

MONOGRAFIA DE GRADO

DERECHO A LA PRIMA DE VUELO PARA NIVEL EJECUTIVO
DE LA POLICIA NACIONAL

PRESENTADO POR:
ANA MARIA CARDENAS VANEGAS
RONALD ALBERTO RODRÍGUEZ COLMENARES

TUTOR:
DR. RAFAEL FORERO CONTRERAS

UNIVERSIDAD MILITAR “NUEVA GRANADA”
FACULTAD DE DERECHO
2013

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
I. RESUMEN DEL PROYECTO.....	1
II. PREGUNTA PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
III. OBJETIVO GENERAL.....	5
IV. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	5
V. INTRODUCCION.....	6
VI. MARCO JURÍDICO.....	7
1. Decreto 1212 de 1990.....	7
2. Decreto 400 de 1992.....	7
3. Ley 180 de 1995	8
4. Decreto 1091 de 1995.....	8
5. Decreto 4433 de 2003	11
6. Decreto 1858 de 2012	12
VII. DERECHOS CONSTITUCIONALES	
VULNERADOS.....	15
1. Violación al artículo 11 Constitucional.....	15
a) Derecho a la salud como derecho fundamental.....	15
b) Prima de vuelo como prestación social.....	16
c) Las actividades de vuelo como generadoras de..... Afectaciones a la salud.	19
2. Violación al artículo 13 Constitucional	22
a) Se niega el derecho a la prima de vuelo al Nivel Ejecutivo por el solo hecho de serlo.....	22
b) Discriminación del Nivel Ejecutivo en comparación con los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la misma Policía Nacional.....	25
c) Violación al principio laboral de “a trabajo igual salario igual” (OIT- Bloque de Constitucionalidad).....	28
3. Violación al artículo 25 constitucional	
a) Esencia y finalidad de la prima de vuelo.....	30

b) La actividad de vuelo como actividad de riesgo.....	33
VIII. DERECHO COMPARADO.....	36
IX. LA AVIACION CIVIL.....	39
X. CONCLUSIONES.....	41
XI. BIBLIOGRAFIA.....	45

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El presente proyecto está dirigido a examinar la posible vulneración a los principios constitucionales al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por el no reconocimiento a la prima de vuelo a los aviadores de este grupo.

Dicha institución cuenta con una estructura orgánica la cual está dividida en Direcciones y Departamentos de Policía, dentro de las direcciones encontramos una denominada Dirección de Antinarcóticos cuya misión como su nombre lo indica, es el enfrentamiento a la cadena de producción, comercialización y distribución de sustancias psicotrópicas y psicoactivas no solo a nivel nacional sino internacional.

A su vez la Dirección de Antinarcóticos está dividida en Áreas, una de ellas es el Área de Aviación Policial, esta por su parte es la encargada de realizar todas las operaciones aéreas que le sean asignadas por parte del Director de la Policía Nacional, esta misiones están enfocadas en apoyo a erradicación de cultivos ilícitos, interdicción aérea, transporte de pasajeros para misiones institucionales, atención a desastres naturales, vigilancia aérea, ataques a campamentos o laboratorios de grupos guerrilleros y narcotraficantes, operativos de inteligencia entre otros.

Las Fuerzas Armadas de Colombia tienen una particularidad y es que a pesar de tener una fuerza especializada en aviación, a saber, la Fuerza Aérea Colombiana, también cuenta con grupos de aviación en las demás fuerzas, de tal suerte que el Ejército de Colombia tiene su División de Aviación, la Armada tiene el Grupo de Aviación Naval, en tanto que la Policía Nacional tiene la mencionada Área de Aviación.

Para que estos grupos especializados en aviación desempeñen sus labores con profesionalismo y cumpliendo con la normatividad aeronáutica nacional e

internacional, el Estado colombiano invierte grandes cantidades de recursos del tesoro público, pues esto implica la compra de aeronaves, repuestos, construcción de bases aéreas, formación de pilotos, técnicos aeronáuticos, abastecedores, artilleros aeronáuticos y demás tripulantes de vuelo que se requieran, capacitaciones en el exterior de acuerdo a la especialización de cada miembro de la aviación.

Estos hombres y mujeres especializados en materia aeronáutica son integrantes de cada fuerza, es decir son militares o policías que son instruidos de forma especial, en tanto que ostentan sus respectivos grados de acuerdo a la categoría ya sean Oficiales o Suboficiales o Nivel Ejecutivo (Policía Nacional).

La constitución colombiana otorga un régimen especial para los miembros de la Fuerza Pública en materia de salarios y prestaciones sociales, dicho régimen solo puede ser regulado por el congreso quien expide una ley marco y basado en ella, el ejecutivo expide decretos para fijar salarios y prestaciones, bajo este régimen concurrente entre el congreso y el ejecutivo se rige actualmente esta materia donde cada miembro las fuerzas armadas esta cobijado con todas las garantías que dispone la carta magna.

Pero el tema que interesa al presente proyecto es una prestación en específico denominada “prima de vuelo”, la cual es otorgada a los miembros de la Fuerza Pública que ejercen funciones de vuelo, la cual pretende proteger contingencias generadas por el ejercicio de dicha actividad, en la actualidad esta prima la devengan todos los oficiales y suboficiales de las FFAA que tripulan aeronaves, no obstante la única categoría que no tiene este derecho es el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado en 1995, pero cuyo estatuto de carrera, la ley 1091 del mismo año no la contemplo como factor salarial ni como factor asignación de retiro, tal y como está dispuesto para los demás miembros de las fuerzas.

Es así que hoy en día después de 17 años de creación del Nivel Ejecutivo, sus integrantes se sienten discriminados en sus derechos pues cumplen las mismas funciones de vuelo que los demás miembros, sin embargo al reclamar su derecho a la prima de vuelo sus peticiones son contestadas de forma negativa por el simple hecho de que la categoría de Nivel Ejecutivo no la tiene contemplada en su estatuto laboral.

II. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA O PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y SU JUSTIFICACIÓN

¿Las normas que rigen las prestaciones salariales y prestaciones del Nivel Ejecutivo vulneran los derechos constitucionales como la salud, igualdad y trabajo para aquellos que ejercen actividades aeronáuticas?

III. OBJETIVO GENERAL

Buscar un equilibrio en materia de derechos fundamentales y tratar de establecer si al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional se le ha negado un derecho durante 17 años, o si contrario sensu, no deben ser destinatarios del mismo.

IV. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Estudiar cuales son las normas que rigen la prima de vuelo para los miembros de la Fuerza Pública, analizar jurisprudencia acerca del tema para así poder enfocarnos en el tema
2. Entender el origen del Nivel ejecutivo y las diferencias con los Oficiales y Suboficiales.
3. Analizar la esencia y finalidad de la prima de vuelo
4. Realizar un análisis de posibles derechos vulnerados y sus argumentos

V. INTRODUCCION

La prima de vuelo es una prestación otorgada a los aviadores de las fuerzas militares y de Policía en Colombia, con el fin de que puedan de cierto modo verse recompensados al desgaste físico al que se someten cuando efectúan funciones aeronáuticas, igualmente para compensar el riesgo que significa la actividad de volar.

La policía de Colombia tiene una particularidad dentro de su planta de hombres y es la existencia del llamado Nivel Ejecutivo, este vino a remplazar a la Suboficialidad, lo que genero que a la creación de éste naciera junto con él un régimen de carrera y prestacional, que ha traído muchas críticas y propiciado múltiples demandas por vulnerar derechos constitucionales.

En este caso estudiaremos un tema relacionado con la prima de vuelo del Nivel Ejecutivo, cuyo problema radica en que es reconocida y pagada al los oficiales y suboficiales de la Policía mas no al Nivel ejecutivo, a pesar de que cumplen las mismas funciones como tripulantes de una aeronave.

A continuación analizaremos posibles vulneraciones a los derechos de dignidad humana, igualdad, salud y trabajo, como consecuencia del no reconocimiento de esta prestación.

VI. MARCO JURÍDICO

1. Decreto 1212 de 1990

“Por el cual se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”, en el cual el Título IV, Capítulo I, “Asignaciones, primas y subsidios”, artículo 75 estableció la Prima de Vuelo a los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional con el lleno de unos requisitos descritos en el mismo articulado, quedando de la siguiente manera:

Artículo 75, “Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que desempeñen funciones como tripulantes de aeronaves de la Institución o de otras entidades para el servicio de la Policía Nacional, siempre que comprueben haber volado durante un tiempo mínimo de cuatro (4) horas mensuales, recibirán una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento(1%) por cada cien (100) horas de vuelo hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante sólo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada cien horas (100) adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda del sueldo básico del Oficial o Suboficial”. (Subrayas fuera de texto)

Igualmente la prima es tenida en cuenta para la base de liquidación de la asignación de retiro en este mismo decreto:

ARTÍCULO 140. BASES DE LIQUIDACION. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así:

1. ...

6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.

Así, dicha partida de prima de vuelo queda ordenada como factor salarial para los oficiales y suboficiales de la policía que cumplan con los requisitos descritos, e igualmente queda estipulada como asignación de retiro.

2. Decreto 400 de 1992

“Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de decreto 1212 de 1990”, en este decreto se estableció unos requisitos adicionales para el pago y reclamación de la prima de vuelo que trata el artículo 75 del Decreto 1212 de 1990, antes mencionado, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 51. PRIMA DE VUELO. Para el reconocimiento y pago de la prima de vuelo de que trata el artículo 75 del Decreto 1212 de 1990, deberá acreditarse el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Solicitud del interesado;

b) Certificación del Comando del Servicio Aéreo en que conste el número de horas voladas mensualmente.

PARÁGRAFO. Para el reconocimiento e incremento de la prima de vuelo, el Comando del Servicio Aéreo mensualmente reportará a la División de Sistemas, la relación de Oficiales y Suboficiales que hayan adquirido este derecho.

3. Ley 180 de 1995

“por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”.

Esta ley junto con Decreto 132 de 1995 modificó el personal de planta de la Policía Nacional incorporando una nueva categoría denominada Nivel Ejecutivo, es decir esta ley la 180 de 1995, ordenó incorporar el Nivel Ejecutivo al artículo 6º de la ley 62 de 1993, la anteriormente citada, quedando finalmente así:

*“La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley”.
(Subrayas fuera de texto)*

4. Decreto 1091 de 1995

“Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”

Este decreto vino a regular todo lo relacionado con las partidas salariales y prestacionales del recién creado Nivel Ejecutivo,

Título I, Capítulo I, "Asignaciones, Primas Y Subsidios

ARTICULO 1.- Asignaciones mensuales. Las asignaciones mensuales del personal del nivel ejecutivo de la policía Nacional, serán determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia.

PARÁGRAFO.- Salvo los casos previstos en el artículo 2º. De este decreto o en otras normas legales específicas, ningún miembro del nivel ejecutivo, podrá percibir, por razones del desempeño de sus funciones, sueldos, primas, bonificaciones o cualquier otra clase de remuneración de entidades oficiales del orden nacional, departamental o municipal.

ARTÍCULO 2.- Remuneración especiales. El personal del nivel ejecutivo de la policía Nacional en servicio activo, que desempeñe cargos en el Ministerio de Defensa Nacional, en los organismos descentralizados, adscritos o vinculados a este o en otras dependencias oficiales cuyos cargos tengan asignaciones especiales, devengará la asignación correspondiente al cargo, siempre que no sea inferior a la del grado. Las primas y subsidios que les correspondan como miembros del nivel ejecutivo, se liquidarán y pagarán sobre el sueldo básico del grado y serán con cargo a la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 1º. Al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que desempeñe cargos en la Justicia Penal Militar y en su Ministerio Público, se liquidará y pagará su remuneración en la siguiente forma:

- a) Las primas que le correspondan como miembro de la Policía Nacional.
- b) El Sueldo del respectivo cargo en cuantía que sumada con las primas anteriores igual a las asignaciones establecidas en las disposiciones vigentes sobre la materia, de tal manera que las primas, bonificaciones y sueldos no sobrepasen las asignaciones correspondientes al cargo que desempeñen.

PARÁGRAFO 2º. Las entidades pagadoras de la Policía Nacional que cubran las primas y subsidios, descontarán las sumas correspondientes a los porcentajes a que haya lugar, con destino al Instituto para la seguridad social y Bienestar de la Policía Nacional y a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, según el caso.

ARTICULO 3. Remuneración mensual fuera del país. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que sea destinado en comisión al exterior, tendrá derecho al pago de su remuneración de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

ARTICULO 4. Prima de servicio. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.

PARÁGRAFO 1º. A quienes se encuentren en comisión del servicio en el exterior, la prima de que trata este artículo, se les pagará en pesos colombianos y se liquidará tomando como base los factores que se señalan en el artículo 13 de este decreto.

PARÁGRAFO 2º. Cuando el personal a que se refiere el presente artículo no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al pago de esta prima a razón de una duodécima parte (1/12) por cada mes completo de servicio que se liquidará tomando como base los factores que se señalan en el artículo 13 de este decreto.

ARTICULO 5º. PRIMA DE NAVIDAD. *El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo*

13 de este decreto.

PARÁGRAFO 1º. *Cuando el personal del nivel ejecutivo no hubiere servido el año completo, tendrá derecho al reconocimiento de la prima de navidad a razón de una duodécima parte (1/12) por cada mes completo de servicio que se liquidará tomando como base los factores que se señalan en el artículo 13 de este decreto.*

PARÁGRAFO 2º. *Cuando el personal del nivel ejecutivo se encuentre en comisión permanente en el exterior, la prima de navidad será pagadera de acuerdo con las normas legales vigentes sobre la materia.*

ARTICULO 6º. Prima de carabinero. *El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que ostente la especialidad de carabinero o Policía Rural y preste sus servicios en las áreas reglamentadas como tales la Dirección General de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de carabinero equivalente al cinco por ciento (5%) del sueldo básico. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto.*

ARTICULO 7º. Prima del Nivel Ejecutivo. *El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad.*

ARTICULO 8º. Prima de Retorno a la Experiencia. *El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma*

a. El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de Intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%).

b. Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%)

c. Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de Comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12%).

ARTICULO 9º. Prima de alojamiento en el Exterior. *El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que desempeña comisiones permanentes en el exterior, mientras cumpla la comisión, tendrá derecho a una prima mensual de alojamiento hasta del siete por ciento (7%) del sueldo básico correspondiente a su grado, liquidará en dólares a razón de un dólar por cada peso.*

ARTICULO 10. Prima de instalación. *El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que sea trasladado o destinado en comisión permanente dentro del país y tenga por ello que cambiar de lugar de residencia, tendrá derecho, a una prima de instalación equivalente a una asignación básica mensual correspondiente a su grado.*

Cuando el traslado o comisión permanente sea al exterior o del exterior al país, esta prima se pagará anticipadamente en dólares en cuantía que fijen las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

ARTICULO 11. Prima de Vacaciones. *El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este decreto.*

PARÁGRAFO 2º. *De la prima de vacaciones se descontará el valor correspondientes a tres(3) días del sueldo básico, el que ingresará al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, con destino a planes de recreación.*

PARÁGRAFO 3º. *La prima de vacaciones debe liquidarse en la nómina correspondiente al mes inmediatamente anterior a aquel en que los interesados vayan a disfrutar sus vacaciones anuales.*

ARTICULO 12. SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN. *El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.*

ARTICULO 13. BASES DE LIQUIDACIÓN PRIMAS DE SERVICIO, VACACIONES Y NAVIDAD. *Las bases serán:*

a) *Prima de servicio: Asignación básica mensual, prima de retorno la experiencia y subsidio de alimentación.*

b) *Prima de vacaciones: Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación y una doceava parte de la prima de servicio.*

c) *Prima de Navidad Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, prima del nivel ejecutivo, subsidio de alimentación, una doceava parte de la prima de servicio y una doceava parte de la prima de vacaciones.*

ARTICULO 14. Anticipo de remuneración por comisión al exterior. *El personal del nivel ejecutivo que sea destinado en comisión al exterior por más de treinta (30) días, tendrá derecho al anticipo de (1) mes de su remuneración mensual.*

Cuando la comisión sea por un lapso menor a treinta (30) días, el anticipo de remuneración se hará por el tiempo de la comisión más los viáticos, si fuere el caso.

Como se puede observar el capítulo descrito otorga una serie de asignaciones y primas para el nivel ejecutivo, no obstante no tuvieron en cuenta la prima de vuelo para el personal de este grupo que ejercían labores o funciones aeronáuticas en esta institución.

5. Decreto No. 4433 de 2003

“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, en cuyo artículo 6º plasma:

ARTICULO 6. CÓMPUTO DE LA PRIMA DE VUELO. *Para efectos de asignación de retiro y pensiones, la prima de vuelo se liquidará solamente a los Oficiales y Suboficiales de la Aviación del Ejército, a los Oficiales y Suboficiales de Aviación Naval, a los Oficiales del*

Cuerpo de Vuelo y Suboficiales del Cuerpo Técnico Aeronáutico de la Fuerza Aérea, todos ellos en desempeño de sus funciones como tripulantes de aeronaves militares y otra clase de aeronaves al servicio de las Fuerzas Militares y a los Oficiales y Suboficiales que desempeñen funciones como tripulantes de aeronaves de la Policía Nacional o a su servicio, que tengan veinte (20) o más años de servicio y un mínimo de tres mil (3.000) horas de vuelo.(Subraya fuera de texto)

Con este nuevo decreto, se establece la prima de vuelo como partida computable para la asignación de retiro, pero nuevamente el acto administrativo NO reconoce la prima de vuelo para el Nivel Ejecutivo, a pesar de lo contradictorio del fin de la misma norma, ya que va dirigida al personal de la Fuerza Pública, en la cual debería estar incluido el NE por pertenecer a la misma, además de reconocérsele a quienes desempeñen funciones como tripulantes de las aeronaves de la Policía Nacional o al servicio de la misma, en la actualidad el personal del Nivel Ejecutivo cumple funciones como tripulante, pues existe en esta Institución la Dirección de Antinarcóticos dentro de la cual se encuentra el Área de Aviación Policial, la cual está integrada en su mayoría por personal del Nivel Ejecutivo que cumplen funciones de vuelo.

6. Decreto 1858 de 2012

“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, en el cual tampoco incluye la prima de vuelo como factor computable para la asignación de retiro, este decreto muy breve por cierto a la letra dice así:

En uso de las facultades constitucionales y legales contenidas en la Ley 923 de 2004 y

CONSIDERANDO

Que la Ley 923 de 2004 "mediante la cual se señalan las norma, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política", determinó que el Gobierno Nacional fijaría el régimen de pensión y asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Que para la fijación del régimen de pensión y asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresaron a la institución antes del 01 de enero de 2005, se tendrán en cuenta los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad.

Que es necesario fijar el régimen de pensión, asignación de retiro y el porcentaje mínimo que constituirá la base de liquidación para el personal uniformado que siendo Suboficiales y Agentes se homologaron al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 01 de enero de 2005, teniendo como punto inicial un 50% del monto del (1) Sueldo básico, (11) Prima de retorno a la experiencia, (111) Subsidio de alimentación, (IV) Duodécima parte de la prima de servicio, (V) Duodécima parte de la prima de vacaciones, (VI) Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro, por los quince (15) primeros años y se irá incrementando porcentual y gradualmente por cada año de servicio, sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas.

Que así mismo, se requiere fijar el régimen de pensión, asignación de retiro y el porcentaje mínimo que constituirá la base de liquidación para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresaron por incorporación directa a la Institución antes del 01 de enero de 2005, teniendo como punto inicial un 75% del monto del (1) Sueldo básico, (11) Prima de retorno a la experiencia, (111) Subsidio de alimentación, (IV) Duodécima parte de la prima de servicio, (V) Duodécima parte de la prima de vacaciones, (VI) Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro, por los veinte (20) primeros años y se irá incrementando porcentual y gradualmente por cada año de servicio, sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas.

DECRETA:

ARTÍCULO 1. *Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo. Fijase el régimen pensonal y de asignación de retiro para el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 01 de Enero de 2005, siendo Suboficiales o Agentes, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la Institución después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas.*

ARTICULO 2. Régimen común para el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa. Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la Institución con veinte (20) años o más de Servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas.

ARTICULO 3. Fijense como partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 01 de enero de 2005, previsto en el presente decreto, las siguientes:

1. Sueldo básico.
2. Prima de retorno a la experiencia.
3. Subsidio de alimentación.
4. Duodécima parte de la prima de servicio.
5. Duodécima parte de la prima de vacaciones.
6. Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

PARÁGRAFO. Ninguna de las demás primas, subsidios. Bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este Decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales.

ARTICULO 4. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

Este decreto que regula específicamente la asignación de retiro del Nivel Ejecutivo, establece las partidas para este derecho y como era de esperarse no consagra la prima de vuelo, por tanto en la normatividad vista hasta aquí, como el decreto 1091 de 1995, no la consagro como factor salarial, por ende el decreto 1858 de 2012 no la estipulo como partida de asignación de retiro.

VII. DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS

1. VIOLACION AL ARTICULO 11 CONSTITUCIONAL

a) El derecho a la salud como derecho fundamental:

El derecho a la salud desde la constitución política de 1991 ha venido tomando fuerza pues en un comienzo no era considerado como derecho fundamental autónomo, sino que tenía que invocarse con la figura de “*la conexidad con el derecho a la vida*”, posteriormente y gracias a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se declaró que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo (*sentencia T-859 de 2003*), para citar un ejemplo; esto quiere decir que hoy en día se puede invocar la protección al derecho a la salud directamente sin necesidad de atarlo a ninguna otra garantía constitucional.

Al respecto esta la Corte Constitucional ha reiterado:

“La salud es un derecho fundamental y es, además, un servicio público así sea prestado por particulares. Las entidades prestadoras de salud deben garantizarlo en todas sus facetas – preventiva, reparadora y mitigadora y habrán de hacerlo de manera integral, en lo que hace relación con los aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social. Dentro de la garantía del derecho a la salud incluye varias facetas: una faceta preventiva dirigida a evitar que se produzca la enfermedad, una faceta reparadora, que tiene efectos curativos de la enfermedad y una faceta mitigadora orientada a amortiguar los efectos negativos de la enfermedad. En este último caso, ya no se busca una recuperación pues ésta no se puede lograr. Se trata, más bien, de atenuar, en lo posible, las dolencias físicas que ella produce y de contribuir, también en la medida de lo factible, al bienestar psíquico, emocional y social del afectado con la enfermedad. En este sentido la faceta mitigadora, cumple su objetivo en la medida en que se pueda lograr amortiguar los efectos negativos de la enfermedad, garantizando un beneficio para las personas tanto desde el punto de vista físico, psíquico, social y emocional. Así las cosas, cuando las personas se encuentran en una situación de riesgo se deben tomar todas las cautelas posibles de modo que se evite provocar una afectación de la salud en alguno de esos aspectos”.¹

Otrora:

¹ Sentencia T-548/11 Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

“Como derecho, cabe recordar que, en principio, a la salud no le fue reconocido un carácter fundamental per se, que permitiera su exigibilidad directa por vía de tutela, pues se excluía tal característica bajo el argumento de ser un derecho prestacional, procediendo a su amparo únicamente en los eventos en que se observaban vulnerados conexamente derechos fundamentales como la vida y la integridad personal.

Posteriormente, la corporación observó que la fundamentalidad del derecho no podía depender de la manera como se hacía efectivo, sino de que el constituyente lo hubiese elevado a dicho rango, lo cual, en el caso del derecho a la salud, podía constatarse fácilmente en cuanto derecho propiciador de las condiciones de dignidad necesarias para la existencia humana, razón suficiente para protegerlo directamente en sede de tutela.

4.3. Adicionalmente, se ha realzado que el derecho a la salud tiene una “naturaleza compleja tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general, complejidad que implica a efectos de garantizar el goce efectivo del mismo que esté supeditado a los recursos materiales e institucionales disponibles.

*La comentada complejidad de este derecho ha permitido observar que su garantía supone varias faceta, con la finalidad de lograr el aludido estado de bienestar físico, psíquico y social. Por una parte, es posible identificar un factor de **prevención**, con el cual se busca evitar la enfermedad, resultando pertinente no solo la prestación de los servicios médico-científicos idóneos, sino también la puesta en marcha de políticas educativas, que incentiven en la población la realización de prácticas y la consolidación de hábitos tendientes a la conservación de la salud, lo que además es desarrollo de lo estatuido en el inciso 5° del artículo 49 superior.*

*Así mismo, se concibe una faceta de **rehabilitación** o de **restablecimiento** de la salud, en la que es posible distinguir una fase reparadora, con la que se procura la eliminación de la perturbación a la salud (curación de la enfermedad o del traumatismo), y otra faceta de mitigación o paliativa, cuyo objetivo es morigerar los efectos negativos que pudieren quedar”.²*

b) Prima de vuelo como prestación social

La constitución política regula la seguridad social de los trabajadores colombianos en su artículo 48 adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, donde determinan que este derecho es un servicio de carácter obligatorio que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del estado y garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social.

² Sentencia T-940/12 Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA.

Todo colombiano, y en especial todo trabajador, tiene derecho a que se le garantice la seguridad social integral, entendida esta como la cobertura en salud y los riesgos de invalidez, vejes y muerte, al igual que la cobertura en caso de accidentes de trabajo, sistema reformado por la ley 100 de 1993 que regulo la materia.

No obstante el régimen de prestaciones para los miembros de la Fuerza Pública es exceptuado y no es regulado por la ley 100/93, como tampoco se predica del artículo 48 constitucional, este por el contrario regulado en la carta política por el artículo 150 que trata de la funciones del Congreso de la República, en especial el numeral 19, literal (e) que a la letra dice: “Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos , de los miembro del Congreso Nacional y de la fuerza Pública”, esto quiere decir que el régimen de seguridad social de la Fuerza Pública lo regula el Congreso expidiendo una ley marco que establezca los parámetros para fijar temas como salud, pensiones, riesgos profesionales y muerte.

Una vez expedida la lay marco el ejecutivo puede crear decretos y actos administrativos para regular de una manera más especifica las prestaciones de los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado, no obstante ningún acto administrativo que realice el ejecutivo puede ir en contravía de la ley marco expedida por el congreso.

Es así que como se vio en el marco jurídico de la presente investigación, en la actualidad algunos decretos que regulan la materia de prestaciones son los decretos 1212, 1213 de 1990, 4433 de 2003 y 1858 de 2012.

La prima de vuelo es un factor prestacional del derecho fundamental de la salud y la seguridad social en materia de riesgos profesionales, de tal forma que es protegido por la normatividad actual, una muestra de ello es su pago a los miembros de la Fuerza Pública que ejercen funciones de vuelo, es decir que es evidente la obligación del Estado en reconocer esta prestación pues en la

actualidad lo está haciendo con los oficiales y suboficiales de toda la fuerza pública como más adelante se demostrará.

En cuanto a la obligación de factores prestacionales me permito citar un aparte de la sentencia C-760/08, donde se refiere a la inconstitucionalidad por inaplicación de un factor prestacional derivado de un derecho fundamental:

“Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos (por ejemplo, la obligación de suministrar la información de cuáles son sus derechos a los pacientes, antes de ser sometidos a un tratamiento médico), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–). Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho”³. (Subrayas fuera de texto)

Como se puede evidenciar el gobierno tan pronto creó el Decreto 1091 de 1995, debió darle cumplimiento inmediato al reconocimiento de la prima de vuelo al NE, como lo había hecho para los demás miembros de la fuerza pública que realizan actividades aeronáuticas, pues esto era una acción simple del Estado, a saber, incorporar en el texto Capítulo I, del Título I “ASIGNACIONES, PRIMAS Y SUBSIDIOS” la prima de vuelo.

Por otro lado y suponiendo de manera muy hipotética que dicha prestación fuera de cumplimiento progresivo por la complejidad de los recursos para hacer efectivo su pago, la Corte Constitucional en esta misma sentencia dijo:

“La progresividad justifica la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión, valga repetir,

³ Sentencia Corte Constitucional No. C-760 de 2008. MP. MANUEL JOSE CEPEDA

progresivamente. Para la jurisprudencia “el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse”... ..”Para la jurisprudencia constitucional, cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, “lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos”⁴

De este modo tampoco se puede predicar la progresividad de la efectividad de dicha prestación, pues como está demostrado en el acápite de hechos, han pasado más de 17 años sin que el Estado se manifieste ante la negativa del reconocimiento a la prima de vuelo al NE, como tampoco ha adoptado planes para concederla, sino por el contrario se podría predicar negligencia, lo que conlleva sin lugar a dudas a la violación de los postulados y fines de la Constitución Política colombiana con respecto al derecho fundamental a la salud.

c) Las actividades de vuelo como generadoras de afectaciones a la salud

Ahora bien, más allá de aspectos legales y normativos, se avoca igualmente a aspectos de riesgo y salud de la vida e integridad de las personas que ejercen funciones de vuelo.

La actividad de vuelo no es solo una actividad riesgosa, sino que genera de manera especial desgaste en la salud, este desgaste se encierra en el concepto de **FISIOLOGÍA DE VUELO** el cual es definido como *“los riesgos médicos potenciales derivados de la exposición a la altitud durante el vuelo y desplazamiento a grandes velocidades a bordo de una aeronave”⁵*

Existen hechos científicamente comprobados y que forman parte de esta disciplina de la salud, por tanto para citar algunos casos de la fisiología de vuelo se pueden encontrar patologías como:⁶

⁴ *Ibidem*

⁵ <http://www.semae.es/wp-content/uploads/2011/11/3.-Fisiolog%C3%ADa-del-Vuelo-Hipoxia-Disbarismos-y-Aceleraciones.pdf>

⁶ *Ibidem*

HIPOXIA HIPOXICA: Es la reducción de oxígeno en los tejidos del cuerpo resultante de respirar un aire con una presión parcial de oxígeno reducida, como sucede con la exposición a la altitud.

HIPOXIA ANEMICA: La reducción en la cantidad de glóbulos rojos ó de hemoglobina e la sangre se define como anemia.

HIPOXIA POR ANEMIA FISIOLÓGICA: La hemoglobina de los glóbulos rojos de la sangre puede reducir su capacidad para transportar el oxígeno a los tejidos del cuerpo, cuando se combina con otros gases por los cuales presente una mayor afinidad, como sucede con el monóxido de carbono (CO), que es un producto de la combustión incompleta de la materia orgánica, como el tabaco, en los fumadores y los combustibles (gasolinas) de los automotores

HIPOXIA ESTÁTICA: Las fuerzas de la aceleración durante un vuelo provocan, entre otros efectos, el desplazamiento de la sangre circulante hacia diversos segmentos del cuerpo, provocando que otros reciban poca o ninguna irrigación sanguínea, lo cual se conoce como isquemia; esto reduce consiguientemente el aporte de oxígeno a estas áreas del cuerpo, originando éste tipo de hipoxia

HIPOXIA HISTOTÓXICA: El envenenamiento del sistema citocromo respiratorio por sustancias químicas como el cianuro, el plomo y otros metales pesados, y por el alcohol etílico, principal ingrediente de toda bebida alcohólica, provoca la incapacidad de las células intoxicadas para aprovechar el oxígeno circulante en la sangre, dando lugar a éste tipo de hipoxia

HIPERVENTILACION

Ansiedad, la tensión nerviosa, y la propia voluntad, provocan un aumento en la frecuencia respiratoria que trae consigo una exhalación exagerada de bióxido de carbono (CO₂), el cual es el estimulante químico más importante del centro respiratorio

DISBARISMO

Es el término que genéricamente se emplea para definir las alteraciones de los gases en el organismo, como consecuencia de la exposición a los cambios de la presión atmosférica.

DISBARISMO EN EL APARATO DIGESTIVO

DISBARISMO EN EL OIDO MEDIO

BAROTITIS O AEROTITIS

Los procesos inflamatorios de las vías aéreas superiores de cualquier causa, bacterianos, virales, alérgicos, traumáticos, etc., que den lugar a una oclusión parcial o total de la trompa de Eustaquio, dificultan o impiden el paso del aire a través de este conducto y consecuentemente el equilibrio de presiones en el oído medio no puede realizarse dando lugar a una presión diferencial exagerada, ente el aire del oído medio y el aire atmosférico.

BAROSINUSITIS O AEROSINUSITIS

El catarro común, la rinitis de cualquier causa, virales, bacterianas, alérgicas, traumáticas, etc., las desviaciones del tabique nasal de tipo obstructivo, las hipertrofias o deformaciones de los cornetes nasales o la poliposis nasal, provocan entre otros síntomas y signos, edema, congestión, escurrimiento o constipación nasal, reducción o bloqueo de la ventilación nasal y consecuentemente ocluyen parcial o totalmente los conductos u ostium de los senos paranasales ocasionando con ello la dificultad o imposibilidad de la circulación del aire en uno y otro sentido creando con los cambios de altitud, una presión diferencial entre el aire atmosférico y el contenido en la cavidad del seno; esta presión diferencial, dependiendo de la intensidad de la misma produce la inflamación de la mucosa del seno desencadenando los síntomas de la barosinusitis o aerosinusitis.

EN EL SISTEMA MUSCULO - ESQUELETICO: *La liberación del nitrógeno en la superficie de las grandes articulaciones (rodilla, hombros y codos), provoca irritabilidad de las membranas sinoviales de dichas articulaciones ocasionando dolor intenso de las superficies articulares (los llamados bends) que llegan a producir impotencia funcional parcial o total de la articulación afectada por dolor, el cual se exagera al frotar dicha articulación, debido a que con ello se produce la fragmentación de las burbujas de nitrógeno en otras de tamaño menor que afectan una mayor superficie sinovial; así mismo, los movimientos de la articulación afectada incrementan también el dolor articular.*

EN EL APARATO RESPIRATORIO: *La liberación de burbujas de nitrógeno a nivel de las superficies del mediastino, produce embolias gaseosas comprobadas radiológicamente en dicha región, lo cual ocasiona los síntomas siguientes (conocidas respiratorias desde la nariz hasta la tráquea (como si estuviera respirando aire seco en el desierto), tos seca no productiva (tos de perro) que no alivia los síntomas sino por el contrario incrementa el dolor.*

EN SISTEMA NERVIOSO CENTRAL: *La liberación del nitrógeno en el líquido cefalorraquídeo afortunadamente es la más rara aunque provoca los síntomas más graves y más duraderos como son: parestesias, parálisis de determinados sectores, trastornos motores de tipo convulsivo de determinadas áreas, trastornos neurológicos y psiquiátricos, pudiendo llegar a provocar la muerte por shock neurogénico.*

ACELERACIONES

El desplazamiento de un avión en vuelo da lugar a cambios en la velocidad, en la dirección o en ambos simultáneamente; dichos cambios afectan la fuerza de la gravedad (g) a la cual, el ser humano está adaptado, aumentándola, reduciéndola, invirtiéndola o neutralizándola, ocasionando con ello alteraciones orgánicas a las personas a bordo que afectan su salud y su seguridad durante el vuelo. Estos cambios se definen como aceleraciones (G) y su estudio constituye un capítulo importante de la biodinámica en la Medicina de Aviación.

En este orden de ideas, se puede concluir que las personas que ejercen de manera continua la actividad aérea son susceptibles de contraer un número considerable de enfermedades que pueden generar afectación a la salud, ya sea durante el vuelo o a posterioridad.

Por tanto, la negativa al reconocimiento de la prima de vuelo al Nivel Ejecutivo en los Decretos 1091 de 1995 y 1858 de 2012, es violatoria del derecho fundamental a la salud, pues vistas algunas de las patologías que pueden presentar las personas que ejercen funciones de vuelo, deben ser protegidas de manera especial como factor prestacional no solo por las posibles enfermedades que se puedan presentar sino también por el hecho de ser una actividad de riesgo como se verá más adelante, no obstante el NE no es beneficiario de esta prima, cuando por las circunstancias objetivas si deberían serlo.

2. VIOLACION AL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL

a) Se niega el derecho a la prima de vuelo al Nivel Ejecutivo por el solo hecho de serlo.

Como primera medida hay que recordar que con la Ley 180/95 y el Decreto 132 de 1995 se creó el Nivel Ejecutivo, el cual vino a ser una nueva especie de Suboficialidad.

Es evidente que a pesar de que en la Policía Nacional actualmente existen coetáneamente personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes con personal de NE, se puede establecer que efectivamente si hubo un reemplazo o renovación en el nivel subalterno en razón a:

- Desde ese mismo año (1995) cuando se creó la Ley 180, no se volvió a incorporar personal para Suboficiales ni Agentes, sino por el contrario para el NE por incorporación directa, es decir en las convocatorias para

pertenecer a esta institución se invitaba a pertenecer al NE, más no a ser Suboficial o Agente ya que dejaron de existir con la creación de aquel.

- Adicionalmente se les dio la facultad a los Suboficiales y Agentes existentes para la fecha de la expedición de la mencionada ley, para que voluntariamente pasaran a pertenecer al nuevo NE a través de la figura de la homologación, de tal suerte que los que anteriormente eran suboficiales y agentes ahora pertenecerían al NE.

Al respecto de la figura de la homologación me permito traer a colación el texto del artículo 7 de la Ley 180/95:

ARTÍCULO 7o. *De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:*

1. Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:

- Disposiciones preliminares;
- Jerarquía, clasificación y escalafón;
- Administración de personal:
 - Selección e ingreso
 - Formación
 - Grados, ascenso y proyección de la carrera
 - Asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales
 - Sistemas de evaluación
 - Destinaciones, traslados, comisiones, licencias y encargos
 - Suspensión, retiro, separación, reincorporación
 - Reservas
 - Disposiciones varias
 - Normas de transición.

2. Modificar el Decreto 2584 de 1993, "Reglamento de Disciplina y Etica para la Policía Nacional", en los siguientes aspectos:

- Ámbito de aplicación;
- Atribuciones disciplinarias;
- Autoridades con atribuciones disciplinarias;
- Procedimiento.

3. Modificar el Decreto 354 de 1994, "Reglamento de Evaluación y Clasificación para el Personal de la Policía Nacional", en los siguientes aspectos:

- a) Destinatarios;
- b) Evaluación;
- c) Clasificación y reclamos.

4. Modificar el Decreto 041 de 1994, "por el cual se modifican las normas de Carrera del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones", en los siguientes aspectos:

- a) Suspensión;
- b) Retiro.

5. Modificar el Decreto 262 de 1994, "por el cual se modifican las normas de Carrera de Personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones", en los siguientes aspectos:

- a) Suspensión;
- b) Retiro.

PARÁGRAFO. La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo. (Subrayas fuera de texto).

Como se puede entender en la misma ley, en el párrafo subrayado ordenó que quienes voluntariamente se homologaran al Nivel Ejecutivo ya fuesen suboficiales o agentes, no podrían ser desmejorados ni discriminados en comparación con su situación actual, sin embargo hoy en día, 17 años después de la creación del Nivel Ejecutivo, ningún agente o suboficial homologado ha tenido derecho a la prima de vuelo, no solo como parte de salario, sino como partida para el pago de la asignación de retiro, en razón a que en la actualidad existen homologados que ya cumplieron con más de 20 años de servicio activo y completaron más de 3000 horas de vuelo, que actualmente gozan de su retiro, pero en su partida de asignación se les ha desconocido la prima de vuelo, a sabiendas que cuando eran suboficiales o agentes si la devengaban, desmejorando taxativamente su situación y sus derechos, esto es una violación palpable de sus derechos que fueron desmejorados con su homologación, ya que aunque fue voluntaria no hubo un régimen de transición que les permitiera conocer su nuevo régimen.

Es decir el Capítulo 1, del título 1, del decreto 1091 de 1995, incumplió lo consagrado en el párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995, subrayado anteriormente, por tanto los Suboficiales y Agentes que se homologaron al Nivel

Ejecutivo tienen derecho a la prima de vuelo en las mismas condiciones que como la venían devengando según los decretos 1212 y 1213 de 1990.

Ahora en cuanto a los integrantes del NE por incorporación directa, tenemos que a partir de la Ley 180/95 solo se está incorporando personas para que laboren en la Policía Nacional para ser Oficiales (Nivel Directivo) y Nivel Ejecutivo (Nivel Subalterno), antes de esta ley las incorporaciones eran para Oficiales (Nivel Directivo) y Suboficiales y Agentes (Nivel Subalterno).

Es así que en aras del principio de igualdad la Policía Nacional una vez creó el Nivel Ejecutivo y su régimen de asignaciones y prestaciones (Decreto 1091/95), debió incorporar la prima de vuelo y tenerla en cuenta como base de liquidación para la asignación de retiro y así pudiera tener este derecho el personal perteneciente a la recién creada categoría, no solo para los que ingresaban al Nivel Ejecutivo por incorporación directa, sino también para los suboficiales y agentes que se homologaron al mismo, como se mencionó anteriormente, pues ellos también perdieron esta prestación.

En este observa la gravedad del no reconocimiento a la prima de vuelo a los integrantes del Nivel Ejecutivo, toda vez que sus derechos fueron vulnerados desde la misma creación del decreto 1091, de tal suerte que a los policías por incorporación directa y a los homologados se les han venido violando este derecho desde el año de la creación del decreto (1995), no obstante que han estado acumulando sus horas de vuelo y ejerciendo actividades aeronáuticas sin que se les sean tenida en cuenta como factor salarial, como tampoco como partida computable para la asignación de retiro.

b) Discriminación del Nivel Ejecutivo en comparación con los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la misma Policía Nacional

En la actualidad la prima de vuelo está legalmente constituida para los Oficiales y Suboficiales de todas las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional una vez lleno

los requisitos, pero queda por fuera de este beneficio el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; por el solo hecho de no cumplir con la condición de ser Oficial o Suboficial.

Así las cosas en materia de prima de vuelo como tal y como factor de liquidación para asignación de retiro en la normatividad colombiana para las Fuerzas Armadas, se puede graficar así:

Tabla 1.

CATEGORIA FUERZA	OFICIALES	SUBOFICIALES	NIVEL EJECUTIVO
EJERCITO	Art 103. (Ley 1211/90) Art 6 Decreto 4433/04	ART (Ley 1211/90) 103. Art 6 Decreto 4433/04	
ARMADA	Art 103. (Ley 1211/90) Art 6 Decreto 4433/04	ART 103. (Ley 1211/90) Art 6 Decreto 4433/04	
FUERZA AEREA	Art 103. (Ley 1211/90) Art 6 Decreto 4433/04	ART 103. (Ley 1211/90) Art 6 Decreto 4433/04	
POLICIA	Art 75 y 144 (ley 1212/90) Art 6 Decreto 4433/04	Art 75 y 144 (ley 1212/90) Art 6 Decreto 4433/04	No se les reconoce

Se puede observar que existe un trato discriminatorio, pues el Nivel Ejecutivo es el único que no devenga esta prima por el solo hecho de ser una categoría diferente a la de Oficial o Suboficial, no obstante como se planteó anteriormente que el

Nivel Ejecutivo vino a reemplazar al Nivel Suboficial y a los Agentes de la Policía Nacional.

Es abundante la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en materia de igualdad, donde se destaca las múltiples formas de interpretarla, y establece que bajo ninguna circunstancia se puede aceptar un trato desigual a destinatarios que se encuentre en circunstancias idénticas.

“Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables”⁷.

“La jurisprudencia ha señalado que la igualdad es un concepto relacional por lo que no puede aplicarse en forma mecánica o automática, pues no sólo exige tratar igual a quienes se encuentren en situaciones similares, sino también de forma desigual a los sujetos que se hallen en situaciones disímiles. De su carácter relacional se ha derivado la posibilidad de que su protección sea invocada respecto de cualquier trato diferenciado injustificado, al tiempo que se ha señalado que el contenido esencial de la igualdad no guarda relación con el derecho a ser igual, sino que se refiere al derecho a ser tratado igual en situaciones similares. El control judicial del respeto al derecho fundamental a la igualdad de trato es una operación compleja, en atención a que no existen en sí mismas situaciones o personas que sean totalmente iguales o totalmente diferentes, de suerte que las desigualdades o igualdades entre las personas o las situaciones no son nunca absolutas sino siempre parciales, esto es, similitudes o diferencias, desde cierto punto de vista”⁸.

Igualmente la jurisprudencia de esa corporación ha sido reiterativa en cuanto a la discriminación positiva (acción positiva) y discriminación negativa (acción negativa), es así que es permitida una discriminación positiva en el sentido de que el Estado puede ofrecer prerrogativas a favor de ciertos grupos marginados,

⁷Sentencia C-250/12, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto

⁸Sentencia C-748/09, Conjuez Ponente Rodrigo Escobar Gil

minoritarios o que por alguna circunstancia necesite del apoyo estatal, pero por el contrario no es permitida bajo ninguna circunstancia la discriminación negativa, es decir que una persona o un grupo de personas sean discriminados por el solo hecho de pertenecer al mismo.

c) Violación al principio laboral de “a trabajo igual salario igual” (OIT- Bloque de Constitucionalidad)

En materia laboral también se predica el derecho a la igualdad, este en cuanto que busca un trato igual a las personas que se encuentran bajo unas mismas condiciones, y que justifica un trato diferente sólo cuando se encuentran bajo distintas condiciones.

Con respecto a este principio desarrollado en la Constitución Política y adoptado por el bloque constitucional, relacionado con el convenio ratificado por Colombia donde acepta los derechos plasmados en la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la Corte Constitucional explica este principio así:

“Es por esto, que no se puede dar un trato discriminatorio entre trabajadores, que cumpliendo una misma labor con las mismas responsabilidades, sean objeto de una remuneración diferente. Al respecto cabe señalar que no se puede dejar en manos del mismo empleador, la posibilidad de que éste desarrolle criterios, subjetivos, amañados y caprichosos que pretendan justificar un trato discriminatorio entre trabajadores que desarrollan la misma actividad. En este sentido la Corte Constitucional, mediante sentencia T-079 del 28 de febrero de 1995, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, señaló lo siguiente:

“Es obvio que la discriminación salarial atenta contra la IGUALDAD como derecho fundamental constitucionalmente protegido e inherente a la relación laboral. Lo cual implica, en principio, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL.

“(…).

“...surge como factible la perspectiva de salarios distintos siempre y cuando la diferenciación sea razonable (cantidad y calidad del trabajo, art. 53 C.P.), y sea objetiva y rigurosamente probada por el empleador.”

Más recientemente y en sentencia SU-519 del 15 de octubre de 1997, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, se indicó sobre el mismo particular, lo siguiente:

“Para la Corte es claro que todo trabajador tiene derecho, de nivel constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al

trabajo es precisamente en razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.

“Ahora bien, esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia y conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono.

“Eso implica que el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”⁹.

En este orden de ideas se puede apuntar a que el derecho a la igualdad de los miembros del Nivel Ejecutivo está siendo vulnerado, pues la negativa al pago de la prima de vuelo en el régimen salarial y prestacional es discriminatoria, ya que no cabe la menor duda que los integrantes del Nivel Ejecutivo están exponiendo sus vidas, su integridad y su salud física en iguales condiciones que los Oficiales y Suboficiales al momento de abordar una aeronave policial, y que estas mismas condiciones nada tienen que ver con el grado o la jerarquía que ostentan, sino que son inherentes a las condiciones físicas y de salud del ser humano.

3. VIOLACION AL ARTICULO 25 CONSTITUCIONAL

“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

Las condiciones del personal que ejerce funciones de vuelo en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, como se describió, no ha tenido protección de Estado, como tampoco se ha demostrado interés del mismo en protegerlo.

En aras de demostrar las condiciones injustas y la desprotección estatal es necesario establecer qué es la prima de vuelo y cuál es su finalidad.

⁹ Sentencia T-018 de 1999, MP Dr. Alfredo Beltrán Sierra

a) Esencia y finalidad de la prima de vuelo

Independientemente de las razones de que si el Nivel Ejecutivo no merece la prima de vuelo por el solo hecho de ser Nivel Ejecutivo y no Oficiales o Suboficiales, es necesario entender que significa esta prima y cuál es su finalidad, para ello me permito citar las siguientes definiciones:

El Honorable Consejo de Estado la contempló así:

“La prima de vuelo es una prestación concedida a los aviadores miembros de la Fuerza Pública, que tiene como fin compensar el riesgo que representa la actividad del vuelo en aviones militares”¹⁰.

El Ministerio de Defensa Nacional:

“En primer lugar es preciso establecer que el fin buscado con el pago de la prima de vuelo, no es otro más que compensar a los tripulantes de una aeronave o helicóptero el riesgo y desgaste físico al que se someten durante la actividad de vuelo, de acuerdo con lo manifestado por el Asesor Jurídico del Ejército Nacional mediante Concepto No 244174 CE-JEDH-CV-737 del 9 de mayo de 2001”¹¹

“ el reconocimiento de la prima de vuelo en la actualidad, se hace partiendo del concepto funcional, es decir mirando el desempeño de funciones como tripulantes de aeronaves, con apoyo en la reglamentación de la norma sustantiva que consagra quienes integran el personal del cuerpo de vuelo (ART 4, Decreto 989/92) y por tanto cumplen funciones relacionadas con tal actividad, por tales aspectos lamentablemente no se efectúa el reconocimiento de la prima de vuelo a quienes pertenecen a cuerpos diferentes al de vuelo y desempeñan funciones igualmente diferentes.”¹²

La Policía Nacional:

“Significa lo anterior que la finalidad de la prima de vuelo se encuentra establecida para reconocer un estímulo económico al personal que integra la tripulación de las aeronaves de la Institución, compensando así el riesgo y desgaste físico al que se someten durante la actividad que cada uno desarrolla durante el vuelo”¹³.

¹⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda C.P: Bertha Lucia Ramírez De Páez , Radicación número: 25000-23-25-000-2005-05502-01(1629-07), 04/08/09.

¹¹ Concepto No. 29MDJNG-810 del 18/05/2001 Ministerio de Defensa Nacional

¹² Concepto No. 4 del 19/02/2002 Ministerio de Defensa Nacional

¹³ Concepto No. 03437 /SEGEN. ARJUR – 15.1 del 27/05/10

Así las cosas, se entiende que la prima de vuelo, como lo definen las diferentes entidades, es una prestación concedida a los miembros de la fuerza pública que cumplen funciones aeronáuticas o en su efecto hacen parte de una tripulación de vuelo, y cuya finalidad es compensar el riesgo que presenta dicha actividad, así como compensar el desgaste físico a que se somete la persona que cumple actividades aeronáuticas.

Ahora bien, de acuerdo a estas definiciones es necesario aclarar los conceptos que se encuentran subrayados, es decir: ¿quiénes conforman la Fuerza Pública?, ¿cuáles son funciones aeronáuticas?, ¿quiénes hacen parte de una tripulación de vuelo o quién es un tripulante?, ¿cuál es el riesgo?, ¿cuál es el desgaste físico?, ¿Qué es una actividad aeronáutica?

- Fuerza Pública:

“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas Militares y la Policía Nacional”¹⁴ ...

En el concepto constitucional todo el personal de la Policía Nacional pertenece a la Fuerza Pública sin importar si son de las categorías Oficial, Suboficial, Agente o Nivel Ejecutivo.

- Miembro de una tripulación de vuelo:

“Miembro de una tripulación, titular de una licencia, a quien se le asignan obligaciones esenciales para la operación de una aeronave durante el periodo de servicio de vuelo”¹⁵.

- Tripulación:¹⁶

Conjunto de personas titulares de las correspondientes licencias, a quienes se le asigna obligaciones esenciales para la operación de una aeronave, durante el tiempo de vuelo. La tripulación incluye:

Tripulación de Vuelo.

¹⁴ Constitución Política de 1991, Título VII, Capítulo VII, art No. 216.

¹⁵ OACI ANEXO I, Cap. 1, 1.1 Definiciones.

¹⁶ *Ibidem*

Integrada por El Comandante o piloto al mando y el Copiloto o cualquier otro piloto que ejerza funciones como tal durante el vuelo. Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil Oficina de Transporte Aéreo - Grupo de Normas Aeronáuticas.

Otros Tripulantes.

“En las aeronaves que los requieran, conformados por el ingeniero de Vuelo, Navegante y Auxiliar (es) de Servicios a Bordo”.

- *Tripulación:*

Grupo de personas que intervienen en la operación de una aeronave¹⁷.

- *Tripulante:*

Persona titular de la correspondiente licencia, a quien el explotador de una aeronave asigna obligaciones o tareas que ha de cumplir a bordo durante el tiempo de vuelo de la aeronave¹⁸.

- *Utilización de un segundo piloto y otros tripulantes:*

Se utilizarán los servicios de un segundo piloto (copiloto) en las operaciones de vuelos de todas las aeronaves bimotores. Para algunos monomotores se podrá considerar necesaria la utilización del copiloto. En todos los casos la técnica de vuelo de la aeronave respectiva señalará la tripulación completa de la misma, que podrá incluir: técnico, tripulante, maestro de carga y auxiliar de vuelo.

Cuando la operación se realiza con aeronaves armadas se incluirán las personas necesarias para el desarrollo de la misión.¹⁹

De acuerdo a la normatividad Internacional, como la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI) y nacional, como los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC) y los mismos reglamentos de la Policía Nacional, se puede concluir que un tripulante de vuelo es toda aquella persona que es titular de una licencia, a quien se le asignan obligaciones o tareas durante el tiempo de vuelo de una aeronave.

¹⁷ *Ibídem*

¹⁸ *Resolución Número 03803 del 28/10/99 Policía Nacional, Título I, Cap. I, literal C “Referencias”*

¹⁹ *Ibídem Cap. III literal D.*

De lo anterior se puede ver que el personal del Nivel Ejecutivo que en la actualidad ejerce actividades aeronáuticas durante las diferentes operaciones de vuelo para la Policía Nacional, cumple con las características y requisitos mencionados en las definiciones anteriores para ser miembros de una tripulación, además que ello es de obligatorio cumplimiento, pues de lo contrario se estaría violando los protocolos aeronáuticos establecidos a nivel mundial.

b) La actividad de vuelo como actividad de riesgo

- *Actividad Aeronáutica:*

*Actividad aeronáutica (aeronáutica civil): Conjunto de tareas y operaciones, directa o indirectamente relacionadas con el empleo de aeronaves civiles. (...)*²⁰

- Riesgo:

*“Contingencia o proximidad de un daño.”*²¹

- Situación riesgosa:

*“Cualquier actividad que haya puesto en inminente peligro la integridad física de los ocupantes de una aeronave o a la aeronave misma, cualquiera sea el lapso de la operación en que ocurra”*²²

La actividad aeronáutica como actividad riesgosa es evidente en cuanto a que son muchos los factores que se pueden presentar durante la operación de una aeronave en vuelo, donde el riesgo es la ocurrencia de un accidente o un incidente aeronáutico.

En el manual de Seguridad Aérea de la Policía Nacional se describe que son muchos los factores de riesgo que pueden generar dichos accidentes e incidentes como por ejemplo: el factor humano (falla del piloto en aspectos como comunicaciones, salud física, salud psicológica, rendimiento, debido

²⁰ Reglamentos Aeronáuticos de Colombia Parte 1, Definiciones.

²¹ Real Academia de la lengua Española

²² Resolución No. (01007) abril 09 de 2001 “Por la cual se expide el Manual de Seguridad Aérea para la Policía Nacional”, Conceptos 2.3

entrenamiento o falla en los demás tripulantes), el factor meteorológico (cuando existen condiciones meteorológicas adversas) o el factor mantenimiento (Descuido, inatención, o negligencia del personal de mantenimiento de las aeronaves).

En este orden de ideas, cada vez que una persona aborda una aeronave existe un riesgo permanente que se materializa con la ocurrencia de un accidente o un incidente aéreo, que puede traer consecuencias graves o inclusive fatales en su integridad y salud, los miembros del Nivel Ejecutivo vuelan y están sometidos al riesgo por esta razón.

- *Componentes de la actividad aérea:*

*El hombre, el medio y la máquina.*²³

En cuanto a la actividad aeronáutica está definida como el conjunto de tareas y operaciones realizados en el empleo de aeronaves, por lo que se puede relacionar con el mismo concepto de tripulantes de una aeronave ya que como se dijo estos cumplen obligaciones y tareas en el empleo de una aeronave durante su vuelo.

En resumen, se puede afirmar de manera indubitable que a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el Estado les debe cobijar sus derechos y garantías en las mismas condiciones como le son aplicados en la actualidad a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la misma Policía Nacional en razón a que:

1. Realizan actividades aeronáuticas
2. Pertenecen a una tripulación de vuelo

²³*Ibidem* 1.4.

3. Se someten a un desgaste a su salud
4. Están bajo circunstancias de riesgo cuando tripulan una aeronave
5. Pertenecen a la Fuerza Publica

Por lo tanto siempre han cumplido con todos los requisitos establecidos para poder devengar la prima de vuelo, sin embargo se les ha sido desconocida sin un argumento de fondo, lo que hace que sea una situación injusta o se exijan condiciones injustas violando directamente el artículo 25 constitucional.

VIII. DERECHO COMPARADO

La comparación en materia de prima de vuelo en los diferentes países es compleja, ya que la legislación colombiana tiene una característica peculiar que hace la diferencia en cuanto a la regulación de la prima de vuelo para los miembros de la Policía Nacional, esta diferencia radica en dos grandes tópicos, el primero de ellos consiste en las funciones aéreas que realiza la Policía Nacional de Colombia, toda vez que en otros países latinoamericanos, asiáticos o europeos, las policías no poseen un cuerpo especializado en cuestiones aeronáuticas, sino que esa función está estrictamente asignada y en la mayoría de veces por mandato constitucional a las fuerzas aéreas de los respectivos países, esto es, que no se habla de la prima o algún salario adicional a los miembros de las policías, sino a los integrantes de las fuerzas aéreas.

No obstante por la situación particular del conflicto interno colombiano fue necesario que la policía implementara el servicio aéreo, el cual fue destinado no solo a realizar labores de vigilancia aérea sino a contribuir a los fines constitucionales establecidos en la Constitución Política para las fuerzas armadas, misiones de erradicación de cultivos ilícitos, interdicción, transporte de carga y pasajeros, apoyos a las otras fuerzas en materia operacional contra grupos al margen de la ley y misiones humanitarias entre otras, desde ese entonces la policía nacional creó su escuela de aviación donde formaban los pilotos que tripularían sus aeronaves, desde ese entonces fue necesario crear una regulación que los cobijara del riesgo de volar, otorgando la prima de vuelo para los oficiales y suboficiales que eran las categorías existentes desde ese entonces.

Sin embargo y como se ha visto a lo largo del presente estudio el problema jurídico radica en la nueva categoría del Nivel Ejecutivo cuyos miembros hoy en día efectúan labores de vuelo tal y como los oficiales y suboficiales.

Es esta la razón de que Colombia sea un país *sui generis* en materia de

escalafonamiento y categoría policial con la creación del nivel ejecutivo “segundo tópico”, en la mayoría de los países aunque existen diferentes rangos y estructuras jerárquicas predomina el esquema de Oficiales y Suboficiales, en tanto que el Nivel Ejecutivo es exclusivo de Colombia por lo que hace que su regulación también sea única y poco compleja.

No obstante la remuneración adicional por cumplir funciones de vuelo sin importar la fuerza a la que se pertenezca o al rango que se obtiene es de carácter universal, es así que cada país regula su propio régimen prestacional los miembros de sus fuerzas, para dar unos ejemplos encontramos:

1. México

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas que otorga las prestaciones y administrar los servicios de los miembros de las FFAA y que entró en vigor a partir del 9 de Agosto de 2003, reconoce esta partida a los miembros que desempeñan funciones de vuelo, es así que es su artículo 4° numeral XIV, estipula:

“Asignación de vuelo y de salto, las remuneraciones que se cubren a los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, que habitualmente desempeñan este tipo de actividades”

Igualmente y como en Colombia este tipo de remuneración es tenida en cuenta para la asignación de retiro:

Artículo 31. Para integrar el monto total de:

- 1. Haber de retiro, se tomará como base el porcentaje del haber del grado con que vayan a ser retirados y se adicionará a éste el 80% de dicho haber, más las primas complementarias del haber que les corresponda por condecoraciones de perseverancia ya otorgadas, así como las asignaciones de técnico, de vuelo, de*

salto o técnico especial y aquellas otras asignaciones de técnico, cuando las estén percibiendo los militares en el momento en que ocurra alguna de las causales de retiro señaladas en las fracciones I, II, III y IV del artículo 24 de esta Ley o bien al cumplirse el plazo a que se refiere la fracción V del mismo precepto, o a la fecha en que se formuló la solicitud mencionada en la fracción VI del artículo citado anteriormente;

2. Uruguay

En la República Uruguay la norma que se encuentra vigente en materia de de partidas salariales para los miembros de la fuerza pública es la Ley 14.106, “Presupuesto Nacional De Sueldos, Gastos E Inversiones”

Artículo 99.

Fijase la compensación por Riesgo de Vuelo establecida a favor de los Pilotos Aviadores Militares y Navales, Navegantes con diversos roles, Ingenieros Especialistas, Navegantes Observadores, alumnos de la Escuela Militar de Aeronáutica, Escuela de Especialización Aeronaval y de la Escuela de Guerra Naval, en cursos de observadores aéreos, en los siguientes porcentajes calculados sobre sus respectivos sueldos:

1) Para Brigadier, Coronel, Teniente Coronel, o grados similares en la Armada, 3 % (tres por ciento).

2) Para Mayor, Capitán, Teniente 1º, Teniente 2º, Alférez, Sub-Oficial Mayor y Cadete, o grados similares en la Armada, 5 % (cinco por ciento).

IX. AVIACIÓN CIVIL

En materia de aviación civil las cosas son muy diferentes, el régimen salarial está regulado por la ley 100 de 2003, por tal razón aquí no se habla de una prima de vuelo o asignación de vuelo, puesto que los pilotos no militares reciben en su mayoría un salario integral, dentro del cual reciben cierto monto por una prima de riesgo, el cual se deriva de la misma actividad de vuelo catalogada como actividad de riesgo, además de ello las aerolíneas comerciales o privadas manejan de manera autónoma los contratos laborales, siendo este un acuerdo de voluntades entre el piloto y la empresa.

Además de los pagos generados por el riesgo, los pilotos al momento de contratar firman una póliza pagadera al primer beneficiario en caso de accidentes fatales, por tanto cualquier eventualidad que produzca heridas o la muerte del piloto, es responsabilidad de la empresa aseguradora.

Sin embargo las horas voladas sin son tenidas en cuenta para una remuneración mas alta, de tal suerte que un piloto que acumule más horas quiere decir que tiene más experiencia en el ramo aeronáutico, en consecuencia la tasa fijada tanto para la prima de riesgo como para la póliza son más altas, es decir a mas horas voladas mas remuneración tanto para su salario como para su pensión.

Es así que como actividades de alto riesgo para el Sistema General de Pensiones se consideran aquellas que generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independiente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo y que el beneficio conferido a los trabajadores consiste en una prestación definida consistente en acceder al beneficio pensional a edades inferiores a las establecidas para la generalidad de los trabajadores, en atención a la reducción de vida saludable a la que se ven expuestos y a la mayor cotización pagada por los empleadores,²⁴ la actividad de vuelo no es la excepción.

²⁴ Decreto 2090 de 2003

En este sentido se puede concluir que la legislación en materia civil y militar guardan diferencias considerables en el entendido de que por un lado se habla de contrato laboral y por otro de un acto administrativo en su mayoría nombramientos, en donde el primero es de carácter bilateral (empresa-piloto) y en el segundo unilateral (Policía Nacional), el primero cubre una serie de prestaciones, recargos y beneficios en donde se incluye la prima de riesgo, puesto que es tenido como salario integral facultado por el Código Sustantivo del Trabajo, el segundo reconoce la actividad de forma específica a los miembros de la Policía Nacional quienes cumplen funciones de vuelo, es decir constituye una partida salarial, que a su vez es tomada en cuenta para la asignación de retiro.

Sin embargo a pesar de estas diferencias lo que tienen en común ambos regímenes es que su finalidad es reconocer que la actividad que genera un riesgo y un desgaste a la salud de quien tripula una aeronave, igualmente la cantidad de horas voladas son tomadas en cuenta para su factor salarial, a más horas voladas mas remuneración.

X. CONCLUSIONES

1. El Capítulo I del Título I del Decreto 1091 de 1995, es violatorio del derecho fundamental a la igualdad pues es el único régimen de prestaciones salariales que no reconoce la prima de vuelo a un grupo de miembros de las Fuerzas Militares o de Policía, en este caso a los integrantes del Nivel Ejecutivo sin existir una razón jurídica de fondo que explique tal situación.

La inconstitucionalidad radica exclusivamente en la no incorporación de esta partida siendo esta una razón de vulnera dicho principio en materia laboral ya que como se demostró en el acápite de los argumentos hay una notoria discriminación hacia este grupo que está en las mismas condiciones laborales que los oficiales y suboficiales que fungen como tripulantes de las aeronaves.

A su vez el decreto 1858 de 2012 que regula la asignación de retiro del NE también vulnera el derecho a la igualdad ya que como consecuencia del no reconocimiento a la prima de vuelo en el Decreto 1091 de 1995 como factor salarial, tampoco reconoce este último como factor de asignación de retiro, en tanto que para las demás fuerzas esta prima si lo constituye una vez cumplido los requisitos.

Por tal razón para un miembro del nivel ejecutivo no tiene ningún sentido acumular horas de vuelo en su record histórico, toda vez que nunca van a hacer parte de su asignación de retiro, contrario sensu a los oficiales y suboficiales de todas las fuerzas armadas.

2. El no reconocimiento de la prima de vuelo para el Nivel Ejecutivo de la Policía nacional, vulnera el derecho fundamental a la salud, ya que como quedo evidenciado, las actividades aeronáuticas generan afectaciones a la misma, debido a las patologías estudiadas por la Fisiología de Vuelo, ya

dichas actividades no solo constituyen un riesgo que se puede materializar en un accidente o incidente aéreo sino que generan desgaste a la salud por el solo hecho de volar.

Si un miembro del Nivel Ejecutivo llegase a contraer alguna enfermedad o sufrir un accidente a causa de las actividades de vuelo, estas serán cubiertas por la Policía Nacional mediante un informe prestacional por lesiones o enfermedades el cual será tenido en cuenta para indemnización, no obstante, no se está cubriendo dicha contingencia durante el tiempo que realiza actividades aéreas, es decir no se protege ni se da una contraprestación por la actividad de riesgo, cuando por razones legales si debería serlo.

En resumen, el estado colombiano consideró que los tripulantes de la aeronaves de las fuerzas armadas deben de recibir una contraprestación adicional por las condiciones de riesgo y desgaste a la salud, muestra de ello el precisamente el reconocimiento y posterior pago de prima de vuelo que en la actualidad existe y soportado legalmente, lo que genera el interrogante inconcluso hasta ahora, ¿Por qué no se reconoce la prima de vuelo al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional?

Hasta el momento en que no exista una respuesta clara y de fondo a esta pregunta, los miembros del NE que ejercen funciones de vuelo están siendo menoscabados en sus derechos laborales, ya que lo argumentos son claros y dan fe de esta afirmación.

3. Otro derecho fundamental vulnerado como consecuencia del no reconocimiento de la prima de vuelo al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional es el derecho al trabajo, en este caso se evidencia que el estado no ejerce protección a este grupo de trabajadores, de tal suerte que el NE

ejecutivo lleva 18 años de existencia y nunca ha habido una reforma o un proyecto de reforma que demuestre el interés estatal de mejorar la situación económica y prestacional de los integrantes del NE, quienes a su vez contribuyen a cumplir los fines constitucionales encomendados a la Policía Nacional.

Dicha desprotección se puede predicar de manera conjunta entre el ministerio de Defensa y la Policía Nacional, pues son quienes conocen directamente el problema, toda vez que son bastantes los derechos de petición elevados ante estas entidades para que sea reconocida dicha prestación, no obstante la respuesta es que no se puede otorgar por el solo hecho que para el Nivel Ejecutivo no está contemplada la prima de vuelo en su estatuto, razón por la cual la Policía Nacional y el Ministerio de Defensa desde hace años debieron de manera oficiosa gestionar un cambio en la normatividad para darle bienestar y equidad a sus integrantes.

Igualmente el artículo constitucional del derecho al trabajo hace referencia a que este se debe de realizar en condiciones “dignas y justas”, situación que no se predica en el caso estudiado, toda desigualdad y discriminación genera afectación a la dignidad de las personas, así y como se menciono anteriormente para poner un ejemplo, si una tripulación de la policía conformada por un piloto (oficial), un copiloto (oficial), un técnico, (Suboficial) y un artillero (Subintendente), al término de una misión sus horas voladas son tenidas en cuenta para que sean materializadas (dinero) para ser efectivas al mes siguiente, y también estas horas son acumuladas para completar en un futuro las 3000 horas que son necesarias para que cuenten como asignación de retiro (dinero también), esto para los señores oficiales y suboficiales, pero no para el artillero Subintendente del Nivel Ejecutivo, he hay de la condición indigna e injusta.

4. La Policía Nacional debe generar esfuerzos con el fin de poder reconocer y hacer efectivo el derecho a la prima de vuelo a los miembros del NE, pues esto no solo beneficia a este grupo, sino que se beneficia a sí misma, ya que es indiscutible que este reconocimiento genera más entusiasmo y motivación para que toda la tripulación de vuelo ejerza sus labores con profesionalismo y entrega, es indiscutible que una remuneración justa genera un trabajo con calidad y más aun en una rama tan específica y delicada como la aviación.

De esta manera no hay sino dos vías legales para remediar el problema jurídico, una es que la institución haga un proyecto de reforma en cuanto al reconocimiento y pago de la prima de vuelo al Nivel Ejecutivo tanto en el decreto 1091 de 1995 como en el decreto 1858 de 2012 y la segunda que sea por medio contencioso administrativo a través de demanda de nulidad por inconstitucionalidad.

5. Los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional cumplen con todos los requisitos para devengar la prima de vuelo, toda vez que como se comprobó anteriormente realizan actividades aeronáuticas de acuerdo a lo establecido en los parámetros internacionales como la OACI y los nacionales RAC (Reglamento Aeronáutico Colombiano), es decir evidentemente cumplen funciones aeronáuticas, en este caso en el Área de Aviación Policial, pertenecen a una tripulación de vuelo, se someten a un desgaste a su salud, están bajo circunstancias de riesgo cuando tripulan una aeronave y pertenecen a la Fuerza Pública.

Todas estas circunstancias dan una base legal que permite abrir una brecha a la posibilidad otorgar el derecho a la prima de vuelo, por tanto los aspectos facticos, técnicos probatorios y jurídicos están dados para que los miembros del Nivel Ejecutivo puedan devengar esta prestación, tan solo falta su materialización.

XI. BIBLIOGRAFIA

1. Decreto 1212 de 1990 *“Por el cual se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”*
2. Decreto 400 de 1992 *“Por el cual se reglamentan algunas disposiciones de decreto 1212 de 1990”*.
3. Ley 180 de 1995 *“por la cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*.
4. Decreto 1091 de 1995 *“Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”*
5. Decreto No. 4433 de 2003 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*.
7. Decreto 1858 de 2012 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*.
8. Sentencia T-548/11 Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.
9. Sentencia T-940/12 Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA.
10. Sentencia Corte Constitucional No. C-760 de 2008. MP. MANUEL JOSE CEPEDA
11. <http://www.semae.es/wp-content/uploads/2011/11/3.-Fisiolog%C3%ADa-del-Vuelo-Hipoxia-Disbarismos-y-Aceleraciones.pdf>
12. Sentencia C-250/12, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto
13. Sentencia C-748/09, Conjuez Ponente Rodrigo Escobar Gil
14. Sentencia T-018 de 1999, MP Dr. Alfredo Beltrán Sierra
15. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda C.P: Bertha Lucia Ramírez De Páez , Radicación número: 25000-23-25-000-2005-05502-01(1629-07), 04/08/09.

16. *Concepto No. 29MDJNG-810 del 18/05/2001 Ministerio de Defensa Nacional*
17. *Concepto No. 4 del 19/02/2002 Ministerio de Defensa Nacional*
18. *Concepto No. 03437 /SEGEN. ARJUR – 15.1 del 27/05/10*
19. *Constitución Política de 1991, Título VII, Capítulo VII, art No. 216.*
20. *OACI ANEXO I, Cap. 1, 1.1 Definiciones*
21. *Resolución Número 03803 del 28/10/99 Policía Nacional, Título I, Cap. I , literal C “Referencias”*
22. *Reglamentos Aeronáuticos de Colombia Parte 1, Definiciones.*
23. *Resolución No. (01007) abril 09 de 2001 “Por la cual se expide el Manual de Seguridad Aérea para la Policía Nacional”, Conceptos 2.3*
24. *Ley 14.106, “Presupuesto Nacional De Sueldos, Gastos E Inversiones” República de Uruguay*
25. *Decreto 2090 de 2003*
26. *Ley 100 de 2003 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.*