobre la Carrera de Suboficiales, de tal suerte que, no es el caso de transcribir sus disposiciones.

El Reglamento de Régimen Disciplinario dispone, que las causales de mala conducta, para quien incurre en cualquiera de ellas, tiene como sanción, la separación temporal o absoluta de las Fuerzas Militares, Art. 51.

De todo lo anterior se desprende claramente lo siguiente:

Que la pena de presidio o prisión, acarrea la separación absoluta de las Fuerzas Militares; que la sentencia de un Tribunal Disciplinario por causas de mala conducta acarrea la separación temporal o absoluta de las Fuerzas Militares.

Que quien incurra en presidio o prisión, pierde la asignación de retiro o pensión por el hecho de llevar consigo como pena accesoria, la separación absoluta de las Fuerzas Militares, y que la sanción disciplinaria por causas que constituyen mala conducta, acarrea la pérdida del sueldo de retiro o pensión por la razón también, de que, tal sanción, se traduce en la separación absoluta, cuando se impone en este grado.

Entonces podemos decir, que tanto por una sanción penal que tenga pena privativa de la libertad en los grados de presidio o prisión, así como una disciplinaria, que acarree la separación absoluta de las Fuerzas Militares, determinan la pérdida del sueldo de retiro o pensión por servicios a la Institución.

Es natural, que con la sentencia debe producirse tal condena, es decir, que debe pronunciarse en tal sentido, cuando esté previsto que se trata de una pena accesoria.

Las sentencias que se produzcan en estos casos, son tanto de carácter mi-

litar como de la Justicia Ordinaria o Común.

Respecto de los tres meses de alta, es de tener en cuenta, que la Ley, determina como sanción de pérdida de este beneficio, como consecuencia de la separación absoluta, por la razón de que, si la Hoja de Servicios es un acto administrativo, intermedio, que es prueba de los servicios de un militar para obtener la asignación de retiro, es lógico que se carezca del derecho, a que durante este lapso, se facilite la formación de este documento. La sanción no es para la formación de la Hoja de Servicios, porque ya está sentado que ésta se puede confeccionar a todo militar que la solicite, sino a permanecer de alta, durante tres meses en la Contaduría, con todas las prerrogativas que este beneficio conlleva.

Respecto de los beneficiarios o de quien sea sancionado por la Justicia Ordinaria, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el Código Penal Común que dice: Art. 42 "Son penas accesorias, cuando no se establezcan como principales, las siguientes:

.....

La pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial".

Art. 58. "Por regla general, y salvo las excepciones consignadas en la parte especial de este Código, las penas de presidio y prisión llevan consigo la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal y a la pérdida de toda pensión, jubilación o sueldo de retiro de carácter oficial...".

De tal suerte, que un militar en goce de asignación de retiro o pensión, así como sus beneficiarios, pueden perder las prestaciones, de acuerdo con lo señalado en el Código Penal Común, por delitos comunes y conforme a la

sanción impuesta en el artículo 58 de dicha obra.

B — CESANTIA

La cesantía para el personal de Oficiales de las Fuerzas Militares está en la actualidad determinada en la Ley 126 de 1959 y su Decreto reglamentario 1937 de 1960 y para los Suboficiales, en Decreto 501 de 1955.

Dice la Ley 126, en su artículo 86: "Los Oficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo por sobrepasar la edad correspondiente al grado, por invalidez relativa, por incapacidad técnica, o por solicitud propia, antes de cumplir quince (15) años de servicio o doce (12) para los Oficiales Combatientes de Vuelo de la Fuerza Aérea, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague por una sola vez un auxilio de cesantía igual a un mes de sueldo correspondiente a su grado, liquidado en la forma prescrita en esta Ley por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más que hubiere prestado, y a las indemnizaciones que por incapacidad les pueda corresponder".

A su turno dice el Art. 87: "A los Oficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio con derecho a sueldo de retiro se les pagará además de éste, por el Tesoro Público, y por una sola vez un auxilio de cesantía igual a un mes de sueldo de actividad correspondiente a su grado por cada año o fracción de seis (6) meses o más que exceda de los quince (15) años de servicio, o de doce (12) para los Oficiales Combatientes de vuelo de la Fuerza Aérea".

En igual forma se expresan los artículos 99 y 102 del Decreto 501 de 1955.

De lo anterior se infiere, que la cesantía del personal militar, tiene dos modalidades:

a) Retiro antes del tiempo para sueldo de retiro y,

b) Retiro con derecho a sueldo de retiro.

En el primer caso, el tiempo lo delimita claramente, el mismo que está previsto para tener derecho a la asignación de retiro. En este caso no se prevee el fenómeno del anticipo de cesantía, toda vez que, mientras el militar está en servicio activo, se halla a la expectativa de adquirir un sueldo de retiro que es incompatible con la cesantía por el mismo tiempo de servicios. En este evento, la cesantía se consolida y se obtiene, al producirse el retiro del Oficial o Suboficial.

En el segundo caso, la cesantía se reconoce por el tiempo que exceda del fijado por la Ley para obtener asignación de retiro y en este aspecto, si se prevee el fenómeno del anticipo, el que está supeditado como se vio atrás, a los requisitos de compra, liberación, mejora, construcción, etc., de vivienda para el militar o su esposa.

La cesantía se liquida para el militar, en la misma forma que se hace para todos los empleados y funcionarios públicos, con la diferencia de que, las fracciones de seis meses o más, se computan como año de servicio. Así tenemos que, mientras al personal civil, se liquida cesantía por doceavas partes, al militar solo se le consideran las fracciones de seis meses o más, para aproximarlas a la unidad.

Para la liquidación de la cesantía, se tendrán en cuenta las partidas previstas, en la Ley o el Decreto 501 de 1955, que se estiman periódicas y que tienen el sentido económico del salario.

Así pues, que el Decreto 326 de 1959, en su artículo 15 dice: "La liquidación de prestaciones sociales y asignaciones de retiro que se decreten a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se hará sobre la suma de las siguientes partidas:

Sueldo básico.

Prima de antigüedad.

Doceava parte de la prima de navidad.

Subsidio familiar.

Gastos de representación, para los Oficiales Generales.

Prima de vuelo.

De tal suerte, que según la prima que haya devengado el militar o que adquiera aún dentro de los tres meses de alta, para calificar servicios, se tiene en cuenta para la liquidación de la cesantía.

Si el militar es reintegrado al servicio activo, deberá devolver lo que recibió por cesantía, pero naturalmente que en el caso de haberse retirado sin asignación de retiro, y por la razón de que, el tiempo anterior a la reincorporación, se tendrá en cuenta para el derecho futuro a la asignación de retiro, con la cual, como se dijo, es incompatible la cesantía.

El artículo 15 del Decreto 1937 citado dice: "A los Oficiales de las Fuerzas Militares, se les otorgará la gracia de obtener el anticipo de cesantía que les corresponda en el momento de la solicitud, por el tiempo excedente del mínimo necesario para tener derecho a sueldo de retiro mediante comprobación de que la suma solicitada será invertida en la adquisición de lotes o vivienda o en la construcción, reparación o liberación de éstos".

Parágrafo. Se efectuará también la liquidación de la cesantía cuando se trate de reparar la casa o de construir en lote de propiedad de la esposa del interesado o de liberarlo de gravámenes hipotecarios.

Parágrafo 2º. El Ministerio de Guerra puede restringir el reconocimiento de tales anticipos de cesantía cuando las apropiaciones presupuestales no lo permitan".

El artículo 16, del Decreto, ilustra

sobre los documentos que se consideran indispensables para la obtención de la cesantía, el 17, la forma como la Caja de Vivienda Militar debe solicitar la cesantía y por último, tenemos que, el artículo 18 determina que, el Ministerio de Guerra no tramitará de oficio, el pago de anticipos de cesantía, sino a solicitud del interesado o de la Vivienda Militar. Lo anterior quiere decir que, mientras el interesado no manifieste el deseo de obtener su anticipo de cesantía o se vea claramente que se trata de obtener tal anticipo, el Ministerio no dispondrá su pago, a entidades diferentes de la Vivienda Militar.

Por último se observa que, el Decreto 1937, ha dispuesto en crédito privilegiado para el pago a las instituciones de crédito, de la cesantía, que haya quedado comprometida en una obligación personal, aunque el deudor no lo haya manifestado ni consentido.

C — VACACIONES

Las vacaciones, tienen por objeto la recuperación física del militar, después de un año completo de servicio y equivale a 20 días corridos de descanso remunerado, conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 126 y el Decreto reglamentario 1937 de 1960 para los Oficiales y el artículo 81 del Decreto 501 de 1955.

Dice la Ley en el artículo citado: "Los Oficiales de las Fuerzas Militares tienen derecho a veinte (20) días consecutivos de vacaciones por cada año continuo de servicio".

Parágrafo 1º Cuando el año de servicio haya sido prestado en el teatro de operaciones, en conflicto internacional, las vacaciones serán de treinta (30) días consecutivos".

"Parágrafo 2º. Cuando el Oficial sea retirado del servicio, sin haber hecho uso de las vacaciones causadas tendrá derecho al pago de ellas en dinero".

Las vacaciones remuneradas fueron instituidas como una prestación social con el objeto de otorgarle "... al trabajador la manera de reparar el desgaste fisiológico y psicológico que el prolongado esfuerzo de trabajo le infiere o por lo menos la ocasión de recobrar su equilibrio orgánico y mental..." ha expresado un expositor, por lo que concluye que "Las vacaciones en sí no son un derecho pecuniario, sino un derecho al descanso por quince días para que sea efectivo, debe ser remunerado pero no constituye una fuente de beneficio económico". (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - 220 Oct. 1959).

De ahí la razón fundamental para que, no exista la compensación de las vacaciones en dinero durante la actividad, ni del empleado ni del militar y que por otra parte, si por razones diferentes a su voluntad, se ven interferidas por cuestiones del servicio, tengan derecho a reanudarlas en su totalidad, conforme al Decreto 1937 de 1960, artículo 28.

Las vacaciones se otorgan por 30 días a los militares que, en el teatro de operaciones en conflicto internacional y en zonas determinadas para el restablecimiento del orden público, presten el año de servicios continuo.

La razón es obvia, toda vez que el desgaste físico y psicológico del personal en estas condiciones es superior.

El Decreto 1937 de 1960 reglamentó esta prestación y entre los puntos de mayor interés están, la prohibición de otorgar licencias imputables a vacaciones y el fenómeno de la acumulación.

En este orden de ideas, tenemos que, es prohibido el otorgar licencia con cargo a vacaciones, en primer lugar, porque existe en nuestra legislación castrense, lo que se denominan permisos, en el Reglamento de Servicio de Guarnición y las licencias renunciables sin derecho a sueldo en la Ley

126 de 1959, y por otra parte, porque siendo las vacaciones una prestación que debe esencialmente otorgarse en tiempo y en forma continua, ininterrumpida, no cumple su función social, al concederse fraccionadamente y con propósito diferente al descanso que prevee la legislación.

Razón anterior, es la de que, si por necesidades del servicio se interrumpen, debe reanudarse por la totalidad del tiempo del descanso. Así es como dice el artículo 28: "Si se presenta interrupción justificada en el disfrute de las vacaciones, el Oficial no pierde el derecho a disfrutarlas en su totalidad".

En lo que respecta a las acumulaciones, está previsto en el artículo 26 lo que sigue: "Solo podrán acumularse vacaciones hasta por dos años (2) y por necesidades del servicio. Tal acumulación se hará mediante Resolución Ministerial. Quien no hiciere uso de vacaciones en la fecha señalada en los terrenos respectivos, sin que medie autorización de aplazamiento o disposición de acumulación, perderá el derecho a ellas transcurrido un lapso de cuatro (4) años, de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 126 de 1959".

Respecto del personal de Suboficiales, no está reglamentado el Decreto 501 de 1955 sobre esta materia y en tal sentido, las vacaciones prescriben simplemente al cabo de 8 años, de no haberse hecho uso de ellas.

El fenómeno de la acumulación, tiene por objeto el obligar al militar a hacer uso de sus vacaciones, por el criterio reparador que ellas encierran y por otra parte, el que si por necesidades imperiosas del servicio, no se hace uso de ellas, puede al menos, obtenerse su acumulación a fin de que, no prescriba un derecho del cual, por circunstancias diferentes a su libre determinación, no se ha podido hacer uso.

Las vacaciones solo se pueden acumular por dos años, ya sean continuos o no y en esta forma no prescriben; es decir, que estando acumuladas no opera el fenómeno de la extinción del derecho. Cosa diferente es, que durante el lapso de cuatro años, no se haga uso de ellas, sin estar acumuladas; en tal evento, sí operaría la prescripción.

Lo anterior resulta de que, si unas vacaciones acumuladas prescribieran, tal acumulación resultaría inocua, inoperante y jamás se podría llegar a la convertibilidad de las vacaciones en dinero, al retiro del personal militar del servicio activo.

La diferencia está pues, en que la acumulación, impide la prescripción de los cuatro años. Concedidas las vacaciones acumuladas, queda sin valor la resolución que autorizó el hecho y se pueden volver a acumular nuevamente dos años".

El pago de las vacaciones en dinero, es un fenómeno que se manifestó expresamente en la Ley 126 de 1959, por primera vez, razón por la cual no se halla previsto en el Decreto 501 de 1956 para los Suboficiales.

Anteriormente, se acudía a la interpretación, a la analogía, ya que en la legislación laboral nuestra, está consagrado este derecho. La Jurisprudencia del Tribunal del Trabajo había dicho frente a la manera de compensarlas: "El Tribunal Supremo comparte el criterio del Ad-quem. Porque si como lo admite el impugnador, el fenómeno de la compensación de las vacaciones es distinto del disfrute de las mismas, al reconocerse el derecho, correspondiente a cada una de ellas, conforme a la remuneración del momento en que se causen, aquél deberá liquidarse por el sueldo de la época de la compensación y no por el del otro. Y no vale argüir que la vacación causada constituye una situación definida, pues precisamente su falta de disfrute

transforma el derecho a ella en un derecho de compensación..." (abril 30 de 1956).

El problema de la compensación quedó pues definido con el artículo 29 del Decreto 1937 cuando dice: "Cuando el Oficial sea retirado del servicio, sin haber hecho uso de vacaciones causadas, tendrá derecho al pago de ellas en dinero. Tal reconocimiento no implica continuidad en el servicio y se liquidarán de acuerdo con la última asignación de actividad del Oficial". Para los Suboficiales, seguirá la doctrina que se había impuesto al Ministerio, teniendo en cuenta el Decreto 617 de 1954 que reformó el Código Sustantivo del Trabajo.

Para esta época, se hacía la siguiente consideración: Si el militar para llevar a efecto su retiro del servicio activo resuelve que no le reconozcan sus vacaciones en dinero, sino en tiempo, es decir, que la novedad del retiro surta efecto cumplido el tiempo de las vacaciones, cómo se pagarían? Indudablemente, que en el momento de hacer uso de las vacaciones, es que se le debe remunerar ese descanso, y esa remuneración no puede ser diferente al sueldo que se está percibiendo en ese instante.

El Ministerio tiene sentada, además, la tesis de la acumulación y prescripción como sigue: "Respecto de la situación actual, y en vista de lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 1937 de 1937 que dice: "Solo podrá acumularse vacaciones hasta por dos (2) años y por necesidades del servicio. Tal acumulación se hará mediante resolución ministerial. Quien no hiciere uso de vacaciones en la fecha señalada en los turnos respectivos, sin que medie autorización de aplazamiento o disposición de acumulación, perderá el derecho a ellas transcurrido un lapso de cuatro (4) años, de acuerdo con el artículo 99 de la Ley 126 de 1959".

"Parágrafo. Quedan a salvo las acumulaciones ya reconocidas, con anterioridad a la vigencia de este Decreto". Se tiene lo siguiente: Las disposiciones anteriormente transcritas, son de procedimiento; implican el modus operandi; en cuanto a la manera de evitar el fenómeno de la prescripción del derecho a las vacaciones por medio de la acumulación. Lo anterior implica, que tal disposición es de inmediata aplicación, y debe invocarse en el momento en que se exige el derecho, aún respecto de vacaciones que se hayan causado con anterioridad a su vigencia, toda vez que se trata de un procedimiento que rige en el momento en que se solicita la acumulación".

"De lo anterior se desprende que las vacaciones causadas y no disfrutadas con anterioridad a la vigencia del Decreto 1937 de 1960, cuyos artículos transcribimos, prescriben a los 8 años, de conformidad con el Decreto 3220 de 1953, que al ser solicitada la acumulación, solo es posible hacerla por dos (2) años, de conformidad con el artículo 26 del citado reglamento, sin que haya lugar a invocar el Decreto 3354 de 1950, por la razón anotada en principio de este concepto".

El resto de vacaciones, cuando el Oficial tiene en su haber más de dos (2) años, tiene un lapso de 8 años para disfrutarlas, cumplido el cual prescriben".

"Las vacaciones que fueron acumuladas dentro de la vigencia del Decreto 3220 de 1953 y teniendo en cuenta el 3354 de 1950, quedaron ratificadas por el Parágrafo del artículo 26 del Decreto 1937 citado, cuando dice: "Quedan a salvo las acumulaciones ya reconocidas con anterioridad a la vigencia de este Decreto". Pero las no acumuladas no pueden ser objeto de invocación del Decreto, que fue suspendido por el 3220 de 1953 y por tanto, la única norma aplicable es el re-

glamento vigente". (Concepto Oficina Jurídica, agosto 24-60).

Las vacaciones se pagan con cargo al Tesoro Público y por medio de la resolución ministerial, en la misma providencia en que se reconocen las demás prestaciones sociales, en lo posible y no se cuenta el tiempo doble para su disfrute o compensación en dinero, por razón del retiro del servicio.

D — PRIMA DE ANTIGÜEDAD

Esta prestación, que se causa por tiempo, como su nombre lo indica, se reconoce en servicio activo después de un tiempo de permanencia en las Fuerzas Militares.

Dice el Decreto 325 de 1959, incorporado a la Ley 126 de 1959 en lo que respecta a Oficiales: Art. 6º: "Los Oficiales de las Fuerzas Militares, a partir de la fecha en que cumplan quince (15) años de servicio, tendrán derecho a una prima mensual de "antigüedad" que se liquidará sobre el sueldo básico así:

A los quince (15) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los quince (15) el uno por ciento (1%)".

Parágrafo. Los Suboficiales de las Fuerzas Militares, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio, tendrán derecho a una prima mensual de "antigüedad" que se liquidará sobre el sueldo básico así:

A los diez años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los diez (10) el uno por ciento".

De lo visto se desprende, que se trata de una prima regular, adicional al sueldo y que se obtiene a los 15 o 10 años de servicio, para los Oficiales o Suboficiales en servicio activo.

PRIMA DE ACTIVIDAD

La prima de actividad, fue creada

por la Ley 131 de 1961 y como su nombre lo indica se reconoce al personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, equivaliendo a un 15% del sueldo básico mensual. Esta prima, no es computable para efectos del reconocimiento de asignación de retiro y demás prestaciones sociales.

Refiriéndonos a la prima de actividad, respecto de los Oficiales que desempeñan cargos en la Justicia Penal Militar, el Ministerio dijo, por conducto de la Oficina Jurídica: "En efecto, la prima de actividad, es un beneficio consagrado por la Ley para los Oficiales y Suboficiales en servicio activo y no se ha hecho en su texto, distinción alguna para obtenerla en razón del cargo que ocupa el militar de tal o cual modalidad del servicio, siendo imperativo por tanto, dar aplicación a la norma de hermenéutica que dice que, donde el legislador no ha distinguido no le es dable distinguir al intérprete. Por otra parte, se tiene, que los sueldos creados en el Decreto Ley 1720 de 1960, fueron para los cargos en la Justicia Penal Militar y no para ningún grado militar y en este orden de ideas, podemos afirmar que conforme a las normas vigentes y a lo dispuesto por la Contraloría General de la República, el Oficial tiene derecho al sueldo del cargo y conserva las primas inherentes a su condición de tal como la de antigüedad, subsidio familiar y actividad. En consecuencia, se tiene que la prima de actividad es inherente al Status de Militar en servicio activo, independiente de las funciones que éste se halle ejerciendo..." (marzo 29/62).

Sobre esta prestación ha dicho el Ministerio: "La prima de servicios se obtiene, en la forma prevista en el Decreto 325 de 1959, que fue adoptado por la Ley 126 de 1959 en su artículo 63 y expresa claramente, que tal be-

neficio se reconoce, "a partir de la fecha en que se cumplan 15 años de servicio", Artículo 6º. La disposición contenida en el artículo 90, Parágrafo 2º de la Ley 126 en el sentido de que las fracciones de seis (6) meses o más se liquidarán como año completo para el cómputo de las asignaciones de retiro y demás prestaciones sociales, se debe entender claramente en su sentido obvio, es decir, que se trata de liquidar las prestaciones sociales nacidas del retiro del servicio activo, como la cesantía, la indemnización, etc., y no de las sumas o primas que se consideran como integrantes de la liquidación de aquellas y adicionales o parte del salario. De no ser así, tendríamos que concluir forzosamente, que por 6 meses de trabajo hay lugar al reconocimiento de vacaciones, o que por 6 meses de servicios se debe reconocer la integridad de la prima de navidad o que el personal civil con título de facultad mayor, por dos y seis meses de servicio, tiene derecho a los tres meses de alta, cuando hay declaratoria de insubsistencia del nombramiento ya que dichas aproximaciones, también operan en las prestaciones de este personal, etc., para no citar otras circunstancias. Lo anterior ilustra el criterio, de que la prima de antigüedad debe liquidarse por años de servicio cumplidos en forma como lo expresa la disposición que la consagra...". (Concepto Oficina Jurídica, marzo 5-60).

PRESTACIONES POR MUERTE. EN ACTIVIDAD Y RETIRO.

A — EN ACTIVIDAD

El fallecimiento de Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares, así como el ocurrido a los alumnos de las Escuelas de Formación y a los soldados, puede presentarse como simple muerte

natural en servicio activo, o como consecuencia de actos del servicio, que implican el riesgo común profesional o accidente del servicio y el riesgo agravado.

En tales circunstancias, la legislación castrense ha previsto, fuera de las prestaciones sociales a que el militar tiene derecho al causarse su deceso, por razón del tiempo de servicio, un aumento en la compensación o seguro y la cesantía, así como determinado privilegio póstumo que además de implicar un homenaje justo que le rinde la patria, redundará en ventaja económica para sus beneficiarios. Esto resulta del grado del riesgo a que se ha sometido el militar en el desempeño de su misión al servicio de su Institución y a la República.

En el primer caso, tenemos que, el artículo 112 de la Ley 126 de 1959 dice: "A la muerte de un Oficial de las Fuerzas Militares en actividad, antes de cumplir quince (15) años de servicio o doce (12) años para los Oficiales combatientes de Vuelo de la Fuerza Aérea y por causas diferentes a las enumeradas en los dos artículos anteriores (riesgo común o agravado), sus beneficiarios en el orden establecido en esta Ley (Código Civil) tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague por una sola vez, una compensación en dinero igual a dos (2) años del sueldo correspondiente al grado del causante y al auxilio de cesantía que le corresponda".

Para los Suboficiales, dice el artículo 116 del Decreto 501 de 1955, exactamente lo mismo, de tal suerte que no es el caso de transcribir la disposición.

De todas maneras, para el Oficial fallecido por causas ajenas al servicio o en forma natural en el servicio activo, con menos del tiempo mínimo para obtener sueldo de retiro, está previsto:

a) Dos años del sueldo correspondien-

te al grado del causante a título de compensación o seguro, y

b) A la cesantía por el tiempo de servicios.

La cesantía es por todo el tiempo de servicios del militar; equivalente a un mes del sueldo del causante por cada año de servicios y fracciones de seis o más meses. La cesantía se liquida en igual forma como se vio anteriormente, en la actividad.

Si el causante tenía más de 15 años para Oficiales, —12 si fueren combatientes de vuelo de la Fuerza Aérea— y 10 para los Suboficiales se tiene, que se presenta el caso de la incompatibilidad entre la cesantía y el sueldo de retiro visto anteriormente, pero en este caso, tal asignación de retiro se denomina pensión y entonces, se otorgan los siguientes derechos:

a) La compensación o seguro, que equivale a dos años del sueldo del grado.

b) Una pensión por el Tesoro Público, reconocida a los beneficiarios e igual al sueldo de retiro que le correspondía al causante. Los beneficiarios establecidos en el orden preferencial del Decreto 501 de 1955, artículo 113 para los Suboficiales y en el orden establecido en el Código Civil, para los Oficiales.

c) La cesantía, que es un equivalente a un mes de sueldo del causante por cada año de servicios y fracciones de seis o más meses, por el tiempo que exceda del mínimo para sueldo de retiro. La cesantía se liquidará, en la misma forma que se vio para el personal en servicio activo.

En el segundo caso, o sea tratándose de un fallecimiento ocurrido en actos del servicio, en accidente del servicio o riesgo profesional tenemos, que el artículo 111 de la Ley 126 de 1959 dice: "A la muerte de un Oficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, causada por accidente en misión del

servicio, en circunstancias distintas a las enunciadas en el artículo anterior (riesgo calificado o agravado), sus beneficiarios en el orden establecido en la presente Ley (Código Civil), tendrán derecho a las siguientes prestaciones...".

En el artículo 115 del Decreto 501 de 1955, expresa el mismo pensamiento el legislador, respecto de los Suboficiales y decimos que tales prestaciones son las aumentadas por razón del riesgo profesional común a que está sometido el militar y entonces tenemos que son las siguientes:

a) La misma compensación pero equivalente a tres años del sueldo del grado del causante.

b) El pago doble de la cesantía a que tenga derecho.

Si el causante tuviera más de 15 años si es Oficial o 12 para los Oficiales Combatientes de Vuelo de la Fuerza Aérea y 10 los Suboficiales, se tendrá derecho a la pensión, para los beneficiarios, liquidada en la misma forma que el sueldo de retiro y con cargo al Tesoro Público. En este caso, se presenta el mismo fenómeno de la incompatibilidad de la cesantía por el mismo tiempo del sueldo de retiro y entonces decimos, que la cesantía será igual a un mes de sueldo por cada año de servicios o fracción de seis o más meses aproximadas a la unidad y por el tiempo que exceda del mínimo requerido por la Ley, para el sueldo de retiro.

En el tercer caso, o sea, respecto del riesgo calificado o agravado, se presenta una situación prevista en los Estatutos, para cuando el fallecimiento ocurre en accidente aéreo en combate, o por acción directa del enemigo, bien sea Conflicto Internacional o en mantenimiento del orden público.

De lo anterior se desprende, que los requisitos son y para todos los militares.

a) Accidente Aéreo en combate.

b) Acción directa del enemigo.

c) Ya sea en Conflicto Internacional o en actividades relacionadas con el orden público.

En este evento, tanto la Ley 126 como el Decreto 501 de 1955 disponen en sus artículos 110 y 114 respectivamente, el aumento de la compensación seguro, a cuatro años del sueldo del grado del causante; el pago doble de la cesantía a que tuviere derecho y si sus servicios sobrepasaren de un límite de 15 años, para los Oficiales —12 si fueren combatientes de la Fuerza Aérea—, y 10 los Suboficiales, la misma pensión pagadera a sus beneficiarios y por el Tesoro Público en las mismas condiciones previstas en los casos anteriores.

Cuando se reconoce la pensión, la cesantía se pagará por el excedente del tiempo mínimo para el sueldo de retiro y se liquidará en igual forma que para el personal en servicio activo.

También está determinado, que en el caso presente y por las características del fallecimiento, el ascenso póstumo del Oficial o Suboficial, como homenaje al valor, al sacrificio y al cumplimiento del deber. Así es como dice el artículo 110 de la Ley 126: "A la muerte de un Oficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, causada en accidente aéreo en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento del orden público, será ascendido en forma póstuma al grado inmediatamente superior, cualquiera que fuere el tiempo de servicio en el grado...". La misma disposición se repite, respecto de Suboficiales, en el artículo 114 del Decreto 501 de 1955.

El ascenso se produce por Decreto del Gobierno Nacional y en relación con las prestaciones, deben liquidarse conforme al nuevo grado.

Respecto de la manera de cancelar

las prestaciones a los beneficiarios, sabemos que, hasta la vigencia del Decreto 3220 de 1953, se tenía sentada, en todas las Leyes y Estatutos de la Carrera Profesional del personal militar, un orden de beneficiarios, en forma excluyente, que mantenía en principio de protección al hogar, a los nexos más fuertes de la sangre y por ende, de las obligaciones de la familia. Tal hecho se conserva aún en el Decreto 501 de 1955.

No sucede lo mismo respecto de los Oficiales con la Ley 126 de 1959, la cual determina que el orden de beneficiarios es el establecido en el Código Civil; que las prestaciones se pagarán conforme a esta obra.

Surgía entonces el problema de saber si para el pago de las prestaciones se requería el auto de declaratoria de herederos y a virtud de haberse iniciado un juicio de sucesión, toda vez que el Código Civil, trata precisamente del modo de adquirir mortis causa.

El Ministerio, en este punto, sentó doctrina para resolver la situación planteada con la citada Ley, y entonces se dijo: "Solicita el Comando de la Fuerza Aérea, se emita un concepto relacionado con los artículos 106 y 107 de la Ley 126 de 1959, que disponen el pago de las prestaciones a los beneficiarios en el orden establecido en el Código Civil, en caso de fallecimiento de los Oficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo y las normas que regían estos reconocimientos en el orden preferencial del Decreto Legislativo 3220 de 1953, principalmente en lo tocante a los tres meses de alta de que trata el artículo 107 de la citada Ley. Esta asesoría, estima, que bien se pueden pagar las prestaciones sociales a los beneficiarios establecidos en el Código Civil, y para los efectos de exclusiva dependencia económica según doctrina de los expositores, entre ellos el doctor Mario de la Cueva,

sin que sea necesario el auto de declaratoria de herederos y en atención a los siguientes principios.

Es cierto que el Código Civil, determina taxativamente, quiénes son llamados a suceder en los bienes del causante constituyendo uno de los modos de adquirir llamado, sucesión por causa de muerte, y la persona o entidad que en estos casos adquiere, se llama heredero, previa la declaratoria hecha por el Juez competente de tal calidad.

No es lo mismo el beneficiario, el cual es determinado por la Ley o el causante, el que no necesita como es obvio, tal declaratoria judicial, sino legitimar la personería, con la cual se presenta a demandar el derecho.

En el anterior orden de ideas, la Ley 126 de 1959, dispone que las prestaciones se pagarán a los beneficiarios que determina el Código Civil, es decir, que la Ley está claramente señalando quién o quiénes tienen derecho a las prestaciones sociales y los tres meses de alta, sin que sea necesario que se les haya declarado como herederos por razón de que no se trata de una sucesión.

La Ley crea las prestaciones para el caso del fallecimiento de un Oficial en servicio activo y se estima que en este caso, no hay transmisión por la razón de que, el Oficial nunca puede ser acreedor de ellas, no habiendo tal transmisión, no se puede hablar de herederos. Entonces al fijar la calidad de beneficiarios la Ley 126 de 1959, ellos son titulares del derecho, acreditando su personería legítima ante el Ministerio, en el orden preferencial que determina el Código Civil en sus artículos 1045 y siguientes.

El que está instituido heredero no puede recibir los bienes del causante sino a virtud de la transmisión que hace el Juez en sentencia; quien es beneficiario puede recibir ya del Juez, ora de la persona natural o jurídica designada para ello, que en este caso

es el Ministerio de Guerra. "Por lo anterior se estima que el Ministerio puede otorgar las prestaciones a los tres meses de alta a las personas instituidas en el Código Civil, que para el caso de un Oficial soltero, sin descendencia natural reconocida o declarada tal, serían sus padres, de conformidad con el artículo 1046 que fue subrogado por el artículo 19 de la Ley 45 de 1936". (Concepto Asesoría Jurídica, febrero 21-60).

Respecto de los alumnos de las Escuelas de Formación, tenemos una innovación en la Ley 126 de 1959 que dice: "Art. 113. A la muerte de un Cadete, Alférez o su equivalente en la Armada, en actividades relacionadas con su preparación militar o del servicio, sus beneficiarios tendrán derecho a que por el Tesoro Público se les

pague una indemnización igual a doce (12) meses del sueldo básico de un Cabo 1º o de un Sargento 1º, según el caso, o de sus equivalentes en la Armada".

Esta disposición reparó una injusticia que existía al no haberse considerado la situación en las legislaciones anteriores, ya que el alumno de las Escuelas de Formación tiene riesgos inherentes tanto en las actividades de su preparación militar como en actos simplemente del servicio interno y reglamentario de la Unidad a que pertenece. Por razón de carecer de un sueldo propiamente dicho y sometido a las oscilaciones por aumentos de los sueldos de un grado militar, se fijó el equivalente a un Cabo 1º para el Cadete y el de un Sargento 1º para el Alférez.

(Continuará).

"El trabajo es un derecho y un deber social; no será considerado como artículo de comercio; reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quien lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud, y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar".

(Capítulo VII, Carta de la O. E. A.).