

CONCEPTO 10 DE 2016

(marzo 2)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Solicitud de concepto sobre cómputo del tiempo de servicio militar para pago de la prima quinquenal. Comunicación sin radicar de fecha 25 de febrero de 2016

En atención a la solicitud de la referencia de fecha 25 de febrero de 2016, mediante la cual pide se conceptúe “si la Regional Antioquia deberá o no computar el tiempo de Servicio Militar prestado por nuestros Servidores Públicos para el reconocimiento de la Prima Quinquenal que se concede por la Entidad, congruente con la Ley [48/93](#), Decreto [1014/1978](#), Resolución SENA Nro. [2693/2007](#), y demás normas, en los siguientes casos: Empleado Público que prestó servicio militar durante una época que no se encontraba vinculado laboralmente a la entidad.// Empleado Público que prestó servicio militar durante una época que si se encontraba vinculado laboralmente a la entidad.// Trabajador Oficial que prestó servicio militar durante una época que no se encontraba vinculado laboralmente a la entidad.// Trabajador Oficial que prestó servicio militar durante una época que no se encontraba vinculado laboralmente a la entidad”, nos manifestamos en el siguiente sentido:

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

#### ANÁLISIS JURÍDICO

Las normas que deben tenerse en cuenta para el concepto solicitado, tal como lo señala el consultante son las siguientes:

Decreto 1014 de 1978, artículo [40](#) que estableció la prima quinquenal para los empleados públicos del SENA, cuyo acápite relevante dispone que se debe tener en cuenta para liquidar la prima quinquenal de antigüedad el tiempo correspondiente al contrato de aprendizaje, el de los contratos de auxiliares de la administración sin solución de continuidad, el tiempo servido como trabajador oficial cuando se vincule como empleado público y, el tiempo de formación para instructores como becarios.

Ley 48 de 1993, artículo [40](#). Cuyo texto pertinente es el siguiente:

“Al término de la prestación del servicio militar. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

a) En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley.

...”

La resolución SENA No. [2693](#) de 2007 por la cual se establece el manual de prestaciones que al reglamentar lo concerniente al tiempo computable para acceder a la prima quinquenal estableció:

“Tiempo de servicio: El tiempo correspondiente al Contrato de Aprendizaje suscrito antes del 27 de diciembre de 2002, el tiempo de los contratos de Auxiliares de la Administración sin solución de continuidad, el tiempo servido por el trabajador oficial que se vincule como empleado público y el tiempo del curso de formación para Instructores como Becarios, se tendrá en cuenta para la liquidación de la prima quinquenal. El tiempo durante el cual el empleado o trabajador oficial esté en licencia no remunerada, suspensión en el ejercicio del cargo sin remuneración, servicio militar, o inasistencias injustificadas al trabajo hacen correr el tiempo de causación de este pago, en un período igual al de su duración”. (Resaltado fuera de texto.

La Convención Colectiva de Trabajo en el artículo [95](#) consagra la BONIFICACIÓN POR ANTIGÜEDAD, prestación extralegal con características similares a la prima quinquenal, pero debemos aclarar que no se trata de la prestación, pues esta tiene su origen en una normatividad lega general, surge de un decreto expedido con base en facultades extraordinarias, mientras que la bonificación tiene un carácter convencional surgido de un convenio interpartes SINTRASENA - SENA, de carácter restringido y aplicable solo a los trabajadores oficiales afiliados al sindicato o, por lo menos, aportantes al mismo.

Delimitando el campo de aplicación de la norma que establece la prima quinquenal, debemos concluir que la misma solo cubre a los empleados públicos, el artículo [40](#) del Decreto 1014 de 1978, norma que creó la prima quinquenal señala en forma perentoria: “El SENA pagará a sus empleados públicos...” no hay lugar a interpretaciones de ninguna naturaleza distinta al texto de la norma, la prima quinquenal es exclusiva para los empleados públicos del SENA, sin poder extenderse a otra clase de funcionarios como son los trabajadores oficiales, por tanto, no puede aplicarse esta norma a los últimos, ni por extensión, ni por analogía ni por el principio de favorabilidad, por cuanto el régimen prestacional de los servidores públicos es de creación legal y sola puede aplicarse en el campo determinado por la propia ley que crea un derecho de esta naturaleza. Esta restricción a la creación de prestaciones se deriva de la Propia Constitución Política, artículo [150](#): “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: .... // e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”.

Lo dicho nos lleva a una primera conclusión: La prima quinquenal solo la tienen los empleados públicos del SENA en los términos del Decreto [1014](#) de 1978. En este sentido, aunque en el Manual de Prestaciones del SENA se incluya por efectos de unificación temática y para unificar procedimientos, con la BONIFICACIÓN POR ANTIGÜEDAD, de origen convencional, debe darse un tratamiento diferencial en su otorgamiento, pues se trata de prestaciones distintas tanto en su origen como en su campo de aplicación.

Ahora bien, con el fin de cerrar el tema frente a los trabajadores oficiales del SENA, baste decir que esta prestación se reconoce y paga en los términos que se estableció en la Convención

Colectiva de Trabajo, la que en su artículo [95](#) no establece en parte alguna que el tiempo del servicio militar debe computarse para efecto del pago de esta prestación, por tanto al no estar prevista esta sumatoria temporal, mal puede interpretarse por parte del ordenador del gasto que dicho tiempo se computa y, en consecuencia, se otorga un beneficio económico por fuera del marco que lo regula que es la Convención Colectiva que para su aplicación, el SENA a través de sus Administradores, debe darle estricto cumplimiento a lo pactado de acuerdo al tenor literal del convenio, no siendo dable al empleador -SENA- extender sus beneficios más allá de lo pactado, ni tampoco al sindicato -SINTRASENA- exigir prestaciones mayores o en condiciones diferentes a las pactadas.

Delimitado así el problema mencionado de la prima quinquenal únicamente a los empleados públicos del SENA, analicemos la procedencia de sumar el tiempo de servicio militar para el reconocimiento y pago de la misma. Son dos los aspectos que orientan una conclusión sobre la materia de la consulta, como se analiza a continuación:

#### 1. Creación de la prima quinquenal.

La prima quinquenal fue creada mediante el Decreto 1014 de 1978, artículo [40](#). En esta norma se estableció que es solo para empleados públicos, que se paga cada 5 años, por eso se denomina quinquenal, que no es salario ni factor salarial, se establece igualmente los montos y, lo más importante para el caso en estudio, se determina cuáles son los tiempos que se deben sumar para efectos de completar los 5 años de servicio que generan el derecho a esta prima.

En parte alguna de la normatividad citada, al crearse la prima quinquenal, se incluye como tiempo computable el correspondiente al servicio militar. La ley determinó que tiempos y en qué forma se deben sumar, en consecuencia, tiempos de actividades no previstos en la ley de creación no pueden ser sumados para efectos de generar el derecho.

#### 2. Beneficios prestacionales por tiempo de servicio militar.

Estos beneficios surgen de la Ley 48 de 1993 artículo [40](#), que literalmente estableció: “a) En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley”. La norma es precisa al señalar para que beneficios laborales se computa como tiempo laborado el tiempo del servicio militar.

El texto de la norma es absolutamente claro y en parte alguna dispone que para el cálculo de la causación del derecho a prima quinquenal de antigüedad establecida para los empleados públicos del SENA, se debe incluir el tiempo de servicio militar.

Debemos recordar que la prima de antigüedad se reguló desde el año de 1968, mediante Decreto 2285, “Por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias”. En esta norma, en el artículo 4, al establecer el sistema de remuneración se señaló: “Las categorías de la Escala de Remuneraciones que se señalan en el artículo siguiente contienen una columna correspondiente al sueldo de ingreso, el cual se percibirá durante los dos primeros años, y dos columnas conformadas por el sueldo de ingreso más un aumento por concepto de Prima de Antigüedad, las cuales se aplicarán a los empleados que permanezcan en el mismo cargo durante los años subsiguientes,...”

A partir de estas disposiciones normativas es claro que la Ley [48](#), al establecer los beneficios

para quienes presten el servicio militar, se refiere a esta prestación, pues es de carácter general para todos los funcionarios de la Rama Ejecutiva sector central, del orden nacional, en tanto la prima por quinquenio del Decreto [1014](#) de 1978 es una prestación exclusiva de empleados públicos del SENA.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la normatividad SENA, al establecer el Manual de Prestaciones mediante Resolución SENA No. [2693](#) de 2007, estableció que: “El tiempo durante el cual el empleado o trabajador oficial esté en licencia no remunerada, suspensión en el ejercicio del cargo sin remuneración, servicio militar, o inasistencias injustificadas al trabajo hacen correr el tiempo de causación de este pago, en un período igual al de su duración”. (Resaltado fuera de texto).

Es evidente que, a la luz de las normas mencionadas, para efectos de calcular el tiempo de servicio para la causación del derecho a la prima quinquenal, las normas reguladoras no solo no incluyeron este tiempo, cosa que debería haber hecho en forma expresa como lo hace para la cesantía, pensión y demás, sino que expresamente excluyen ese tiempo para el cómputo, hasta el punto que establece que el tiempo de duración del servicio militar hace correr el tiempo de causación, lo que nos permite concluir que el tiempo del servicio militar, en ningún caso, puede computarse para la causación de la prima quinquenal, como tampoco se puede tener en cuenta para la bonificación por antigüedad del artículo [95](#) de la Convención Colectiva de Trabajo.

El presente concepto se rinde de conformidad con lo dispuesto por el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,

Carlos Emilio Burbano Barrera  
Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

Dirección Jurídica SENA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

 logo