



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1143 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RACS11431998

PENSION DE JUBILACION - Acumulación de tiempo en calidad de Civil y Militar / ASIGNACION DE RETIRO Y PENSION DE JUBILACION - Incompatibilidad / PENSION DE JUBILACION PERSONAL DE LAS FF.MM. - Tránsito legal

Para efecto del reconocimiento de pensión de jubilación, es procedente acumular el tiempo de servicio prestado por un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro, que se vincula al Ministerio de Defensa como civil sin que medie solución de continuidad. Como el tiempo de servicio para optar por la pensión de jubilación incluye el servido como militar, debe sustituirse la asignación de retiro por esta última. Bajo la anterior hipótesis el beneficiario de la asignación de retiro debe renunciar a ésta a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, sumando para tal efecto, el tiempo de servicio prestado como militar y posteriormente como civil en el Ministerio de Defensa. Un oficial de las fuerzas militares nombrado para ocupar un cargo de periodo fijo en la justicia penal militar con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y encontrándose en esta situación es retirado por tener derecho a asignación de retiro, pero continua su vinculación con el Ministerio de Defensa como civil para completar el período para el cual fue nombrado, tiene derecho al régimen pensional del decreto ley 1214 de 1990. Si la vinculación al Ministerio de Defensa como civil ocurre con posterioridad al 23 de diciembre de 1993, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, del régimen pensional es del contenido en esta y no en las disposiciones especiales. Cuando se renuncia a la asignación de retiro para optar por la pensión de jubilación, el Ministerio de Defensa está autorizado para repetir contra la entidad de previsión, esto es, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por la cuota parte que le corresponda en el valor de la pensión, según el tiempo servido como militar. NOTA DE RELATORIA. Autorizada la publicación con oficio N° 9761 del 21 de octubre de 1998.

(98 / 09 / 23, SALA DE CONSULTA , 1143, Ponente : Dr. CESAR HOYOS SALAZAR)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente : CÉSAR HOYOS SALAZAR

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y ocho (1998).-

Radicación número : 1143

Actor : MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Referencia : PENSION DE JUBILACION. Reconocimiento con acumulación de tiempos de servicio prestados por un servidor público en su calidad de militar y civil respectivamente.

El anterior Ministro de Defensa Nacional, doctor Gilberto Echeverri Mejía, formuló a la Sala la siguiente consulta :

¿ Es procedente acumular el tiempo de servicio prestado por un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares, que se vincula al Ministerio de Defensa como civil, sin que medie solución de continuidad, cuando ya se ha definido su situación prestacional en relación con su status militar?

Bajo la anterior hipótesis se puede renunciar a la asignación de retiro consolidada y reconocida por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, encontrándose aún vinculado con el Ministerio de Defensa Nacional en el status de civil, por pretenderse el reconocimiento de pensión de jubilación sumando para tal efecto los tiempos de servicio prestados como militar y civil respectivamente, máxime si se tiene en cuenta que cada status tiene un régimen prestacional especial, definido por la ley ?

Tomando la vigencia de la ley 100 de 1993, puede entenderse que un Oficial de las Fuerzas Militares que ha sido nombrado para ocupar un cargo de periodo fijo en la justicia penal militar con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y encontrándose en esta situación es retirado por tener derecho a asignación de retiro, pero continua su vinculación con el Ministerio de Defensa como civil para completar el período para el cual fue nombrado, tiene derecho al régimen pensional del decreto ley 1214 de 1990. Si la vinculación al Ministerio de Defensa como civil ocurre con posterioridad al 23 de diciembre de 1993, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, del régimen pensional es del contenido en esta y no en las disposiciones especiales. Cuando se renuncia a la asignación de retiro para optar por la pensión de jubilación, el Ministerio de Defensa está autorizado para repetir contra la entidad de previsión, esto es, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por la cuota parte que le corresponda en el valor de la pensión, según el tiempo servido como militar. NOTA DE RELATORIA. Autorizada la publicación con oficio N° 9761 del 21 de octubre de 1998.

cargo de período fijo en la Justicia Penal Militar con anterioridad a dicha ley, y que encontrándose en tal situación es retirado en dicho status por tener derecho a asignación de retiro, por contar con más de quince años de servicio, pero continúa su vinculación con el Ministerio de Defensa como civil, con el ánimo de completar el período para el cual fue nombrado en la Justicia Penal Militar, queda cobijado por dicha ley en lo atinente al reconocimiento de pensión previo los requisitos allí señalados, debiendo en consecuencia hacerse los aportes tanto patronales como del trabajador al Fondo de Pensiones que elija este último, o por el contrario debe considerarse que continúa bajo el régimen pensional señalado en el Decreto 1214 de 1990 y como tal acumularse los tiempos de servicio prestados como militar y civil ?

Debe el Ministerio de Defensa aceptar las cuotas partes pensionales consultadas por otras entidades estatales y asumir dicha carga prestacional con su propio presupuesto, cuando se renuncia a la asignación de retiro, reconocida esta última por un establecimiento público adscrito a este Ministerio, que goza de autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, como lo es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares ?

1. CONSIDERACIONES :

1.1 Régimen prestacional de los miembros de las Fuerzas Militares. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la ley 100 de 1.993, constituye la normatividad aplicable en materia de seguridad social a todos los habitantes del territorio nacional.

Una de tales excepciones es la referente a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, y el personal regido por el decreto ley 1214 de 1.990, es decir, el civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, excepto aquél que se vincule a partir de la vigencia de la citada ley. Al respecto el inciso 1° del artículo 279, señala:

"Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1.990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley¿"

Por tanto, no obstante que la ley de seguridad social en su artículo 289 derogó todas las disposiciones que le sean contrarias, mantienen su vigencia los regímenes referentes al personal citado, con excepción de los servidores civiles del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que se vincularon a partir del 23 de diciembre de 1.993, los cuales se rigen por las disposiciones de la ley 100.

1.2 Estatutos del Personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles. La Ley 66 de 1.989, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de oficiales, suboficiales, agentes y civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. En ejercicio de dichas facultades, el Gobierno Nacional expidió los decretos ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1.990, mediante los cuales se regularon las prestaciones sociales del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional; del personal de Agentes de la Policía Nacional y del personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, respectivamente.

El decreto 1211 de 1.990, define las Fuerzas Militares como las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía nacional y de las instituciones patrias; están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

El título V contiene lo relacionado con las prestaciones en actividad, en retiro, por separación, por incapacidad e invalidez, por muerte, por desaparición y cautiverio. Dentro de las prestaciones periódicas por retiro y separación absoluta están la asignación de retiro y la pensión por incapacidad sicológica. La asignación de retiro la regula el artículo 163, en los siguientes términos:

"Durante la vigencia del presente estatuto, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios o por voluntad del Gobierno o de los Comandos de Fuerza, o por disminución de la capacidad sicológica, o por incapacidad profesional, o por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin tener causa justificada, o por conducta deficiente, y los que se retiren a solicitud propia después de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 158 de este estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) del mismo monto.

Parágrafo 1°. La asignación de retiro de los oficiales y suboficiales que durante la vigencia de este estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 158, liquidadas en la forma prevista en este mismo decreto.

Parágrafo 2° Los oficiales y suboficiales retirados antes del 17 de diciembre de 1968, con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación".

Para la liquidación del tiempo servido se tienen en cuenta, como oficiales, el de permanencia en la respectiva escuela de formación, con un máximo de dos años y como suboficiales, el de permanencia como soldado o alumno de una escuela de formación de suboficiales, por un máximo de dos años.

Los tiempos dobles que se hubieren reconocido se tienen en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales de oficiales y suboficiales beneficiarios del mismo, estos tiempos no son computables para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado como empleados civiles. Así lo señala el parágrafo 1° del artículo 170:

"Los tiempos dobles que en virtud de lo dispuesto en el artículo 181 del decreto 2337 de 1.971 y disposiciones legales anteriores sobre la misma materia, se hayan reconocido o se reconozcan por servicios prestados con anterioridad a la vigencia del presente decreto, se tendrán en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales de los oficiales y suboficiales favorecidos con tales reconocimientos. Dichos tiempos en ningún caso serán computables para el reconocimiento de prestaciones por servicios al Estado en calidad de empleado civil".

Al declarar exequible la norma citada, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 134 de 31 de octubre de 1.991, expresó:

"¿.

Y en cuanto hace a la negación de dicho período para fines de prestaciones sociales a título de empleado civil, observa la Corte que ello está dentro del ámbito de las facultades concedidas al Ejecutivo ¿, ya que la reglamentación excluyente de tal tiempo se hace desde la óptica del militar, con el fin de dejar claramente establecido que la concesión del beneficio en cuestión atiende a la actividad especial de orden público interno o externo que cumple, así que no es dable con tal tiempo doblado reconocerle prestaciones como funcionario civil".

Por tener un régimen prestacional especial, el decreto ley 1211 de 1.990, excluyó la aplicación de la ley 71 de 1.988 (pensión por aportes), para oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión militar, lo cual se explica por que estas prestaciones están instituidas únicamente para militares y por servicios militares (art. 258).

En la sentencia 134 de 1.991 antes citada, la Corte Suprema de Justicia declaró exequible, por aspectos formales, el artículo 258 del decreto ley 1211 de 1.990. Al respecto señaló:

"No considera la Corte que el artículo 258 infringe la Carta Política en el concepto de extralimitación de facultades extraordinarias, porque precisamente el decreto 1211 de 1.990 constituye el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, y el mismo se dicta para, entre otros tópicos, regular las prestaciones de dicho personal.

Así que nada es más obvio que en la norma impugnada se disponga excluir de la aplicación a tales militares de ordenamientos sobre reajustes de pensiones relativos al estamento de carácter civil, cual es el contenido en la ley 71 de 1.988".

En referencia al mismo precepto, la Corte Constitucional en sentencia C-097 de 1.993, dijo:

"Se cuestiona la constitucionalidad del artículo 258, pues en el sentir de los demandantes., menoscaba los derechos de los oficiales y suboficiales, sujetos antes a las regulaciones de la ley 71 de 1.988, todo lo cual vulnera los artículos 13 y 53 de la Carta Política.

Si bien es cierto que la ley 71 de 1.988 establece el régimen general aplicable a las pensiones del sector público, por tratarse de una competencia propia del legislador, puede este excluir a determinadas categorías de servidores públicos para ser regidos en el futuro por regímenes especiales, siempre y cuando no desconozcan los derechos adquiridos correspondientes a situaciones consolidadas con anterioridad a la vigencia de las nuevas normas".

1.3[Compatibilidad de la asignación de retiro . Estableció el legislador extraordinario la compatibilidad de las asignaciones de retiro y pensiones militares con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos y con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades de derecho público. Los incisos 1° y 3° del artículo 175 del decreto 1211 de 1.990, señalan:

"Las asignaciones de retiro y pensiones militares se pagarán por mensualidades vencidas durante la vida del agraciado y son compatibles con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos, incluidos los correspondientes a la actividad militar por movilización o llamamiento colectivo al servicio

(..)

Las asignaciones de retiro y las pensiones militares son compatibles con las pensiones de jubilación e invalidez provenientes de entidades del derecho público".

Dicha compatibilidad constituye una excepción a la prohibición contenida en el artículo 128 de la Carta Política, según la cual "nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley". Y dentro de las asignaciones exceptuadas de tal prohibición, la ley 4ª de 1.992, señala :

"b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública" (art. 19).

A contrario sensu, no son compatibles entre sí las prestaciones causadas por servicios militares, tal es el caso de las asignaciones de retiro y las pensiones militares, las cuales tampoco son reajustables por servicios prestados a entidades de derecho público; son igualmente incompatibles con las pensiones de invalidez o de retiro por vejez, pudiendo el interesado optar por la más favorable (art. 175, inc. 2º).

Al estudiar la tacha de inconstitucionalidad del inciso segundo citado, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 134 de 1.991, expresó:

"Se trata de una cuestión laboral de prestaciones sociales, que como antes se ha dicho, está deferida al legislador.

Esta misma competencia tiene su arraigo en el artículo 64 de la C.N. 1.886 (hoy, artículo 128 C.N. (1.991), con la posibilidad de que sea el legislador quien establezca excepciones, cual es cabalmente la consagrada en el mismo artículo 175 que hace compatible la asignación de retiro o la pensión de jubilación con los sueldos provenientes del desempeño de empleos públicos (inciso 1º)."

El alcance de la compatibilidad de las asignaciones de retiro y las pensiones militares con pensiones de jubilación o de invalidez de entidades de derecho público, implica que se causen con tiempos diferentes de servicio, pues, no es posible con un mismo tiempo obtener dos prestaciones que tienen idéntica causa y objeto. Tal sería el caso de acumular los 15 años de servicio mínimo para tener derecho a la asignación de retiro, con cinco años de servicio en una entidad de derecho público para optar por la pensión de jubilación; si el beneficiario pretende hacer valer el tiempo servido como militar deberá sustituir la asignación de retiro o la pensión militar por la pensión de jubilación de la entidad oficial.

Así lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en fallos de 18 de agosto de 1.977, radicación 1831; 25 de abril de 1.991, radicación 979, 20 de mayo de 1.991, radicación 1211 y 27 de noviembre de 1.995, radicación 7253.

1.4□ Afiliación a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Los oficiales y suboficiales en servicio activo y en goce de asignación de retiro, son afiliados forzosos a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares a la cual deben contribuir con la cuota de afiliación y la mensual de sostenimiento, proporcional al sueldo básico o asignación de retiro.

El artículo 242 del decreto ley 1211 de 1.990, establece:

"Afiliación y cotización a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, contribuirán para el sostenimiento de la caja de Retiro de las Fuerzas Militares con un treinta por ciento (20%) del primer sueldo básico, como cuota de afiliación, y con una cuota mensual equivalente al ocho por ciento (8%) del respectivo sueldo básico".

Y el artículo 243:

"Cuota mensual de Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión. Los Oficiales y Suboficiales en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios en goce de pensión, aportarán con destino a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, con una cuota mensual equivalente al cinco por ciento (5%) de la asignación de retiro o de la pensión respectivamente, de la cual el uno por ciento (1%) será para el pago de los servicios médico-asistenciales de que trata el artículo 176 del presente Decreto".

Al declarar la exequibilidad de las normas citadas, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 134 de 1.991, expresó:

"No se está entonces frente a un impuesto si no frente a lo que la hacienda pública denomina "tasa especial de contribución de seguridad social" y cobijada bajo el término genérico de "cuotas o tasas parafiscales", o sea, ingresos públicos que se utilizan para funcionar los servicios públicos de esa índole y en que sus beneficiarios deben atender con su cotización, obligatoriamente, al sostenimiento de las entidades creadas para que lo presten. También los patronos y el mismo Estado, a través de apropiaciones presupuestales pueden hacer aportes a dichas entidades.

Por ello y a manera de seguro, se persigue a través del sistema de la contribución resguardar beneficios futuros, en el sentido de que, cuando se consoliden las prestaciones amparadas, las instituciones de seguridad sociales estarán prestas a reconocerlas y pagarlas, como son las asignaciones de retiro y pensiones del personal de las Fuerzas Militares y la sustitución pensional a sus beneficiarios, etc. en el presente caso.

No se aspira a que el valor de la contribución del afiliado al organismo de la seguridad social haya de corresponder al costo de los servicios recibidos por él, ni tampoco habrá lugar a su devolución si estos no llegan a aquél, por no haberse dado las condiciones y requisitos que así lo ameriten.

En todo caso, obsérvese que a diferencia de lo que sucede con el impuesto que se dedica a satisfacer necesidades de carácter general sin importar si el beneficiado con el servicio respectivo fue contribuyente o no, en la contribución de seguridad social, sí será el afiliado a la entidad de seguridad social y también colaborador para sus sostenimiento económico, el único destinatario de las prestaciones que ella atiende".

1.5] Prestaciones del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional. El decreto ley 1214 de 1.990, contiene el estatuto prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional. En relación con la pensión de jubilación contempla dos modalidades, según que los servicios se presten en forma continua o discontinua. En el primer caso, hay lugar a la pensión a cualquier edad, cuando se acrediten 20 años de servicio, equivalente al 75% del último salario. Si los servicios son discontinuos la pensión se causa a los 55 años para los hombres, o 50 para las mujeres, equivalente también al 75% del último salario.

Al respecto, los artículos 98 y 99, señalan:

"Pensión de jubilación por tiempo continuo. El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el tesoro público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 103 del este decreto.

(¿)

"Pensión de jubilación por tiempo discontinuo. El empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional que sirva veinte (20) años discontinuos al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional o a otras entidades oficiales, y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es varón, o cincuenta (50) si es mujer, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro a que del tesoro público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 102 de este estatuto.

(¿)"

Prevé el decreto la incompatibilidad entre las pensiones de jubilación y de invalidez; cuando haya concurrencia de éstas el beneficiario puede optar por la más favorable (art. 111). A partir de la vigencia del decreto 1214 de 1.990, los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, para efecto de la pensión de jubilación, pueden acreditar los veinte años de servicio con los aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las que hagan sus veces, del orden nacional y territorial, y en el Instituto de Seguros Sociales, siempre que cumplan sesenta años de edad si es varón o cincuenta en el caso de las mujeres, de conformidad con lo previsto en el artículo 7° de la ley 71 de 1.988 (art. 100).

La acumulación de servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público y la distribución del monto de la pensión en cada una de tales entidades, la previó el legislador desde el año de 1.947.

En efecto, la ley 72 de 1.947, por la cual se dictaron disposiciones relacionadas con las prestaciones sociales del personal uniformado y civil de la Policía Nacional y sobre Cajas de Previsión Social, señaló en el artículo 21, lo siguiente :

"Los empleados nacionales, departamentales o municipales que al tiempo de cumplir su servicio estén afiliados a una Caja de Previsión Social tendrán derecho a exigirle el pago de la totalidad de la pensión de jubilación. La Caja pagadora repetirá de las entidades obligadas el reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, habida consideración del tiempo de servicio del empleado en cada una de las entidades oficiales".

El decreto 2921 de 1.948, reglamentario de la norma citada, previó:

de jubilación, elevarán la solicitud a la Caja e Institución de Previsión Social a la cual estén afiliados al tiempo de cumplir su servicio o a la que hayan estado afiliados en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso.

Parágrafo. Cuando la entidad respectiva no tenga establecida su Caja o Institución de Previsión Social, la solicitud deberá ser dirigida a dicha entidad para la tramitación correspondiente".

"Artículo 9°. La Caja a la cual corresponda el pago de una pensión formada por cuotas de diversas entidades, repetirá contra las demás entidades obligadas, formulando las respectivas cuentas de cobro, acompañadas dichas cuentas de la comprobación de haber efectuado los pagos, las que deberán ser cancelas a su presentación".

El decreto ley 3135 de 1.968, art. 28, el decreto reglamentario 1848 de 1.969, art. 72 y la ley 33 de 1.985, art. 2°, mantienen igual previsión.

En el mismo sentido, el decreto ley 1214 de 1.990, autoriza al Ministerio de Defensa y la Policía Nacional para repetir contra las entidades de previsión interesadas, por la cuota parte que les corresponda en el valor de la pensión según el tiempo servido en la respectiva entidad (art. 110).

- En conclusión, las situaciones de personal planteadas pueden resolverse así:

En los casos en que ex militares que perciben asignación de retiro por haber reunido los requisitos del artículo 163 del decreto 1211 de 1.990 y que continuaron ocupando un cargo equivalente en la justicia penal militar gestionen el reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos del artículo 98 del decreto 1214 de 1.990, si los 20 años de servicio que exige la norma los acredita con el tiempo prestado como militar, debe sustituir la asignación de retiro por la pensión de jubilación. Podrá percibir simultáneamente las dos prestaciones, si el requisito del tiempo de servicio no es coincidente, esto es, si con posterioridad a la obtención de la asignación de retiro acredita los 20 años de servicio continuo que exige el decreto 1214 de 1.990.

En igual sentido, es posible que quienes fueron retirados con derecho a la asignación de retiro con fundamento en el artículo 163 del decreto 1211 de 1.990, y que fueron vinculados al Ministerio de Defensa como empleados públicos, opten por renunciar a la asignación de retiro para acumular dicho tiempo con el servido como civiles y así completar los 20 años que exige el artículo 98 del decreto 1214 de 1.990, para acceder a la pensión de jubilación por tiempo continuo.

Para el pago de pensiones de jubilación a cargo del Ministerio de Defensa en que se compute tiempo de servicios militares, el Ministerio está autorizado para repetir contra la entidad de previsión que lo es la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, a la cual están afiliados los oficiales y suboficiales en servicio activo y en goce de asignación de retiro.

Se aclara que tanto en este evento como en el anterior, se mantiene el régimen pensional del decreto ley 1214 de 1.990, siempre que la vinculación como civil en el Ministerio de Defensa, hubiere sido anterior al 23 de diciembre de 1.993, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1.993.

En relación con las solicitudes de militares en goce de asignación de retiro y luego vinculados a otras entidades del Estado en calidad de empleados públicos, la cuota parte pensional por los servicios prestados como militares, debe consultarse a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, entidad a la cual están afiliados los oficiales y suboficiales en servicio activo y en goce de asignación de retiro (arts. 241 y 242, decreto ley 1211 de 1.990).

En el caso de militares nombrados para ejercer cargos en la justicia penal militar por un periodo fijo durante el cual fueron retirados por tener derecho a la asignación de retiro, pero continuaron al servicio del Ministerio de Defensa en calidad de civiles a fin de cumplir el periodo para el cual fueron nombrados en el cargo de la justicia penal militar, están cobijados por el régimen pensional del decreto ley 1214 de 1.990, porque el mencionado estatuto solo los excluyó del derecho a percibir las asignaciones, primas y subsidios consagrados para los empleados civiles del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. El artículo 56 del citado estatuto señala:

"Justicia Penal Militar y Ministerio Público. Los funcionarios y empleados civiles de la Justicia Penal Militar y de su Ministerio Público devengarán, solamente las asignaciones y primas fijadas para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público.

En consecuencia, no tendrán derecho a las asignaciones primas y subsidios consagrados en el presente Estatuto para los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional".

Dichas asignaciones, primas y subsidios son las contenidas en el Título III del decreto ley 1214 de 1.990 del cual hace parte la norma transcrita. El régimen de pensiones está regulado en el título VI, (Seguridad y Bienestar Social), capítulo II (prestaciones por retiro), Sección segunda

Concepto Sala de Consulta C.E. 1143 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

(pensión de jubilación).

Se aclara que si la vinculación al Ministerio de Defensa como civil ocurrió con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1.993, se rige por las disposiciones contenidas en ésta, tal como lo dispone su artículo 279. Por tanto, lo que debe tenerse en cuenta es la fecha de la vinculación y no la fecha en que empezó el período del cargo.

2. SE RESPONDE :

Para efecto del reconocimiento de pensión de jubilación, es procedente acumular el tiempo de servicio prestado por un oficial o suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro, que se vincula al Ministerio de Defensa como civil sin que medie solución de continuidad. Como el tiempo de servicio para optar por la pensión de jubilación incluye el servido como militar, debe sustituirse la asignación de retiro por ésta última.

Bajo la anterior hipótesis el beneficiario de la asignación de retiro debe renunciar a ésta a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, sumando para tal efecto, el tiempo de servicio prestado como militar y posteriormente como civil en el Ministerio de Defensa.

Un oficial de las fuerzas militares nombrado para ocupar un cargo de periodo fijo en la justicia penal militar con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1.993 y encontrándose en esta situación es retirado por tener derecho a asignación de retiro, pero continua su vinculación con el Ministerio de Defensa como civil para completar el periodo para el cual fue nombrado, tiene derecho al régimen pensional del decreto ley 1214 de 1.990.

Si la vinculación al Ministerio de Defensa como civil ocurre con posterioridad al 23 de diciembre de 1.993, fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1.993, el régimen pensional es el contenido en ésta y no en las disposiciones especiales.

2.4 Cuando se renuncia a la asignación de retiro para optar por la pensión de jubilación, el Ministerio de Defensa está autorizado para repetir contra la entidad de previsión, esto es, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, por la cuota parte que le corresponda en el valor de la pensión, según el tiempo servido como militar.

Transcríbase al señor Ministro de Defensa Nacional. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO JAVIER HENAO HIDRON

Presidente de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:34:25