

CONCEPTO 17766 DE 2016

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

Bogotá D.C.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Solicitud concepto cómputo de servicio militar para causar el derecho a la prima quinquenal, solicitud de revocatoria directa de una resolución.

En atención a la solicitud de concepto “para dar respuesta de fondo a derecho de petición (anexo) a un ex funcionario de la regional Quindío, quien amparado en el concepto 5667 del 11 de febrero de 2014 emitido por la Coordinadora del Grupo de Conceptos y Producción Normativa, solicita revocatoria de Resolución, la cual fue proferida por la Regional Quindío ordenando el reintegro de prima quinquenal por 20 años de servicio. // El señor se desempeñó como funcionario mediante nombramiento provisional desde el 20 de abril de 1993 y fue retirado del servicio con ocasión a concurso 001-2005 el 3 de julio de 2012, es decir, 19 años 2 meses 12 días, pero con base en certificación expedida por la Escuela Militar de Cadetes por el periodo 2 de febrero al 28 de noviembre de 1974, y en atención a consulta realizada, por él mismo, en el año 2009 a la Coordinadora del Grupo de Relaciones Laborales, el señor procedió a solicitar a la Dirección General se le tuviera en cuenta el periodo de servicio Militar Obligatorio y con base en ello le fue sumado como tiempo de servicio y pagada la prima quinquenal por 20 años en mayo del año 2012”, 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

Este asunto ya fue atendido por esta Coordinación mediante concepto dirigido al consultante en septiembre de 2015. Siendo que no han cambiado ni los presupuestos fácticos ni los fundamentos jurídicos presentados en la consulta inicial.

Por lo antedicho, ratificamos lo expresado en esa oportunidad, transcribiendo los acápites pertinentes que le brindan los elementos necesarios para responder de fondo el derecho de petición incoado:

“Sea lo primero señalar que no le compete al Grupo de Conceptos y Producción Normativa el resolver casos particulares que se presenten en las diferentes dependencias del SENA, sino establecer los lineamientos generales para la interpretación y aplicación de la normatividad.

Estudiada la documentación aportada y comparada con los argumentos del peticionario, consideramos pertinente hacer las siguientes precisiones:

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo [93](#), señala las causales de revocación: 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y, 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

En consecuencia, ante la solicitud de revocatoria, corresponde analizar si lo dicho por el peticionario se enmarca en una de estas tres causales.

De plano se descarta la segunda causal por cuanto es una solicitud particular y nada tiene que ver con el interés público o social.

En cuanto a la primera causal, el peticionario no hace alusión alguna sobre las normas constitucionales o legales a las que se opone el acto administrativo que solicita se revoque. En este sentido, debe tenerse en cuenta que no se puede invocar una afectación de la normatividad en abstracto, debe individualizarse en forma precisa contra que norma en concreto, bien sea de carácter constitucional o de carácter legal, atenta el acto administrativo que se solicita se revoque.

Frente a la tercera causal, el que se haya causado un agravio injustificado a la persona, requiere por una parte que se demuestre el agravio y, paralelamente se demuestre que el mismo no tenga justificación. En el caso de la consulta, puede pensarse que el agravio se da por el solo reintegro de los dineros cancelados por la prima quinquenal, pero no se encuentra en forma alguna que dicho reintegro se solicite en forma injustificada por cuanto se trata de reintegrar sumas entregadas al peticionario sin que tuviera derecho a ellas.

Sobre este punto último, es pertinente hacer las siguientes precisiones: El peticionario se fundamenta en un concepto emitido por esta Coordinación, pero no tiene en cuenta que dicho concepto se refiere a la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, bonificación por antigüedad. No es esto aplicable a empleados públicos no cobijados por la Convención ni tampoco pueden extenderse beneficios convencionales por analogía.

Tampoco es de recibo el argumento de que debe computarse su tiempo de servicio militar por la sencilla razón que no existe documento alguno que soporte que el peticionario prestó el servicio militar, pues allega una certificación de que hizo un semestre de estudios en la Escuela Militar de Cadetes, estudios que no son servicio militar ni asimilable al mismo.

Finalmente, aun en el caso que se tratara de servicio militar, no se puede desconocer que el Manual de Prestaciones Sociales del SENA es claro al señalar: “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” refiriéndose al tiempo de causación de la prima quinquenal.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el tiempo de servicio militar se computa para el pago de aquellas prestaciones que expresamente estableció la ley, dentro de las cuales no se incluyó la prima quinquenal, y no es legalmente posible extender beneficios económicos a empleados públicos por vía de interpretación o analogía.”

Finalmente, frente a la pregunta de si resulta aplicable el artículo [40](#) de la Ley 48 de 1993, a pesar de ya haberse respondido en el concepto transcrito, ratificamos que el artículo mencionado no contempla la prima quinquenal como una de las prestaciones que se ven afectadas por el

tiempo del servicio militar obligatorio y no se puede extender el beneficio prestacional por analogía, pues el régimen prestacional de los servidores públicos es de creación exclusiva del legislador, sin desconocer además, lo dispuesto en el Manual de Prestaciones Sociales del Sena, que expresamente excluye este tiempo para la causación del derecho a la prima quinquenal.

El presente pronunciamiento se emite dentro de los parámetros a que alude el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

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)

