



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 61531

Fecha: 28-02-2019

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Naturaleza de la quienes prestan el servicio militar obligatorio **RAD.** 20199000016552 del 17 de enero de 2019

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si quienes prestan el servicio militar obligatorio tiene la calidad de servidores públicos, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 123, dispone que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

Para efecto de determinar si quienes prestan el servicio militar obligatorio tienen la calidad de servidores públicos, conforme a la norma constitucional en precedencia, es preciso recurrir a la Ley 1861 de 2017¹, la cual dispone en su artículo 4:

ARTÍCULO 4. Servicio Militar Obligatorio. El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento

de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública.

Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la Independencia nacional, y las instituciones públicas con los beneficios y exclusiones que establece la presente ley, salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia.

Parágrafo 1°. La mujer podrá prestar el servicio militar de manera voluntaria y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno nacional lo determine, y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta ley.

Parágrafo 2°. Por ningún motivo se permitirá a la fuerza pública realizar detenciones ni operativos sorpresa para aprehender a los colombianos que a ese momento no se hubieran presentado o prestado el servicio militar obligatorio.

Así mismo, el artículo 45 ibídem, referente a los derechos al término del servicio militar, consagra que todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio tendrá derecho a los beneficios allí señalados.

Conforme con estas disposiciones, el Servicio Militar Obligatorio es un deber que deben cumplir todos los colombianos, que nace al momento de cumplir su mayoría edad, con el fin de servir a la patria y en virtud del cual están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan.

Ahora bien, en relación con el vínculo que se genera entre el Estado y quienes prestan el Servicio Militar Obligatorio, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en Sentencia 50001233100020030029401 (36215), de Abril 27 de 2016, Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico, expresó:

“5.- Régimen aplicable a los soldados conscriptos

La Sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.

Por tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado.

El soldado que presta el servicio militar obligatorio no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales.

De lo expresado por el Consejo de Estado, en el aparte de la sentencia transcrito, se desprende que quienes prestan el servicio militar obligatorio no tienen ningún vínculo laboral, toda vez que la prestación del servicio obedece a una imposición especial del Estado, en virtud de la cual se les reconocen unas prestaciones que no tienen carácter laboral, y sólo tienen por objeto recompensar a los colombianos que realizaron el acto efectivo de prestar el servicio militar, asumiendo los riesgos y limitaciones que ello acarrea.

En consecuencia, en relación con la consulta se concluye, en criterio de esta Dirección Jurídica, que los colombianos que prestan el servicio militar obligatorio, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1861 de 2017, no tiene la calidad de servidores públicos.

Para mayor información respecto a temas del empleo público, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Mercedes Avellaneda.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.