

ASPECTO JURIDICO Y FUNCION SOCIAL DE LOS TRES MESES DE ALTA EN LAS FUERZAS MILITARES

Capitán Abog. JOSE MARIA GARAVITO F.



El fenómeno de los tres meses de alta, en las Fuerzas Militares tiene un raigambre en las Instituciones Jurídicas que data de tiempos remotos, casi paralelos a la creación de la Hoja de Servicios Militares, lo que se entendía en el año de 1915, con la denominación de Calificar Servicios o sea la comprobación del tiempo de servicio militar del Oficial, sus campañas, acciones de guerra y demás actos de su carrera profesional. Pues bien, la formación de esa hoja, que constituye un documento administrativo de suma importancia para el militar, ha requerido un lapso prudencial, del que nos ocupamos ahora, que repercute en diversas formas en el aspecto prestacional tanto del militar como de sus beneficiarios, al retiro o muerte de aquél, en servicio activo.

Estimo que es importante ocuparnos de éste fenómeno jurídico, toda vez que, la información al personal de las Fuerzas Militares respecto de éstos tópicos contribuye a un mejor entendimiento de las materias que le son familiares en la carrera.

Los tres meses de alta, son una ficción legal, son una creación de la ley en estricto derecho, si se tiene en cuenta que, respecto del titular, o sea el militar que los disfruta, no implican una prestación social, ni un salario diferido. Son ficción legal porque prolonga ficticiamente la vida militar del Oficial

durante ese lapso, hasta el punto de que, ha sido necesario sentar doctrinas, emitir conceptos, aclarar disposiciones sobre el alcance de éste beneficio, en los diferentes campos en que se presenta.

Las normas que han establecido éste lapso, han sido casi constantes a través del tiempo, en cuanto al derecho a disfrutarlo, con algunas variaciones en cuanto a la denominación de una de las prestaciones sociales que otorgan éste derecho. Así observamos que en las distintas disposiciones normativas de la carrera militar, se ha dicho recompensa o compensación y por último indemnización, siendo más jurídica la denominación de compensación, toda vez que, lo que recibe el militar por la pérdida relativa de su aptitud física es una compensación proporcional al grado de disminución de su capacidad para ejercer una labor remunerativa y su edad o su capacidad de rehabilitación si se tiene en cuenta que el militar la recibe cualquiera que sea el origen de la lesión y el criterio de indemnización es más bien, cuando, el concepto de la lesión proviene de una enfermedad profesional o un accidente de trabajo, o del servicio en nuestro caso.

En lo demás, repetimos, el concepto que ha existido es constante en cuanto a las prestaciones que generan éste derecho y así podemos decir que hasta la

vigencia de la Ley 126 de 1959, estatuto que hoy nos rige, son tres a saber: La asignación de retiro, pensión e indemnización. Lo anterior, el fundamento para hacerse acreedor el militar. En cuanto a un segundo aspecto agregamos, para completar la idea, que los tres meses de alta se otorgan tanto al militar como a los beneficiarios, éstos últimos, los llamados por la ley para recibir las prestaciones sociales del oficial o suboficial fallecido, a diferencia de los herederos, que reciben a virtud del modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte y cuyos titulares los determina el Código Civil en orden de prelación hasta el municipio de la vecindad del causante. Este fue el grave problema que introdujo la Ley 126 de 1959, hasta el punto de que las pensiones y asignaciones de retiro se harán, por decirlo así casi irredimibles y confundió lo que se entiende por herederos y beneficiarios.

No obstante que los tres meses de alta se otorgan a quienes tienen derecho a asignación de retiro, pensión o indemnización y para la formación de la Hoja de Servicios según el artículo 85 de la Ley 126 de 1959, establecido está que la Hoja de Servicios se puede confeccionar a todo militar que la solicite por la razón de que, se trata de un documento de carácter administrativo, como medio probatorio estrictamente de los servicios de un militar y como un acto reglado y de trámite para la obtención de asignación de retiro en los casos en que haya lugar. Dice la disposición "Los oficiales de las Fuerzas Militares que sean pasados a la situación de retiro temporal o absoluto y que tengan derecho a asignación de retiro, indemnización o pensión, continuarán dados de alta en la respectiva contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha en que se cauce la novedad de retiro, para la formación de la Hoja de Servicios y recibirán durante éste tiempo la asigna-

ción de actividad. Para efecto de prestaciones sociales, el lapso de tres (3) meses de calificación de servicios se considerará como de servicio activo".

El artículo anterior denota dos situaciones claras a) El Oficial recibe las asignaciones correspondientes a su grado y que por este hecho la ficción del inciso hace prolongar la vida militar por este lapso para efectos de prestaciones sociales, de lo cual se desprenden muchos hechos de importancia que se enuncian para seguidamente explicar el alcance jurídico. a) Los tres meses de alta como tiempo de servicios para retiro con derecho a asignación. b) Los tres meses de alta, respecto de los sueldos del grado y primas. c) Los tres meses de alta respecto de los beneficiarios. d) Los tres meses de alta en la Hoja de Servicios Militares. e) Los tres meses de alta cuando el militar se encuentra desempeñando un cargo público f) Los tres meses de alta frente a las fracciones de aproximación legal g) Los tres meses de alta en caso de reintegro al servicio activo. h) El derecho de los beneficiarios del personal civil a los tres meses de alta.

Los tres meses de alta no son de actividad. El enunciado anterior es una consecuencia lógica del segundo inciso del artículo transcrito cuando dice: "Pero de hecho el oficial queda retirado del servicio", lo que indica que la fecha de la novedad del retiro, implica todas las consecuencias en el orden militar del individuo, circunstancia por la cual se deduce, que los tres meses de alta, no se pueden tener en cuenta para el tiempo doble, ni para ascenso, ni para adquirir los derechos puramente militares derivados del tiempo de servicios y distintos de las prestaciones sociales. Entonces llegamos al punto a) cuando se dijo, cuál sería el efecto de los tres meses de alta frente al retiro del servicio y respecto a la asignación de retiro. Todo lo anterior

dá la respuesta; si los tres meses de alta no son de actividad, no se pueden tener en cuenta nunca para que sumados con el tiempo físico de actividad o la manera como la Ley autorice el cómputo del tiempo, dan derecho a la asignación de retiro. La Ley es clara cuando dice: "Los Oficiales del Ejército, de la Armada y de apoyo de vuelo de la Fuerza Aérea, que sean llamados a calificar servicios después de los quince (15) años o que se retiren voluntariamente después de los veinte (20)... "Entonces tenemos que faltándole a un militar tres meses para completar 20 años de servicio, no los puede considerar incluídos para retiro con derecho a la prestación vitalicia. Y sería por lo demás lógico, toda vez que con un tiempo de diecinueve años, nueve meses de servicio, no hay derecho a la prestación si el Oficial resuelve retirarse del servicio activo, y por consiguiente, de antemano no tendría derecho a los tres meses de alta. En éste sentido se pronunció el H. Consejo de Estado en sentencia de Abril 4 de 1950 y analizando éste fenómeno en relación con la disposición de la Ley 100 de 1946 habiendo dicho: "El punto de desacuerdo entre la Caja de Sueldos de Retiro y el Ministerio de Guerra, consiste en que la Caja no toma como tiempo de actividad del Suboficial los tres meses de alta para la formación de la Hoja de Vida y cuenta la fecha de retiro desde el 25 de septiembre de 1948, fecha para la cual regía la Ley 92 del mismo año...". "El artículo 15 de la Ley 100 de 1946 regulaba la situación de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, entendiéndose por tales, los del Ejército, la Marina y la Aviación, vigente en la fecha del retiro del Suboficial N. N. y dispone lo siguiente...: (Aquí transcripción del Artículo 15 que venimos comentando). Por manera que si el retiro del Suboficial N. N. se decretó bajo la vigencia de la disposición

transcrita, es evidente que desde el 25 de septiembre de 1948 **quedó de hecho separado del Ejército**, no importa que durante tres meses tuviera derecho a sueldo, primas y demás prerrogativas de actividad fiscales, porque éste tiempo, aunque considerado de actividad, no dá al interesado otra clase de prerrogativas que las de gozar de una remuneración durante el tiempo que la Ley ha considerado prudente para formar la Hoja de Servicios....".

Los tres meses de alta con respecto a los sueldos del grado y primas.

El anterior hecho implica que según la Ley, el Oficial tiene derecho a disfrutar de todos sus haberes correspondientes al grado durante éste lapso. Pero no solamente los que hubiese devengado en la actividad militar, sino que en el caso de la supresión de una prima, la creación de una nueva y las oscilaciones que pueda sufrir el sueldo del grado inciden directamente en la liquidación de las prestaciones sociales y asignación de retiro, sin que se pueda alegar derechos adquiridos, ya que éste lapso se estima, primero de actividad para prestaciones sociales y por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 239 de 1952, la liquidación para las prestaciones sociales es la que demuestre el último mes de haberes devengados por el militar. De tal suerte que la variación de los haberes entendiéndose por tales el sueldo del grado y las primas del militar a que tenga derecho, sufren la contingencia durante los tres meses, y por ende las prestaciones sociales.

Los tres meses de alta respecto de los beneficiarios.

Las disposiciones orgánicas de la carrera profesional militar siempre han consagrado el derecho a que los beneficiarios de los Oficiales muertos en servicio activo o en goce de asigna-

ción de retiro o pensión, disfruten durante tres meses de la asignación de que venía gozando el causante teniendo éste fenómeno repercusiones diferentes tanto en el personal militar como en el civil.

En lo que respecta al personal militar, como primer punto, se observa, que los tres meses de alta no se concedieran como de actividad y por tanto, no pueden figurar en la Hoja de Servicios del extinto. La razón es potísima, por ficción de la Ley no se puede prolongar la vida, toda vez que física y jurídicamente la existencia humana termina con la muerte. De lo anterior se desprende, que no es posible hablar en los términos anteriores de los oficiales retirados del servicio, respecto de primas, sueldos o aplicación de normas nuevas surgidas durante éste lapso y entonces los beneficiarios sólo pueden gozar de la asignación que devengó personalmente el militar.

La conclusión que tiene el Ministerio de guerra respecto de los tres meses, es de que se trata de una prestación especialísima y de criterio proteccionista de la familia.

En el personal civil se presenta el fenómeno en el Decreto 2332 de 1946 y se descompone en dos aspectos a saber: a) Cuando el personal tiene más de tres años y menos de diez y cuando sobrepasa diez años de servicio. En el primer caso, se sabe, que por disposición del Decreto 2332 de 1946, el empleado u obrero, tiene que devolver de la cesantía el valor de los tres meses de alta; entonces ¿qué se piensa de los beneficiarios? que sencillamente no tienen derecho por ésta razón y además, porque, según el Decreto, los tres meses se otorgan al individuo que queda cesante y no a quien es dado de baja por defunción. Diferente situación se presenta cuando el funcionario tiene más de diez años de servicio, pues en este caso, los tres meses de alta no

deben reintegrarlos al Tesoro público al tenor del Artículo 67 del Decreto tantas veces citado, y si éste es así, al fallecer el individuo ya tenía en su patrimonio ésta gracia, la cual debe transmitir a sus herederos y por tanto, los beneficiarios pueden disfrutar de ellos. Podemos decir, que los tres meses de alta en el personal civil, es una prestación condicionada y adicional que por lo tanto en el caso último es transmisible.

Los tres meses de alta en la hoja de servicios militares.

Este punto, ya ha sido considerado en los anteriores por la conexidad que tiene, con respecto a la actividad, la presunción de actividad para efectos de prestaciones sociales etc., y por lo tanto, comentario especial no existe. Se puede sostener que por el hecho de presumir la actividad de un oficial o suboficial en el momento de retirarse con determinado tiempo de servicio y para prestaciones, se incluyen en su Hoja de servicios, produciendo una novedad de orden puramente fiscal. Que en lo tocante a los beneficiarios, no se incluyen en la hoja del extinto por la razón vista anteriormente de que es físicamente imposible prolongar la existencia después de la muerte y por otra parte, éste beneficio no tiene consecuencias jurídicas en las prestaciones sociales de que son titulares los llamados por la Ley a recibir.

Los tres meses de alta cuando el militar se encuentra desempeñando un cargo público.

Bien puede presentarse el caso de que un oficial o suboficial se encuentre en el desempeño de un cargo oficial en cualquier repartición del Estado, o en la Rama Administrativa de Guerra, porque las disposiciones legales así lo consagran y porque en forma especial así lo determinó la Reforma

Constitucional Plebiscitaria cuando expresó: "Lo anterior no obsta para que los miembros de las Fuerzas Armadas puedan ser llamados a desempeñar cargos en la Administración Pública". En desarrollo de lo anterior se observa que las disposiciones también consagran que el militar puede devengar el sueldo fijado por la Ley, la ordenanza o el acuerdo para el cargo que desempeña siempre que sea superior al fijado para su grado militar. Entonces ¿qué sucede? Que el militar se encuentra en goce de la asignación fijada para el cargo que desempeña transitoriamente en el Estado, y se produce su retiro del servicio activo, se presenta en el caso de los tres meses de alta, la incompatibilidad constitucional y de que trata el Código de Régimen Político y Municipal que expresan: "Nadie podrá recibir más de una asignación 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". En desarrollo de la disposición constitucional citada, y con fundamento en la Ley 19 de 1958, el Gobierno dictó el Decreto Ley 1713 de 1960 que exceptúa de la prohibición, la asignación de retiro de los militares. No obstante éste Decreto subsiste la incompatibilidad, en los tres meses de alta, por la razón de que el militar queda de alta en la nómina por ese lapso, lo que denota que, la remuneración proviene del Tesoro Público, no sucede en el caso del sueldo de retiro que expresamente está permitido. Entonces siendo que los tres meses de alta son sueldos provenientes del Tesoro Público —Presupuesto de Guerra— y por otra parte el militar se halla devengando un sueldo proveniente del cargo que ocupa, existe la incompatibilidad, entonces el militar no puede disfrutar de los tres meses de alta. Pero

establecido está, que si pueden figurar los tres meses de calificación en la Hoja de Servicios simplemente, toda vez que éste fenómeno, hace prolongar la actividad militar hasta en terminación y puede incidir en el quantum de las prestaciones sociales. En lo tocante a las primas del militar, no existe problema, toda vez que, la ley dispone que, estas son de cargo del Ramo de Guerra. Entonces los tres meses de alta en éste caso, se reducen a que el militar sólo goza de sus primas en lo que respecta a los haberes del presupuesto de guerra.

La situación anterior no existe, cuando el militar desempeñando un cargo de la naturaleza anotada, devenga el sueldo del grado, como es obvio, lo cual no merece comentario.

La aproximación legal y los tres meses de alta.

La aproximación por las fracciones de seis meses o más a la unidad o año de servicios, es una pura ficción de la Ley que tiene su origen en el Decreto 88 de 1932 cuando por esa época se dijo "En lo sucesivo toda fracción de año, en cuanto se refiere a servicios militares prestados por Oficiales del Ejército y que sea menor de seis (6) meses, se aproximará por defecto a la unidad inferior, o lo que es lo mismo, será desapreciada; y toda fracción de año, de seis (6) meses o más, se aproximará por exceso a la unidad superior, o lo que es lo mismo, se liquidará como año completo para el reconocimiento de sueldo de retiro o pensión".

La norma anterior ha tenido modificaciones hasta llegar la disposición contenida en el parágrafo 2º del artículo 90 de la Ley 126 de 1959. En todo caso, se encuentra establecido, que la aproximación legal, se tiene en cuenta para completar la unidad y para efectos de asignación de retiro y prestaciones sociales en general y no

crea la ficción de actividad como los tres meses de alta. De lo anterior resulta, que si la aproximación, no es actividad militar, es lógico que no se pueda tener en cuenta en la Hoja de Servicios Militares, donde se computa la actividad y siendo ésto así, se puede concluir que la aproximación sólo juega papel en lo tocante al porcentaje de la asignación y cuantía de las prestaciones unitarias, mas no para obtener la asignación de retiro misma. Es por demás lógico suponer, que si la aproximación no es actividad, no puede tener ningún efecto para el retiro del servicio activo y alcanzar la asignación, la que por no figurar en la Hoja de Servicios no se puede tener en cuenta y sería más ilógico pensar que al pretenderse hacer valer la aproximación para obtener la asignación, por esta razón se hiciese reconocer por otra parte los tres meses de alta. Entonces podemos pensar, que en estricto derecho la aproximación incide en el porcentaje, de quien se retira con derecho a asignación y en el quantum de las prestaciones que se otorgan en capital.

Los tres meses de alta en caso de reintegro al servicio activo.

En el presente caso, se relievan dos situaciones, una de las cuales tiene comentario jurídico. a) Cuando el militar, en la reincorporación al servicio presenta, que estaba en goce de asignación de retiro y b) Cuando nó.

El primer aspecto es el que tiene apreciación respecto de los tres meses de alta. En éste caso, el militar no tiene derecho a los tres meses llegado el caso del segundo retiro, por la razón de que la Ley otorga el beneficio es en la circunstancia de que el militar se retire con derecho a asignación mensual pagadera por la Caja de retiro y no que a su retiro sobrevenga el restablecimiento de ella. En efecto, cuando se produce el primer retiro, el miembro de las Fuerzas Militares entra a calificar servicios y requiere la formación de la Hoja. No sucede lo mismo en la reincorporación, en la cual, ha durado un período que implica una simple modificación de su asignación que le había sido suspendida, lo que se puede demostrar simplemente por un certificado expedido por las Oficinas de Personal de la Fuerza a que pertenezca el militar, o por un complemento de Hoja. En éste evento la Caja no reconoce asignación, sino que se produce el restablecimiento de la prestación, fenómeno que no da lugar como es obvio al reconocimiento de los tres meses, así sea como se dijo, que exista modificación en el porcentaje de la asignación por razón del tiempo de servicio en la reincorporación o por nuevo grado.

El último caso, o sea el de los beneficiarios del personal civil, quedó estudiado en el punto de los beneficiarios en general.