

COMENTARIOS

SOBRE PRESTACIONES

SOCIALES MILITARES

Mayor Abog. JOSE MARIA GARAVITO FLOREZ



“Estudio sobre la legislación vigente, modos de adquirir y hacer efectivo el derecho en la vía gubernativa y el H. Consejo de Estado”.

Este trabajo tiene por finalidad exclusivamente, el hacer un breve comentario sobre las normas de carácter prestacional del personal de las Fuerzas Militares, en los aspectos más importantes; el medio probatorio de su obtención, las doctrinas que se hayan expuesto y lo relativo a las acciones para garantizar el derecho.

El aspecto de las prestaciones sociales militares, tiene su fuente inmediata en la Carta Fundamental de la República, habiéndose desarrollado el precepto en Leyes, Decretos y Reglamentos, y así podemos observar, que el artículo 166 de la Constitución, que forma parte del Título XVI. “De la Fuerza Pública expresa: “La Nación tendrá para su defensa un Ejército permanente. La Ley determinará el sistema de reemplazos del Ejército, así como los ascensos, derechos y obligaciones de los Militares”.

Lo establecido pues, en la Carta, ha sido desarrollado por el Legislador en virtud de la promulgación de las leyes pertinentes; el Ejecutivo, en muchos casos en ejercicio de la facultad del artículo 121 de la Constitución y en estado de sitio y la jurisprudencia

del H. Consejo de Estado, que se ha encargado de establecer la doctrina e interpretación supremas de las normas, en éste campo.

No es el caso de entrar a citar las disposiciones, variadísimas por cierto, que sobre el particular se han dictado, y que no sólo han reglado la carrera del personal militar, sino que en sí mismas, han creado, subrogado y derogado, las prestaciones sociales de los militares. Se hará un estudio pues, sobre la situación actual, respecto del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados y la interpretación que le ha dado el Ministerio a los principales tópicos sobre el tema.

En la actualidad se halla en vigencia para los Oficiales la Ley 126 de 1959 y sus Decretos reglamentarios; para la Suboficialidad, el Decreto Legislativo 501 de 1955, cuya vigencia fue prorrogada por el órgano legislativo y definida por la Ley 141 de 1961, y para los Soldados, la Ley 2ª de 1945, el Decreto Legislativo 991 de 1951 y la Ley 137 de 1948.

Fuera del trámite establecido en las normas estatutarias de la profesión militar, para la obtención de las prestaciones, tenemos que el Decreto 429 de 1952 y su Decreto reglamentario 239 del mismo año, disponen tramitaciones, medios de prueba etc., que han orientado a las oficinas de Personal de

las Fuerzas Militares, en la elaboración de los expedientes sobre los cuales, se pronuncia el Ministerio, por medio del acto administrativo llamado Resolución, que pone fin a la vía gubernativa, y que se halla regida por el Código Contencioso Administrativo Ley 167 de 1941— y el Decreto Ley 2733 de 1959.

Dividiremos éste trabajo entonces, en algunos aspectos que le dán orden y así tenemos:

- a) Vía gubernativa o tramitación administrativa, medios de prueba, gestión directa, tramitación oficiosa y por Procurador Judicial, impuestos, Decreto 429 de 1952 y su reglamentario 239 y Decreto Ley 2733 de 1959 que derogó lo pertinente del Código Contencioso Administrativo, Oficinas Asesoras del Decreto 1705 de 1960, orgánico del Ministerio prescripción, compatibilidades, embargos.
- b) Prestaciones sociales por tiempo de servicio, prestaciones por pérdida de la aptitud psicofísica, actas Médico Militares de Junta y Consejo Técnico, Tribunal Médico Militar de Revisión. Medios de prueba, retiro del servicio, aspecto jurídico y función social de los tres meses de alta. Hoja de Servicios Militares, beneficiarios, otras prestaciones.
- c) Notificaciones, acción de plena jurisdicción ante el H. Consejo de Estado, prescripción de la acción. Falsa motivación del acto administrativo, sentencia, revisión de las resoluciones administrativas y de las sentencias. Modificación de la Resolución por error aritmético, recursos de reposición sustentación. Decreto Ley 2733 de 1959 y acción de revocación directa.

La vía gubernativa o tramitación administrativa está regulada por el Código Contencioso Administrativo contenido en la Ley 167 de 1941 y por el Decreto Ley 2733 de 1959, expedido por el Ejecutivo en ejercicio de las atribuciones conferidas en la Ley 19 de 1958 y así es como dice: "Que conforme al artículo 1º de la Ley 19 de 1958, la reorganización de la administración pública tiene por objeto: Asegurar mejor la coordinación y continuidad de la acción oficial conforme a plan de desarrollo progresivo establecidos o que se establezcan por la Ley; la estabilidad y preparación técnica de los funcionarios y empleados, el ordenamiento racional de los servicios públicos y la descentralización de aquellos que puedan funcionar más eficazmente bajo la dirección de las autoridades locales; la simplificación y economía de los trámites y procedimientos; evitar la duplicidad de labores y funciones paralelas y propiciar el ejercicio de un adecuado control administrativo...." "Que el artículo 45 de la Constitución declara que "toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular y de obtener pronta resolución". "Que la garantía del derecho de petición exige normas de procedimiento administrativo que hagan efectivo el ejercicio, en provecho común de los gobernados y de los gobernantes".

Entonces tenemos que el procedimiento gubernativo, tiene por finalidad el desarrollo del derecho de petición consagrado en la Constitución Nacional, a fin de que la administración, resuelva las peticiones de los ciudadanos oportunamente, y en el caso de estudio, lo relativo a los derechos de

los militares consagrados en las Leyes y que deben ser reconocidos por el Ministerio de Guerra o la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

En nuestro medio existen tres procedimientos bien claros dentro de la vía gubernativa que son, el procedimiento oficioso, la gestión directa y por Procurador o sea por virtud de un poder conferido a un profesional del derecho.

En el primer caso tenemos, que el artículo 131 de la Ley 125 de 1959 dice: "El reconocimiento de la asignación de retiro y demás prestaciones sociales 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 está en condiciones de allegar. Otro tanto dice el artículo 130 del Decreto Legislativo 501 de 1955 para los Suboficiales y agrega la Ley, "... para la presentación 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 ésta Ley".

De lo anterior se desprende que, el Ministerio está en la obligación de iniciar de oficio, es decir, sin solicitud de parte, ni por medio de apoderado, la formación del expediente de prestaciones sociales, por intermedio de las Jefaturas de Personal de las respectivas Fuerzas, a fin de dejarlo en las condiciones de estudio para fallo administrativo, por medio, como se dijo, de la respectiva resolución ministerial.

El inciso del artículo 131 de la Ley 126 que bien se puede aplicar por extensión a las situaciones de los Suboficiales tiene una finalidad de mucha importancia. Tanto la Ley 126, como el Decreto Legislativo 501 de 1955, determinan un lapso para la prescripción del derecho a reclamar las prestacio-

nes sociales y así tenemos que rige un plazo de 4 años para los Oficiales y 8 años para Suboficiales. La prescripción es un fenómeno jurídico regulado por la Ley, en virtud del cual se pierde el derecho por haber dejado sin titular, un lapso de tiempo sin iniciar gestión alguna tendiente a obtener el derecho o después de hacer la gestión, la abandona, por no presentar la documentación o las pruebas que se hayan decretado; pues bien, se ha sostenido que existiendo el fenómeno procedimental del reconocimiento oficioso de las prestaciones, no puede existir la prescripción por la razón de la obligación en que está el Ministerio de proceder a decretar las prestaciones sin intervención del titular. Entonces, si lo anterior es cierto, no lo es menos, que, existen ciertas pruebas, documentos etc., que sólo competen presentarlos el peticionario y sin los cuales, no puede haber decisión o tramitación, tales como el certificado de paz y salvo, el papel sellado para la elaboración de la Hoja de Servicios, las declaraciones extrajudiciales, las partidas etc.... y en fin los elementos que sean requeridos por autos de pruebas que sean dictados por la secretaría de la Oficina Jurídica de Prestaciones Sociales del Ministerio.

Entonces la norma expresa, que si pasados esos seis meses, no se cumplen tales requerimientos, es absolutamente lógico que debe comenzar a correr el término de la prescripción y a partir de la fecha en que debía el titular del derecho de haber presentado tales documentos o elementos.

Tanto la gestión directa, que es la petición del interesado, como la tramitada por intermedio de apoderado, conducen al mismo fin, es decir, obtener el pago de las prestaciones. La razón para que el titular del derecho pueda hacer todo lo necesario a efecto de obtener el pago, radica en que, en la tramitación administrativa, puede el

ciudadano hacer valer sus derechos directamente como una excepción al principio constitucional de que nadie puede litigar en una causa propia o ajena, si no es Abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones (Art. 40). Entonces el interesado puede en la vía gubernativa ejercer toda clase de acciones recursos, que la Ley brinda, ya que no se trata de juicios propiamente dichos, ni por otra parte, la gestión se instaura ante los Tribunales de la Nación, casos a que se contrae el precepto de la Carta Fundamental.

La gestión que denominamos vía gubernativa o también decisión previa, porque es requisito para llegar al H. Consejo de Estado, se hace en el Ministerio por conducto de las Oficinas de Personal de las Fuerzas, donde se principia la elaboración del expediente respectivo, cuando la tramitación es oficiosa o puede presentarse el caso de petición simple al Ministerio por parte del interesado, que debe hacerse al Ministro de Guerra, por ser la primera autoridad administrativa del ramo.

Formado el expediente respectivo con las pruebas que se señalarán más adelante, pasará a la Oficina Jurídica de Prestaciones Sociales del Ministerio, para el estudio jurídico de las piezas, pruebas, servicios, etc.... y la elaboración del respectivo proyecto de resolución a que haya lugar.

En el caso de la asignación de retiro, debe tenerse en cuenta que la Hoja de Servicios, con el expediente, que han sido elaborados en las Oficinas de Personal de las Fuerzas, pasará a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, donde sufrirá un estudio de los servicios del militar, toda vez que, sentado está por la jurisprudencia, que la Hoja se puede formar a todo el que la solicite, sin que forzosamente sea un documento para asignación de re-

tiro, y en éste Establecimiento Público, se elaborará el Acuerdo originario de la Junta Directiva, y cuyo contenido será el reconocimiento o negativa de la asignación de retiro y subsidio familiar.

El acuerdo de la Caja pasará entonces a la Oficina Jurídica de que venimos hablando, para su estudio, el cual será, un proyecto de resolución que apruebe o revoque dicha providencia, y según lo dispuesto en los artículos 126 de la Ley 126 y 132 del Decreto 501 de 1955. La revocatoria, traería por consecuencia dejar sin valor el acuerdo y en atención al principio de derecho de que, el que puede lo más, puede lo menos; en tal sentido quien aprueba, puede revocar o dejar sin valor la providencia sometida a estudio.

Estudiado el acuerdo y aprobado, se entrará a resolver lo pertinente a las prestaciones de carácter unitario, es decir, que en una segunda parte de lo resolutivo del proyecto de providencia que se someterá a la firma del señor Ministro, se dispondrá lo pertinente a cesantía, vacaciones, prestaciones por pérdida de la aptitud física etc.

Terminada la etapa de estudio y proyecto de resolución, pasará a las firmas del Ministro y Secretario General del Ministerio, quedando así concluida la vía gubernativa y en condiciones de ser notificada la providencia, al titular del derecho, para su aceptación o rechazo.

El Decreto Legislativo Nº 239 de 1952 dice sobre el particular: "Las prestaciones sociales a que tenga derecho el personal militar o civil al servicio regular del ramo de guerra por causa de su retiro de éste o los beneficiarios del mismo personal en caso de fallecimiento en servicio o fuera de él y cuyo pago deba hacerse por el Tesoro Nacional, serán reconocidas mediante resoluciones administrativas dic-

tadas por el Ministerio de Guerra, por procedimiento de oficio”.

El Decreto 429 de 1952 sobre éste mismo tema y reglamentario del anterior, dice a su vez: “Art. 5º La respectiva oficina de personal será la entidad encargada de formar de oficio todos los expedientes de prueba determinantes de prestaciones sociales, con los documentos que necesite cada caso, hecho lo cual, el procedimiento será el siguiente:

1º—Expedientes para prestaciones pagaderas por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares:

- a) Serán enviados a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares para reconocimiento de prestaciones pagaderas por la misma, en donde debe dictarse el acuerdo respectivo;
- b) Dicha entidad lo remitirá luego al Departamento Jurídico (hoy Oficina Jurídica de Prestaciones Sociales) del Ministerio de Guerra, en donde debe elaborarse un anteproyecto de resolución Ministerial que apruebe el Acuerdo antedicho y reconozca la totalidad de las demás prestaciones a que haya lugar....”;

Cuando no haya lugar a reconocimiento de asignación de retiro la Oficina procederá al estudio del expediente substanciado en la Oficina de Personal o que el interesado haya completado a virtud de su gestión directa, para el reconocimiento de las prestaciones en capital como cesantía, indemnizaciones, vacaciones etc., o en renta, como las pensiones por invalidez.

Medios de Prueba.

Son medios de prueba para la obtención de las prestaciones sociales, los elementos encaminados a demostrar el tiempo de servicio, y la pérdida de la aptitud psicofísica ya que podemos decir que las prestaciones sociales se ge-

neran, ya sea por el tiempo en actividad militar o la disminución de la capacidad física.

Existen otros elementos, que si no dan origen directamente al derecho, si facilitan su obtención o son requisitos medios para justificar su pago, como también, tenemos aquellos que determinan la personería legítima del beneficiario.

En éste orden de ideas decimos que para asignación de retiro pagadera por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares es necesario:

- a) Hoja de servicios militares (Arts. 85 Ley 126 de 1959 y 124 Decreto Legislativo 501 de 1955).
- b) Declaraciones extrajuicio que determinen, que el interesado sostiene el hogar o que sus hijos menores de edad o hijas célibes le dependen económicamente para efectos de sostenimiento y educación.
- c) Partidas de registro civil que demuestren el estado civil del peticionario, como el de casado o viudo y de nacimiento de los hijos.

En la actualidad y conforme a la Ley 92 de 1938 sólo son pruebas para acreditar el estado civil de las personas, como nacimiento, matrimonio, defunción etc., las actas expedidas por los Notarios Públicos y respecto de actos cumplidos lógicamente, después de 1939; las actas eclesiásticas son solamente actas supletorias, en cuanto al valor probatorio de tales actos, lo que indica que, solo a falta de las primeras (que se debe probar) tienen eficacia jurídica las segundas.

- d) Certificado de paz y salvo con el Tesoro Nacional.

Prestaciones por invalidez.

- a) Actas de Junta y Consejo Médico Militares.
- b) Si es el caso, acta del Tribunal Médico Militar de Revisión.
- c) Certificado de haberes del militar

percibidos en la época en que se define la situación Médico Legal.

- d) Certificado de Paz y Salvo.
- e) Copia de la disposición de retiro o de continuación en la actividad. (Art. 38 Decreto 1927 de 1960).

Anticipo de cesantía.

La cesantía se anticipa en los casos previstos en la Ley o sea, que es posible su obtención antes de producirse el retiro del militar y por una cantidad equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio que exceda del mínimo requerido para la obtención de la asignación de retiro.

La Ley 126 de 1959, artículo 81 y el Decreto Legislativo 501 de 1955, artículo 78 disponen, en qué casos se tiene derecho a la cesantía anticipada. Sobre éste punto, son casos de anticipo, la adquisición de vivienda o lote, la inversión en construcción, reparación o liberación de estos, entendiéndose en éste último caso, por tal, la cancelación de un gravamen que afecte la propiedad, como la hipoteca. En tal sentido, se requiere.

Para adquisición de lote o vivienda.

- a) Tiempo de servicios.
- b) Promesa de compra-venta en forma legal y debidamente registrada.
- c) Certificado de la Oficina de Registro de Instrumentos públicos sobre la propiedad del vendedor, como último propietario que figura de la finca raíz, que se desea adquirir.
- d) Certificado de Paz y Salvo.

Para construcción.

- a) Certificado de propiedad del terreno, que se acredita, con la correspondiente escritura pública de adquisición y certificado del registrador de instrumentos públicos, sobre la calidad de último propietario del lote de terreno.
- b) Plano de la construcción y presupuesto de la misma. Que se acreditan por una entidad constructora, Cooperativa o Banco, que tengan

éste renglón de construcciones o por un ingeniero o arquitecto y el contrato respectivo de construcción o dirección de la misma y su valor global.

- c) Tiempo de servicios.
- d) Ultimos haberes del Militar.
- e) Certificado de paz y salvo.

Para reparación o ampliación.

- a) El mismo requisito del punto a) anterior.
- b) El mismo requisito del punto b) anterior pero acreditando el carácter y la necesidad de la reparación o ampliación y su valor.
- c) Tiempo de servicio.
- d) Ultimos haberes del militar.
- e) Certificado de paz y salvo.

Para liberación.

Debe acreditarse el crédito hipotecario que afecta el bien raíz o el gravamen real que pesa sobre la propiedad y que se desea liberar, para lo cual se allegará, el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos en que conste la vigencia del gravamen que afecta la propiedad y su valor. También, el certificado del Juez si es el caso, de que se haya iniciado un juicio hipotecario por el acreedor, en que conste el hecho y el valor del gravamen.

- a) Acreditar la propiedad, vista en los Literales anteriores.
- b) Tiempo de servicios.
- c) Ultimos haberes.
- d) Certificado de paz y salvo.

La Vivienda Militar, puede obtener el anticipo de cesantía del militar por virtud de un poder que otorga el interesado a la Institución, para que gestione el pago y para tal fin acredita:

- a) Constancia del crédito que le otorgó la vivienda.
- b) Certificado de haberes del militar.
- c) Tiempo de servicio.
- d) Certificado de Paz y Salvo.

(Continuará).