

COMENTARIOS SOBRE PRESTACIONES SOCIALES MILITARES

(Continuación)

Mayor Abog. JOSE MARIA GARAVITO FLOREZ



Prueba de la Personería Legítima Sustantiva.

La persona que tiene interés legítimo para pedir, debe comprobar su personería sustantiva; esto se lleva a cabo por parte del titular del derecho o respecto de sus beneficiarios.

En el primer caso si no presenta ninguna dificultad, sí es frecuente ver que quien hace uso del derecho de petición, en muchas oportunidades no acredita la autenticidad de su firma, lo que implica que el Ministerio tenga que devolver la solicitud a fin de que se cumpla la diligencia. Lo anterior es de importancia toda vez que puede haber suplantación de firma y en tal evento la personería no es legítima.

La diligencia se cumple demostrando el peticionario que la firma que aparece en la solicitud es la suya, la que usa en todos sus actos públicos y privados.

Tal hecho se lleva a cabo presentando directamente la solicitud ante la Secretaría de la Oficina Jurídica de Negocios Generales del Gabinete del Ministerio, en cuyo caso se deja constancia secretarial de que el memorial fue presentado personalmente por su signatario, quien se identificó debidamente.

En caso de que el interesado tenga su domicilio fuera de Bogotá y no esté en condiciones de llevar personalmente la solicitud al Ministerio, la diligencia se cumple presentando el memorial ante una autoridad que de fé precisamente de que la petición dirigida al Ministerio fue presentada personalmente por el signatario, quien se identificó con su cédula y demostró que la firma es la suya, lo mismo que el contenido de la petición.

Respecto a los beneficiarios la situación se hace más compleja toda vez que se trata de acreditar la calidad de esposa, hijo, padre, etc., cuando la disposición legal determina el derecho de los beneficiarios para obtener las prestaciones sociales y así tenemos, que la Ley 126 de 1959 en su artículo 106: Dice: "Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Oficial de las Fuerzas Militares, se pagarán de acuerdo con el Código Civil". "Art. 107. A la muerte de un Oficial de las Fuerzas Militares en servicio activo, o en goce de pensión o de asignación de retiro, sus beneficiarios en el orden establecido en el Código Civil, continuarán recibiendo durante tres (3) meses, de la entidad que les venía pagando, la asignación mensual de actividad o la de retiro del causante".

El Decreto 501 de 1955 de la Carre-

ra de Suboficiales, que no ha sufrido modificación en la manera de fijar los beneficiarios y su orden de prelación para obtener el derecho, que por otra parte, fue tradicional en la legislación castrense y de gran utilidad, así como un hecho evidente de protección de la Ley a las personas más vinculadas al Oficial, que por consiguiente, son las llamadas en justicia a disfrutar las prestaciones del militar, dispone en su artículo 113: "Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Suboficial o Marinero de las Fuerzas Militares, se pagarán a las personas que a continuación se expresan, llamadas en el orden preferencial....".

En todo caso tenemos, que la Ley dispone una serie de beneficiarios llamados a recibir las prestaciones por causa de muerte del militar. Pues bien, ¿cómo se acredita la personería?

El matrimonio conforme al Código Civil y la Ley 92 de 1938 incorporada a éste, así como los demás estados civiles, se prueban con las respectivas Actas de registro expedidas por los Notarios Públicos. Son pues pruebas principales. Pruebas supletorias son, a partir de 1939, las actas expedidas por las Parroquias donde se hubieren extendido.

¿Qué se entiende por prueba supletoria? La que solo tiene valor legal a falta absoluta de la principal. Entonces es necesario que se acredite plenamente que por incendio, terremoto, saqueo y otra calamidad pública o porque no se haya sentado, etc., no existe el acta principal y entonces la de origen eclesiástico reemplaza la prueba.

El artículo 346 del Código Civil dice: "El estado civil es la calidad de un individuo, en cuanto lo habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones". El 347 agrega: "Dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cu-

yas actas serán las pruebas del respectivo estado.

El artículo 349 expresa: "En dicho registro se asentarán:

- 1º Los nacimientos.
- 2º Las defunciones.
- 3º Los matrimonios.
- 4º El reconocimiento de hijos naturales".

Entonces tenemos que sentado lo anterior y refiriéndonos a la Ley 126 de 1959 y al Decreto 501 de 1955, para acreditar la personería legítima de los beneficiarios, se dispone:

El cónyuge debe acreditar su calidad de tal por medio del acta de registro civil de matrimonio, para los que hubieren contraído el vínculo a partir de 1939; y con anterioridad por el acta de origen eclesiástico y

La partida de defunción del causante.

Para los hijos, deben acreditar su calidad, con la partida de matrimonio de sus padres.

La partida de nacimiento y

La partida de defunción del causante.

Los padres acreditan la personería: Por el acta de registro civil de matrimonio;

Por el acta de nacimiento del causante y

Por el acta de defunción del causante.

Se acredita el estado civil, por la razón de que los padres son beneficiarios del Oficial o Suboficial fallecido, la esposa y los hijos.

Respecto de los hermanos, éstos comprobarán su personería por medio del acta civil de matrimonio de los padres, la respectiva acta de nacimiento, y las de defunción y nacimiento del causante.

Los hijos naturales acreditan de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil, en razón del reconocimiento y así tenemos que se hace:

- a) En el acta de nacimiento, firmán-

dola el padre con la manifestación de dicho reconocimiento.

b) Por escritura Pública.

c) Por testamento y

d) Por manifestación directa y expresa ante un Juez.

Oficinas Asesoras.

El Decreto Ley 1705 de 1959 orgánico del Ministerio de Guerra determina, qué Oficinas tienen a su cargo el estudio y elaboración de los anteproyectos de resolución, que reconocen las prestaciones sociales de los militares y así tenemos, que el artículo 22 del citado Decreto dice:

“Artículo 22. Son Oficinas Asesoras del Ministerio:

a) Oficina Jurídica; y

b) Oficina de Planeamiento y Coordinación”.

“Artículo 23. Son funciones de la Oficina Jurídica:

... ..

f) Estudiar los negocios y proyectar las resoluciones sobre reconcomiento y pago de prestaciones sociales.

g) Estudiar y tramitar los recursos que se propongan ante el Ministerio”.

El artículo 13 del mismo Decreto dice: “La División de Presupuesto está integrada por la Sección de Ejecución y Control, la Sección de Costos y la Sección de Control de Pagadurías y Bienes.. Las funciones de esta División se cumplirán de acuerdo con las normas y reglamentos de la Contraloría General de la República y de la Dirección Nacional de Presupuesto”.

“Artículo 14. Son funciones de la Sección de Ejecución y Control:

g) Tramitar el pago de las prestaciones a cargo del Ministerio....”.

De lo anterior se infiere que la Oficina Jurídica del Ministerio recibe los expedientes, los estudia y proyecta las resoluciones respectivas y

la División de Presupuesto, por intermedio de la Sección de Ejecución y Control, recibe las cuentas de cobro y cubre los valores decretados.

La Oficina Jurídica está a su vez dividida en tres salas, que son:

a) La de prestaciones sociales.

b) La de Negocios Generales.

c) La Sala Plena.

La repartición anterior obedece a la división del trabajo y en tal sentido, la Sala de Negocios Generales, recibe las solicitudes de los interesados dirigidas al Ministerio de Guerra, las registra y remite a la primera, lo mismo que notifica las providencias que ponen fin a la vía gubernativa y tramita los recursos que se hayan propuesto.

Prescripción.

Dice el Código Civil en su artículo 2535: “Las prescripciones que extinguen las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

Sobre el particular, ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

“..... Ella se funda tanto en la presunción de que las obligaciones y derechos ajenos se han extinguido como en el concepto de pena infringida al acreedor negligente que ha dejado pasar un tiempo considerable sin reclamar su derecho”. (Casación 2. Noviembre 1927 XXXV 57) “La inacción del acreedor por el tiempo que ha fijado la Ley y que hace presumir el abandono del derecho, es la esencia de la prescripción extintiva expresada por los romanos en frase lapidaria: taciturnitas et patientia consensum incitantur” (Casación. 5 julio de 1934 XLI Bis 29). “Del artículo 2535 del C. C., se deduce que son dos los ele-

mentos de la prescripción extintiva de las acciones y derechos:

1º El transcurso del tiempo señalado por la Ley.

2º La inacción del acreedor..... (Sentencia de la Sala de Negocios Generales 18 Junio de 1940. XLIX. 726).

En el medio de la legislación de prestaciones sociales de las Fuerzas Militares, siempre se ha fijado un lapso de tiempo de prescripción que extingue los derechos, y ese lapso, ha seguido la corriente universal de acortarse, en razón a muchos factores, como el perfeccionamiento de los medios de comunicación, el conocimiento que se tiene hoy día de los derechos consagrados en las Leyes, organización de los presupuestos de rentas y gastos y porque no puede aceptarse la existencia de obligaciones perpetuas, irredimibles.

Así tenemos por ejemplo: La Ley 116 de 1928 para pensiones, estableció una prescripción de 30 años; el Decreto 1025 de 1942, sobre Suboficiales, 10 años; el Decreto 1123 de 1942 sobre Oficiales, 10 años; la Ley 2ª de 1945, 8 años; el Decreto Legislativo 3220 de 1953, 8 años; el Decreto Legislativo 501 de 1955, 8 años; la Ley 126 de 1959, 4 años.

Dice el artículo 137 del Decreto Legislativo 501 de 1955 sobre prestaciones de los Suboficiales de las Fuerzas Militares: "El derecho a reclamar prestaciones sociales de que trata este estatuto, prescribirá a los ocho (8) años".

El artículo 99 de la Ley 126 de 1959. "La asignación de retiro y demás prestaciones sociales que esta Ley establece, no son embargables, salvo el caso de juicio de alimentos y el derecho a reclamarlas prescribe a los cuatro (4) años".

El artículo 131, inciso 2º "Para la presentación de estos documentos se concederá un plazo hasta de seis (6)

meses, vencido el cual comenzará a correr el término de la prescripción de que trata el artículo 99 de esta Ley".

Establecido el lapso actual vigente sobre el fenómeno jurídico de la prescripción, nos preguntamos: ¿El Código Civil dice que la prescripción comienza a correr a partir del momento en que la obligación se hace exigible. Cómo se cuenta ese lapso en las prestaciones del ramo de guerra?.

Sobre este particular tenemos que la obligación se hace exigible a partir de la fecha en que el militar se retira del servicio, vale decir, con la fecha en que se produce la novedad, toda vez que a partir de ese día, el militar está en condiciones jurídicas de solicitar sus prestaciones.

Existe la modalidad ya observada sobre el procedimiento oficioso para el reconocimiento de las prestaciones y se ha tenido como argumento el hecho de que si el Ministerio tiene la obligación de pronunciarse no puede existir prescripción. Pues bien, no podemos olvidar que las normas sobre prescripción son de orden público y el Estado está, como la sociedad, interesados en su observancia y no se puede pensar nunca que un abandono por parte del titular en la gestión se traduzca en una obligación permanente por parte del Estado.

Entonces decimos que la norma del artículo 99 de la Ley 126 de 1959, así como la del artículo 137 del Decreto Legislativo N° 501 de 1955, no pueden ser inocuas, inoperantes al exigir al menos el reclamo. Por otra parte el legislador de 1959 en el artículo 131 dispuso: "El reconocimiento de la asignación de retiro y demás prestaciones a que tienen derecho los Oficiales de las Fuerzas Militares, será tramitado mediante el procedimiento de oficio por el Ministerio de Guerra, con la obligación por parte del interesado de

complementar la documentación con las pruebas que el Ministerio no esté en condiciones de allegar.

Para la presentación de estos documentos se concederá un plazo hasta de seis (6) meses, vencido el cual comenzará a correr el término de la prescripción de que trata el artículo 99 de esta Ley”.

¿Cuáles son esas pruebas? Esas pruebas, que el Ministerio no está en capacidad de allegar son las que provienen exclusivamente del titular del derecho y son:

Para el sueldo de retiro, el suministro del papel sellado (Arts. 130 Ley 126 y 130 Decreto Legislativo 501), el suministro de los retratos que debe llevar la Hoja de Servicios, las declaraciones extrajuicio requeridas para el subsidio familiar, si es el caso y el certificado de paz y salvo.

Para la pensión pagadera por el Tesoro Nacional por fallecimiento del Oficial o Suboficial en servicio activo con derecho a asignación de retiro, deberán los beneficiarios acreditar la personería legítima.

Para la cesantía, el certificado de paz y salvo los demás requisitos, por la Oficina Jurídica Sección de Prestaciones Sociales.

¿Cómo se interrumpe la prescripción?

La prescripción se interrumpe por cualquier medio que demuestre que el titular del derecho no lo ha abandonado; por cualquier solicitud presentada dentro del lapso de la prescripción; por el hecho de acudir al Ministerio o dirigirse a éste suministrando documentación o las pruebas solicitadas. En este caso se interrumpe la prescripción, pero el lapso vuelve a comenzar a partir de esa fecha.

Prestaciones sobre las cuales recae la Prescripción.

La prescripción de los cuatro años

de que trata la Ley 126 de 1959 y de 8 años del Decreto 501 de 1955, es aplicable a las prestaciones unitarias, o sea las que se pagan por una sola vez y en capital. Tales son: las indemnizaciones, cesantía, vacaciones, pero no operan respecto de las pensiones ni asignaciones de retiro, porque estas prestaciones tienen un tratamiento especial, definido ya por el H. Consejo de Estado.

Prescripción de la pensión o asignación.

Sobre este particular es muy importante hacer hincapié en la doctrina del H. Consejo de Estado expuesta en forma reiterada.

Ha dicho esa alta Corporación que el Status de pensionado no prescribe nunca. Es una situación que imprime carácter y que esa calidad se lleva consigo por toda la vida. Lo anterior, en razón a que la Ley dice que la pensión o asignación de retiro se reconocen durante la vida del agraciado.

Lo que si es susceptible de prescribir son las mesadas de pensión o asignación y por la circunstancia de que son créditos exigibles contra el Estado. La prescripción por la cual se orienta esta doctrina es la de los salarios, que naturalmente rige el Código Sustantivo del Trabajo.

Ha dicho el H. Consejo de Estado: “En cuanto a la aplicación de la Ley 116 de 1928, cuyo artículo 2º dispone que. “El derecho a solicitar pensiones prescribe a los treinta años”, ya esta Sala ha tenido oportunidades varias de sentar su criterio sobre el alcance de la norma, para afirmar que siendo imprescriptible el derecho al reconocimiento de la pensión no puede ser enervado por lo que se dispuso en este artículo, ya que, en cualquier momento de la vida del pensionado, o de los herederos de éste, en caso como el que se estudia, puede formular legal-

mente su solicitud. Pero, si de la prescripción de los créditos se trata, ha dicho también, como lo anota el señor Fiscal que el precepto comentado sufrió sucesivas modificaciones hasta llegar, en la actualidad, a lo que se dispone por el artículo 151 del Decreto 2158 de 1948, conforme a cuyos términos las acciones que nacen de las leyes sociales prescriben en tres años contados desde que el respectivo derecho se hizo exigible. De 1948 en adelante, por el precepto del artículo 151 del Decreto 2148, que unificó el régimen de prescripción para todas las acciones que emanen de las leyes sociales, y que la jurisprudencia constante del Consejo de Estado ha considerado referida tanto a trabajadores particulares como oficiales y en general a toda persona que del Estado o de Patronos Privados reclame derechos originados en leyes de carácter social que, por otra parte, no tengan señalada una prescripción distinta y contraria a la aquí establecida....”.

Para mayor claridad de la tesis, transcribimos lo pertinente de la parte resolutive de la sentencia y que dice:

“Segundo. Reconócese a favor de N. N., de las condiciones civiles descritas en este juicio, el derecho a percibir del Tesoro Nacional -Ministerio de Guerra- una pensión mensual vitalicia de jubilación, en su carácter de única heredera, equivalente a las dos terceras partes del 85% del sueldo de actividad que haya correspondido o corresponda al grado de.....

“Tercero. La pensión a que se refiere el punto anterior se pagará a la peticionaria a partir del 29 de mayo de 1955 y hasta su muerte, o hasta que sobrevenga su pérdida de conformidad con la Ley.

..**“Cuarto.** Declárase probada la excepción de prescripción para todos los

créditos pensionales causados con anterioridad al 29 de mayo de 1955”.

(Consejo de Estado - Sala de Negocios Generales - Marzo 28 de 1960).

Compatibilidades.

Dice la Constitución Nacional en su artículo 64: “Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de Empresas o Instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las Leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios”.

El principio de la Constitución determina el fenómeno de la incompatibilidad para que una persona pueda obtener dos asignaciones del Tesoro Nacional. No obstante lo anterior, delegó en el legislador la facultad de determinar las excepciones y así tenemos que se han dictado numerosas normas fijando los límites para el disfrute simultáneo de una pensión y el derecho de devengar un sueldo del Tesoro Público, ya sea en funciones públicas Nacionales, Departamentales o Municipales.

Así vemos por ejemplo, que para los empleados oficiales se han dictado normas como la Ley 89 de 1931; el Decreto 475 de 1938; la Ley 6ª de 1945, con limitación hasta \$ 200.00; Decreto 2332 de 1946; el Decreto 981 de 1946, con limitación hasta \$ 200.00; la Ley 72 de 1947, hasta \$ 300.00; el Decreto 320 de 1949, hasta \$ 400.00; y el Decreto 2285 de 1955, que dio al Magisterio en todo el país la facultad de recibir la pensión y cualquier asignación por desempeño de la función, así como el recibir sueldo del Tesoro Público por el desempeño de un cargo y a la vez la facultad de obtener el pago del ejercicio del profesorado.

En nuestro medio, se había dispuesto por la Ley, que la asignación de re-

tiro, no era incompatible con el desempeño de cargos públicos a excepción del ramo de guerra.

Lo anterior estaba consignado en muchas disposiciones como la Ley 2ª de 1945, Art. 71; Decreto Legislativo 3220 de 1953, Art. 124; Decreto Legislativo 501 de 1955 y Decreto Legislativo 0020 de 1957, que dispuso la compatibilidad en ciertos cargos del Ministerio de Guerra, sobre todo aquellos de carácter técnico, lo que fue reglamentado por el Ministerio de Guerra en Resolución 1063 de 1959.

La Ley 126 de 1959, en su artículo 100 dispuso lo que sigue: "Las asignaciones de retiro se pagan por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y no son incompatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos".

Esto fue indudablemente, una conquista de la Ley en beneficio de los Oficiales de las Fuerzas Militares, quienes por razones obvias, pueden desempeñar muchos cargos en el ramo de guerra, en razón de su profesión y especialidades adquiridas durante la actividad militar, que no se pueden ejercer en otros cargos públicos.

Tenemos que la misma Ley, como el estatuto de la Carrera de Suboficiales establecen que el personal del Servicio de Reclutamiento y Movilización, será reclutado de los Oficiales y Suboficiales en retiro, quienes en la mayoría de los casos disfrutaban en el retiro de su asignación. Dice el artículo 139 del Decreto Legislativo 501 de 1955: "El Gobierno podrá nombrar para desempeñar los cargos militares en el Servicio Territorial a Suboficiales retirados que estén o no en goce de asignación de retiro", y otro tanto dice el artículo 115 de la Ley 126 de 1959.

También existen cargos administrativos en el Ministerio de Guerra, como por ejemplo, en Material de Guerra,

y una importante serie de actividades que en razón de la incompatibilidad, no daban oportunidad al personal retirado a ejecutarlos.

El Decreto Ley 1713 de 1960, dictado por el Gobierno Nacional en uso de las facultades de la Ley 19 de 1958 y que es aplicable a todos los funcionarios retirados a desempeñarlos.

"Artículo 1º Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de Empresas o Instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones que se determinan a continuación:

d) Las que con carácter de pensión o sueldo de retiro disfruten los miembros de las Fuerzas Armadas.

... ..

La anterior disposición de fuerza legal, trajo como consecuencia la unificación de la compatibilidad para los miembros de las Fuerzas Militares, en razón de que solo por la Ley 126 de 1959 se había establecido en forma integral para los Oficiales, ya que para los Suboficiales aun existía la limitación respecto de los cargos en el ramo de guerra.

De todo lo visto se desprende, que la prohibición establecida en el artículo 64 de la Carta, no reza con el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en virtud de lo dispuesto en el literal d) del artículo 1º del Decreto Ley 1713 de 1960.

Embargos.

Con un ligero comentario sobre embargos de las prestaciones sociales, haciendo extensivo a los sueldos de retiro, ponemos fin al primer capítulo en que nos propusimos dividir este trabajo.

Dice el artículo 99 de la Ley 126: "La asignación de retiro y demás prestaciones sociales que esta Ley establece, no son embargables, salvo el caso de juicio de alimentos, y el derecho a

reclamarlas prescribe a los cuatro (4) años”.

Las disposiciones anteriores a esta ley y tesis que aun conserva el Decreto 501 de 1955, determinaban que no podían embargarse administrativa ni judicialmente, salvo el caso de alimentos, o compromisos con el Ministerio de Guerra y la Caja de la Vivienda Militar.

Sobre este particular es importante observar que el embargo proviene de un Juez y a virtud de un juicio ejecutivo. En esta forma debe entenderse que las prestaciones sociales y el sueldo de retiro, no son embargables sino por los casos y en la forma previstos.

Entonces decimos que conforme a las normas anteriores, un compromiso con el Ministerio de Guerra o con la Caja de Vivienda Militar, era susceptible de hacerse efectivo a virtud de un juicio ejecutivo en que se declarara probada la obligación y se decretara el pago por la vía judicial. No como se creía en tal oportunidad que el Ministerio o la Repartición podían cubrirse la obligación directamente toda vez que, el juicio ejecutivo, el embargo y pago, solo se llevan a efecto mediante los procedimientos establecidos en el Código Judicial, en el título XXXLLL, Capítulo I y por virtud de una sentencia ejecutoriada.

Dice el Código Art. 982: “Puede exigirse ejecutivamente toda obligación que conste en acto o documento que provenga del deudor, o de su causante, y constituya por sí solo, según la Ley plena prueba contra él o que ema-

ne de una decisión judicial que deba cumplirse. Se requiere además que el documento o la decisión judicial resulte a cargo del demandado una obligación expresa, clara y actualmente exigible de hacer, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o bienes de dinero”.

En la actualidad y en lo que respecta a los Oficiales, solo puede embargarse el sueldo de retiro y las prestaciones sociales en caso de juicio de alimentos.

El artículo 411 del Código Civil dice:

411. Se deben alimentos.
- 1º Al cónyuge.
- 2º A los descendientes legítimos.
- 3º A la mujer divorciada sin culpa suya.
- 4º A los hijos naturales.
- 5º A los padres naturales.
- 6º A los hijos adoptivos.
- 7º A los padres adoptantes.
- 8º A los hermanos legítimos.

Establecido por nuestro estatuto civil, que es obligación suministrar alimentos a las personas determinadas en el artículo 411, existe el procedimiento adecuado en el Código Judicial, artículo 831 y siguientes, como también el procedimiento establecido para los menores de edad y ante el Juez de Menores. En tal caso, el embargo del sueldo o de las prestaciones se comunica a la entidad que los está pagando -Ministerio o Caja de Retiro- a fin de que proceda a su cumplimiento.

(Continuará)