

**EXCEPCIONALIDAD PENSIONAL DEL PERSONAL CIVIL Y NO UNIFORMADO
DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**

JORGE IVÁN REYES BARRERA

Universidad Militar Nueva Granada

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Público Militar

Bogotá D.C.

2017

**EXCEPCIONALIDAD PENSIONAL DEL PERSONAL CIVIL Y NO UNIFORMADO
DE LAS FUERZAS MILITARES Y LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA**

Trabajo de grado para obtener el título de magister en Derecho Público Militar

Maestrando: JORGE IVÁN REYES BARRERA

Director: HERNÁN CONTRERAS PEÑA

Universidad Militar Nueva Granada

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Público Militar

Bogotá D.C.

2017

Contenido

Excepcionalidad pensional del personal civil y no uniformado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional de Colombia	5
Resumen.....	5
Abstrac.....	6
Palabras Clave:.....	6
Key Words:	6
Introducción	7
Problema de Investigación	9
Hipótesis.....	10
Objetivo General.....	11
Objetivos específicos	11
Metodología	12
CAPÍTULO PRIMERO	13
Origen del personal civil y no uniformado en los ejércitos	13
Clasificación actual del personal civil y no uniformado.....	15
Criterio normativo.....	18
Criterio jurisprudencial que determinó que el personal civil y no uniformado, no es fuerza pública.....	21
Integrantes o apoyo a la Fuerza Publica.....	28
CAPITULO SEGUNDO.....	33
Problemática pensional	33
Una pensión de sobrevivientes que nos invita a reaccionar.....	35
CAPÍTULO TERCERO.....	39
Sistema pensional excepcional.....	39
Pensión de vejez de alto riesgo	44
Ingreso base cotización	50
Mínimo vital.....	53
Conclusiones.....	58
Referencias	60

Contenido de Tablas

Tabla 1 Nomenclatura	18
Tabla 2. Comparación Decreto 1214 de 1990 y Ley 100 de 1993.....	34
Tabla 3 Desprendible de Pago 2013 AI05 Andres Felipe Rivera	37
Tabla 4 Desprendible de Pago - Técnico TA – TS 017.....	51
Tabla 5 Comparativo entre salario en actividad y mesada pensional	52

Excepcionalidad pensional del personal civil y no uniformado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional de Colombia

Resumen

La problemática pensional que afronta el personal civil y no uniformado que se desempeña al interior de las fuerzas militares y de la policía nacional de Colombia, es paradójico teniendo en cuenta que este personal es parte vital de la misión de la Fuerza Pública, en el apoyo y asesoría de los temas de seguridad ciudadana y defensa nacional a lo largo del país.

Luego de terminarse el régimen de excepción pensional regido por el Decreto 1214 de 1990, que permitía que los funcionarios se pensionaran con veinte años de servicio y con factores que reemplazaban totalmente la asignación mensual que venían devengado en actividad, se pasa ahora a las condiciones del sistema general de pensiones que plasma la Ley 100 de 1993 y que deberán afrontar los servidores públicos que ingresaron al Sector Defensa con posterioridad al 1 de abril de 1994, fecha en la cual empieza a regir dicha Ley.

En el caso de no implementarse las acciones necesarias por parte del Ministerio de Defensa Nacional de Colombia o no suscitarse una reforma pensional que corrija los yerros establecidos en la normatividad actual, se empezara a contar un elevado número de demandas contra la nación en Estrados Judiciales, lo anterior según informe de litigiosidad del año 2016 del Ministerio de Defensa Nacional por parte del Grupo Contencioso Constitucional, las demandas por nulidad y restablecimiento del derecho son incoadas por cotizaciones al sistema general de seguridad social integral (SGSSI) al no cotizarse al sistema con el valor total devengado por cada funcionario, novedad que se puede constatar con cualquier extracto de fondo de pensiones; por otro lado se somete a los trabajadores del país a cotizar por más de cuarenta y cuatro años, y al momento de solicitar pensión de vejez, al parecer se encontrarán con una mesada pensional que correspondería a menos de la tercera parte de lo que reciben actualmente como salario.

Abstrac

The problem of pensions faced by civilian and non-uniformed personnel within the Colombian military and police forces is paradoxical since these personnel are a vital part of the Public Force's mission in providing support and advice of issues of citizen security and national defense throughout the country.

After the termination of the pension exemption regime governed by decree 1214 of 1990, which allowed officials to retire with twenty years of service and with factors that completely replaced the monthly allowance that had been accrued in activity, it is passed to the conditions of the system general pension that forms the law 100 of 1993 and that must face the public servants who entered the Defense Sector after April 1, 1994, the date on which that Law begins to govern.

Should the necessary actions not be implemented by the Ministry of National Defense of Colombia or not to raise a pension reform that corrects the mistakes established in current regulations, a high number of lawsuits against the nation will begin to count in judicial courts, According to the litigation report of the Ministry of National Defense of 2016 by the Constitutional Litigation Group, the claims for nullity and reinstatement of the right are initiated by contributions to the general social security system (SGSSI), as it is not quoted to the system with the total value accrued by each official, a novelty that can be verified with any extract of pension fund; on the other hand, the workers of the country are subject to contributions for more than forty-four years, and at the time of applying for old age pension, they appear to have a pension allowance corresponding to less than a third of what they currently receive as wages.

Palabras Clave:

Pensión, Personal civil y no uniformado, Fuerza Pública, Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI), Ministerio de Defensa.

Key Words:

Pension, Civil and non-uniform personnel, Public Force, General Social Security System (SGSSI), Ministry of Defense.

Introducción

Desde la misma creación del Ministerio de Guerra y la incorporación de la policía nacional al Ministerio de Defensa, se ha intentado por todos los medios preservar la excepcionalidad de los regímenes que rigen a los miembros de la Fuerza Pública, ya sea por la radicación continua de Proyectos de Ley en el Congreso por parte del Comando General de las Fuerzas Militares o la Policía Nacional o por la reiterada defensa judicial de líneas jurisprudenciales frente a los estrados judiciales.

Con este escrito se busca plasmar la importancia de resguardar la confiabilidad del personal que apoya y asesora los temas de seguridad ciudadana y defensa nacional, personal civil que no ha sido tenido en cuenta normativamente igual que el personal Uniformado.

Se busca retribuir en alguna medida el aporte que ha hecho el personal civil en la consecución de la misión alcanzada por la fuerza pública, en ofrenda a la entrega de muchas vidas de miembros uniformados y no uniformados en consecución de alcanzar la paz de Colombia.

Desde el año 1993¹ con la expedición del Sistema General de Pensiones, se ha presenciado una avalancha de normas que han venido en detrimento de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, aunque el Estado evoluciona y legisla quitando privilegios de pocos en armonía con los recursos y la expectativa de vida de los seres humanos, es claro que el personal uniformado ha soportado mejor tal detrimento a través de una sólida y dinámica legislación, aun así, han sido vulnerados, por otro lado, las prebendas que en algún momento tenía el personal civil y no uniformado del sector defensa han sido casi que extinguidas, el tema pensional, las promociones automáticas, pérdida del poder adquisitivo con salarios básicos que observan cada año como el

1 - Cuaderno Económico vol.20 no.34 Bogotá Jan./June 2001 PENSIONES: EN BUSCA DE LA EQUIDAD Ricardo Bonilla González Profesor Asociado, Universidad Nacional de Colombia. Antes de la reforma de 1993, en Colombia existía un régimen de prima media concentrado en el ISS, con afiliados provenientes principalmente de empresas del sector privado y una base pequeña de trabajadores cuenta propia, al lado de un sistema disperso de regímenes que cubrían a los empleados del sector público, el Ejército y la Policía. Con la reforma se introdujo un sistema dual que puso a competir el régimen de prima media, administrado por el sector público, con un nuevo régimen privado de capitalización individual, al mismo tiempo que se presionó al desmonte de algunas cajas públicas, se mantuvieron varios regímenes especiales y se comenzó a hacer el ajuste contable y financiero en empresas como Telecom y Ecopetrol.

salario mínimo lo sobrepasa, la expulsión del sistema de salud de las fuerzas militares, pérdida del subsidio de vivienda militar, oferta de cargos de funcionarios que se encuentran en provisionalidad por más de quince años, ausencia de la nivelación salarial prevista en la Ley 4 de 1992, aumentos de salarios por debajo del índice de precios del consumidor, eliminación de la mesada catorce para pensionados, ausencia de clubes y casinos que permitan el bienestar de sus familias, militarización de cargos y civilización de cargos militares, ausencia del principio de oscilación en las pensiones, congelación de grados, mensajes de advertencia de la contraloría que restringen ascensos, desigualdad normativa en temas como valoraciones médicas para pensionados y retirados, diferencias abismales en montos en las indemnizaciones, tiempos de servicio y en los requisitos de primas como antigüedad y orden público, una política ministerial y de comandantes de fuerza que ignora y aísla al personal civil y no uniformado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional han generado que documentos como este se oriente a sustentar una acción de amparo que garantice una pensión vital; puede ser también un proyecto de Ley que permita establecer un sistema pensional de alto riesgo para el personal civil y no uniformado o por último, puede redactarse un Decreto unificado desde el Ministerio de Defensa de manera que blinde a este personal que cuenta con más de dieciocho mil funcionarios en actividad y sobrepasa sesenta mil funcionarios pensionados, todas estas posibles propuestas que garanticen la continuidad del personal civil y no uniformado como apoyo a la fuerza pública.

El sector defensa ha dejado de lado y a la suerte lo que sucede legislativamente a este personal que actualmente congestiona judicialmente los estrados, rogando no perder más derechos, tratando de tomar nuevamente la mano de los uniformados y exhortando a la nación para que se comprenda que ellos también hacen parte de la misión de la Fuerza Pública.

Aunque la normatividad menciona que el personal civil y no uniformado hace parte de la Fuerza Pública, la interpretación jurisprudencial lo ha venido decidiendo en forma negativa, el presente escrito debe ser también una fuente de guía y consulta para los funcionarios y pensionados que siguen infructuosamente argumentando en estrados judiciales ser fuerza pública, pudiendo concentrar esos esfuerzos en la búsqueda de una posible solución a la problemática pensional.

Problema de Investigación

En consecuencia, de lo anterior se formula el siguiente interrogante que se pretende desarrollar: ¿El personal civil y no uniformado perteneciente a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional de Colombia por cumplir funciones de apoyo a la Seguridad Ciudadana y Defensa Nacional debería tener un sistema pensional de excepción al conformar el Sector Defensa en Colombia?

Hipótesis

Con esta investigación se busca suplir el mecanismo constitucional, legal o de interpretación que mediante un sistema de excepción pensional y laboral garantice la permanencia del personal civil y no uniformado que integra el sector defensa, basado en su confiabilidad al ser el personal que apoya y asesora los temas de seguridad ciudadana y defensa nacional.

Se debe concebir una estructura normativa que retribuya en alguna medida el aporte que ha hecho el personal civil en la consecución de la misión alcanzada por la fuerza pública, la protección y beneficios hacia este personal deben ser en ofrenda y agradecimiento a la entrega de muchas vidas de miembros uniformados y no uniformados en la consecución de alcanzar la paz de Colombia.

Objetivo General

Justificar la continuidad de un régimen de excepción pensional en Colombia para el personal civil y no uniformado que compone el ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas militares y la Policía Nacional, a través de la recopilación normativa, jurisprudencial y vivencial que soporta la creación y sustentación de cargos de naturaleza civil para el apoyo de la seguridad ciudadana y defensa nacional en el desarrollo de la misión de la fuerza pública.

Objetivos específicos

- Analizar las posibilidades de implementación de un régimen legal por pensión de alto riesgo en Colombia para el personal civil y no uniformado que compone el Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
- Prevenir el daño antijurídico contra la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares y Policía Nacional por posibles demandas de cerca de veinte mil funcionarios en todo el país que actualmente ven vulnerados sus derechos al estar cotizando al Sistema de Seguridad Social muy por debajo de su salario real.
- Explorar la aplicación del amparo constitucional, para que el personal civil y no uniformado del sector defensa conforme a la naturaleza de las funciones de los cargos de apoyo en seguridad ciudadana y defensa nacional logren una pensión vital y móvil.

Metodología

La metodología que se desarrollará en esta investigación trata de forma objetiva reconstruir normativamente el concepto de personal civil y no uniformado que integra las fuerzas militares y la policía nacional de Colombia, su apoyo en la misión institucional y la justificación de excepcionalidad en su sistema pensional; el método es descriptivo porque de manera sistemática se recolectará, verificará y sintetizará las evidencias normativas, conceptuales y jurisprudenciales que permitan obtener conclusiones validas sobre el tema bajo análisis. Este tipo de estudio busca describir las situaciones y acontecimientos de manera sistemática teniendo como origen aspectos documentales que han constituido el concepto de fuerza pública.

CAPÍTULO PRIMERO

Origen del personal civil y no uniformado en los ejércitos

Para tratar de contextualizar el tema debemos remontarnos al mismo momento de la creación de la Fuerza Pública, en Colombia se remonta a la consolidación del mismo Ejército Libertador. El general Simón Bolívar en proclama a los soldados del Ejército Libertador de Venezuela en el Cuartel General de Trujillo el día 22 de junio de 1813, pronuncio: *"Todo hombre será soldado puesto que las mujeres se han convertido en guerreras y cada soldado será un héroe, por salvar pueblos que prefieren la libertad a la vida"*. (Arias, 2013).

El ejército de mujeres que acompañaba la campaña libertadora, desarrollaba actividades propias del servicio, cocinaba, lavaba ropa, cosían uniformes, también curaban los heridos, funciones que hoy afirmamos como servicios de asesoría, apoyo y servicios generales, ya sean de servicios, de apoyo administrativo o logístico, personal misional en salud, inteligencia y contrainteligencia, operarios y operarias como las que conforman el batallón las JUANAS² precisamente llamado así en honor a las heroínas de nuestra independencia. (Valencia, 2013).

Para el cumplimiento de la misión de las Fuerzas Militares siempre ha sido necesaria la participación del personal civil y en la Policía Nacional lo ha sido también el aporte del personal no uniformado; ¿por qué la diferencia, por qué la división?, el mismo Rey David³ en tiempos gloriosos de Israel ha dado la mejor enseñanza, cuando perseguía a los amalecitas quienes se

² <http://blogs.elespectador.com/la-casa-encendida/2013/04/07/las-juanas/> MARCO ANTONIO VALENCIA
"Las Juanas", era el apelativo común para llamar a las mujeres que acompañaron a los ejércitos patriotas en la guerra por la independencia y posteriores conflictos de La Patria Boba. Mujeres dedicadas a menguar las fatigas, hambrunas y dolores de todos los que se jugaron la vida en busca de ese ideal esquivo llamado libertad para las nuevas generaciones, que somos nosotros.

Las Juanas estuvieron allí no solo para limpiar heridas o brindar agüitas de panela a los emparamados, pelar plátanos, desplumar gallinas, coser uniformes, organizar misas y persuadir a los jóvenes para no desertar cuando apremiaba el hambre; sino que también fueron capaces de estabilizar la ansiedad de los soldados con la actitud sacrificada de meretriz samaritana. Incluso, nos las podemos imaginar con un palito hurgándole las orejas a unos, cortándole las uñas a otros, limpiándoles los dientes a los comandantes con espinas de pescado y luego brillándoselos con telas de costal humedecidas en ceniza.

³ 1 de Samuel 30:23-25 David contra los amalecitas. 30:23 Pero David dijo: No debéis hacer así, hermanos míos, con lo que nos ha dado el SEÑOR, quien nos ha guardado y ha entregado en nuestra mano la banda que vino contra nosotros. 24. ¿Y quién os escuchará sobre este asunto? Porque conforme a la parte del que desciende a la batalla, así será la parte del que queda con el bagaje; ellos recibirán lo mismo. 25. Y así ha sido desde aquel día en adelante, en que él lo estableció como estatuto y ordenanza para Israel hasta el día de hoy

habían llevado su familia y las propiedades de su pueblo, al alcanzarlos y vencerlos, tomo para Israel los tesoros de aquel pueblo, al regresar a su base recuperando a su familia y las familias del Ejército, al momento de distribuir el botín, fue presionado a repartir las riquezas entre los soldados valientes que habían ido tras sus enemigos al combate, pero les aclaró y hasta hoy es ordenanza que conforme a la parte del que desciende a la batalla, así será la parte del que queda con el bagaje; ellos recibirán lo mismo. Este mandato de guerra dictado por el rey y comandante del Ejército, bien hace en reconocer que una parte de los combatientes va a la batalla y otra cuida y defiende la fortaleza, en casos actuales como la aviación militar, nos preguntaríamos, qué sería del personal de pilotos militares efectuando operaciones aéreas sin su personal de tierra que los apoye, guíe y sostenga.

El artículo 216 de la Constitución Política de Colombia establece que la Fuerza Pública está compuesta por unas Fuerzas Militares y una Policía Nacional, fuerzas que están compuestas por personal uniformado y no uniformado, pero que articuladamente hacen parte de la misión de la Fuerza Pública.

El Decreto 91 de 2007 “Por el cual se regula el sistema especial de carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal”, define la naturaleza del servicio prestado al sector defensa así: “El servicio que prestan los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, es esencial para el desarrollo de la misión del sector, esto es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así como para brindar las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos humanos, las libertades públicas y la convivencia pacífica de los residentes en Colombia”.

Cabe recordar que en la república de Colombia el Sector Defensa está integrado por el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, es decir Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y por la Policía Nacional, así como por sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas.

Clasificación actual del personal civil y no uniformado⁴

Los empleos públicos del Sector Defensa, son esenciales para el desarrollo de la misión del sector, esto es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así como brindar las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos humanos, las libertades públicas y la convivencia pacífica de los residentes en Colombia, y se clasifican según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos para su desempeño, en los siguientes niveles jerárquicos: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Orientador, Nivel Técnico y Nivel Asistencial, en el Decreto 092 de 2007 que reglamenta la Ley 1033 de 2006 se determina este Sistema de Nomenclatura y Clasificación de los empleos de las entidades que integran el Sector Defensa.

Actualmente el personal civil y no uniformado tiene los siguientes niveles, que se han configurado por el desarrollo histórico de funciones al interior de la fuerza pública, los describiremos empezando por el nivel jerárquico más alto, determinados en el Decreto 92 de 2007.

1. *“NIVEL DIRECTIVO. Comprende los empleos que tengan asignadas funciones de dirección general, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos”.* (Colombia, Decreto 92 de 2007, art 5). Como ejemplo tenemos a los directores del sector defensa o jefes de oficina, son cargos de libre nombramiento y remoción.
2. *“NIVEL ASESOR. Comprende los empleos que tengan asignadas funciones de asistencia en materias directas o de apoyo con la seguridad y defensa, incluida el área misional de salud, así como las de aconsejar y asesorar a la alta dirección del Sector Defensa, y a los servidores públicos uniformados y no uniformados, de las entidades y dependencias que conforman el Sector Defensa”.*

⁴ El Decreto 1214 de 1990 clasificaba al personal civil según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño. Los empleos en el Ministerio de defensa y la Policía Nacional, se clasificaban en los siguientes niveles a) Especialistas del primer grupo, b) Especialistas del segundo grupo, c) adjuntos, d) Auxiliares.

“Se entiende por empleos de alta dirección del Sector Defensa, los correspondientes al Ministro, Viceministros, Secretario General, Comandante General de las Fuerzas Militares, Comandantes y Segundos Comandantes de Fuerza o de Unidad Táctica, Director y Subdirector de la Policía Nacional, Superintendente, Gerente, Director o Presidente, de Entidad Descentralizada, Adscrita y Vinculada” (Colombia, Decreto 92 de 2007, art 6). Por su especial confianza son cargos de libre nombramiento y remoción.

3. *“NIVEL PROFESIONAL. Comprende los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la Ley y que según su complejidad y competencias exigidas, les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales”*. (Colombia, Decreto 92 de 2007, art 7). Actualmente son cargos en provisionalidad, su naturaleza es de carrera administrativa, por lo tanto, deben ser suplidos mediante un concurso abierto de meritos por concurso público.

4. *“NIVEL ORIENTADOR EN DEFENSA O ESPIRITUAL. Comprende los empleos públicos de los centros educativos y escuelas de formación del Sector Defensa, cuyas funciones están asociadas al proceso educativo formal, al aprendizaje y entrenamiento de técnicas y tecnologías existentes en el Sector Defensa; o cuya naturaleza corresponda a funciones de orientación y acompañamiento espiritual de los servidores públicos y sus familias que integran el sector defensa, dentro de los planes, programas y proyectos institucionales”*. (Colombia, Decreto 92 de 2007, art 8). Actualmente los orientadores espirituales son sacerdotes católicos, también pueden vincularse más denominaciones religiosas en un futuro inmediato, en cuanto los orientadores en defensa tenemos técnicos, tecnólogos y profesionales en el campo de la educación en su gran mayoría se desempeñan como docentes en liceos, colegios, gimnasios y escuelas de formación del sector defensa, son cargos de libre nombramiento y remoción.

5. “NIVEL TÉCNICO. El nivel técnico comprende:

- “La categoría técnica de servicios, de inteligencia, o de Policía Judicial: agrupa los empleos cuya naturaleza demanda el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales propias del sector defensa, así como aquellas que guarden relación directa con la confianza, seguridad y protección de los integrantes de la Fuerza Pública, en especial las asignadas a las unidades y reparticiones militares y de policía”. (Colombia, Decreto 92 de 2007, art 9, numeral 1). Esta primera categoría es de libre nombramiento y remoción.
- “La categoría técnica para apoyo de seguridad y defensa: agrupa los empleos cuya naturaleza demanda el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas transversales y de apoyo, de orden administrativo del sector defensa, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología”. (Colombia, Decreto 92 de 2007, art 9, numeral 2). Esta segunda categoría son cargos del sistema especial de carrera cubiertos con concurso”.

6. “NIVEL ASISTENCIAL. El Nivel Asistencial comprende:

- “La categoría auxiliar de servicios, de inteligencia, o de Policía Judicial: agrupa los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas misionales propias de los niveles superiores pertenecientes al sector defensa, o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución, así como aquellas que se desarrollan en apoyo a la actividad misional de defensa y seguridad del Sector Defensa, en especial las ejecutadas en las unidades y reparticiones militares y de policía, las cuales deben guardar relación directa con labores de inteligencia, confianza, seguridad o protección de los integrantes de la Fuerza Pública”. (Colombia, Decreto 92 de 2007, art 10, numeral 1). En el sector defensa el cargo es de libre nombramiento y remoción.
- “La categoría auxiliar para apoyo de seguridad y defensa: agrupa los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas de orden administrativo, propias de los niveles superiores pertenecientes al sector defensa, o de labores que se caracterizan por el

predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución”. (Colombia, Decreto 92 de 2007, art 10, numeral 2). Esta categoría obedece a cargos del sistema especial de carrera administrativa.

Tabla 1

Nomenclatura

Nomenclatura	Abreviatura	Naturaleza
Nivel Directivo	DD	Libre nombramiento y remoción
Nivel Asesor	ASD – ASM	Libre nombramiento y remoción
Nivel Profesional	PD	Carrera administrativa
Orientador Defensa	OD	Libre nombramiento y remoción
Orientador Espiritual	OE	Libre nombramiento y remoción
Nivel Técnico	TA	Carrera administrativa
Técnico Servicios e Inteligencia	TS – TI	Libre nombramiento y remoción
Nivel Asistencial - Auxiliar	AA	Carrera administrativa
Auxiliar Servicios e Inteligencia	AS – AI	Libre nombramiento y remoción
Secretario General	SG	Libre nombramiento y remoción
Viceministro	VC	Libre nombramiento y remoción
Ministro	MIN	Libre nombramiento y remoción
Contratistas	CTO	Contrato prestación servicios

Fuente Decreto 092 de 2007

Criterio normativo

Aunque históricamente no fue uniforme el criterio para clasificar al personal civil y no uniformado que labora en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, como miembros de la fuerza pública, lo que si se ha concluido es que cumplen funciones de apoyo para la seguridad ciudadana y defensa nacional.

Tal conclusión no es de poca significación para esta clase de servidores, pues de ello dependen múltiples situaciones jurídico laborales como lo son las reguladas por el sistema de

carrera administrativa en lo relacionado con el ingreso, retiro movilidad en el empleo. Así mismo en cuanto a la remuneración, régimen prestacional y pensional entre otros.

La discusión se ha planteado de manera cíclica, pues en el transcurso de las últimas décadas los diferentes gobiernos según la coyuntura política han expedido Decretos en ejercicio de la facultad extraordinaria otorgada por el Congreso a través de Leyes habilitantes⁵, en los que se ha señalado que efectivamente lo son.

Esta conclusión en efecto ha traído consecuencias jurídicas adversas para el Estado, pues la inclusión o sustracción del concepto como se dijo anteriormente acarrea la concesión de derechos o permite generar una expectativa, que trae implícita la posibilidad de acudir en primera medida ante las propias entidades y seguidamente ante los jueces de la república para hacer exigibles los derechos establecidos por esas disposiciones legales.

La Constitución Política no distingue de manera específica si efectivamente el personal civil no uniformado hace parte o no de la fuerza pública, pues señala en los artículos⁶ 216, 217 y 218, que estará integrada por las Fuerzas Militares; esto es el Ejército Nacional, La Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana, y así mismo por la Policía Nacional, que corresponde a un cuerpo armado de naturaleza civil.

⁵ Artículo C.P. 189 numeral 11.

⁶ Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Artículo 218. La Ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La Ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

Como quiera que la misma Constitución no definiera de manera clara este tema, esto ha permitido que se hayan expedido normas que tratan de forma indistinta a esta clase de servidores.

Como ejemplo de lo antes referido me permito citar las siguientes normas jurídicas sin perjuicio de que ya hayan sido derogadas, ya que permiten advertir la inclusión en el concepto de fuerza pública al personal civil no uniformado: - el Decreto 1253 de 1988, mediante el cual se reglamentó de Evaluación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares”, y en el que se indica en el artículo 22 que: *“Es obligatorio evaluar al siguiente personal de las Fuerzas Militares, cualquiera que sea la unidad o repartición donde preste sus servicios. a. oficiales en actividad. b. Suboficiales en actividad. c. Personal civil del Ministerio de Defensa”*.

El Decreto Ley 354 de 1994: “Reglamento de Evaluación y Clasificación para la Policía Nacional”, en el que se señaló en el artículo 1 *“El presente reglamento tiene por objeto establecer las normas, criterios, técnicas y procedimientos para la evaluación y clasificación de los oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo, agentes y personal no uniformado al servicio de la Policía Nacional.”*

El antecedente de la Ley 836 de 2003, es decir el Decreto Ley 85 de 1989 *“Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares”*. Que señalaba en su artículo primero que su aplicación cobijaba al personal de oficiales y suboficiales en actividad, al personal civil del Ministerio de Defensa y de las Fuerzas Militares. Así mismo lo hacía el Decreto 2584 de 1993 *“Reglamento de Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”*.

El Decreto Ley 094 de 1989 *“Reglamento de Incapacidades Invalideces e Indemnizaciones”*. Y en el que se señaló que *“El presente Decreto regula la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, grumetes, agentes, alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”*.

Ley 71 de 1988: *“Por la cual se expide normas sobre Pensiones por aportes”*.

El Decreto 1214 de 1990, que señaló: “*El presente Decreto regula la administración del personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público*”, este último aún vigente en lo relacionado al tema prestacional, salarial y porque no decirlo pensional⁷. Este Decreto si bien trata de personal civil incluye una serie de condiciones para el acceso al empleo, como situaciones laborales que coinciden con los miembros activos de la fuerza pública, igualmente señala unas prestaciones que le son propias a esta clase de servidores.⁸

El mencionado Decreto 1214 de 1990 Regula la administración del personal civil que presta sus servicios en el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y en la Justicia Penal Militar y su Ministerio Público, este fue derogado parcialmente por el artículo 114 del Decreto 1792 de 2000, El cual fue compilado por el Decreto 1070 de 2015 por el cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa.

Criterio jurisprudencial que determinó que el personal civil y no uniformado, no es fuerza pública.

Una de las formas de conservar el régimen de excepción pensional es permitir que la vigencia del Decreto 1214 de 1990 no sea vulnerado por el acto legislativo 01 de 2005 que dio fin a todos los regímenes pensionales, las únicas excepciones se definen en torno al sistema pensional que conserva el presidente de la república y la fuerza pública, por tal razón el Decreto 2743 de 2010 que tenía más un tinte político que jurídico, aseveró que el personal civil y no uniformado son miembros de la fuerza pública, abriendo con esto la expectativa de los funcionarios de conservar el régimen de excepción pensional.

El reciente Decreto 1070 de mayo 26 de 2015 Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa en su Artículo 2.2.1.1.2.1. *determina que el personal civil y no uniformado son miembros de la Fuerza Pública, lo anterior en concordancia con el artículo 114 del Decreto 1792 de 2000, los servidores públicos civiles o no uniformados*

⁷ Decreto 2743 de 2010, artículo 1.

⁸ Verbigracia prima de bucería, prima de calor, prima de orden público.

del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, a quienes se les aplica el Decreto Ley 1214 de 1990, se consideran miembros de la Fuerza Pública y continuarán con el mismo régimen salarial, pensional y prestacional, en lo que a cada uno corresponde, de acuerdo con las mencionadas normas. (Colombia, Decreto 2743 de 2010, art. 1).

La diferenciación ha tenido que ser objeto de consulta ante el Consejo de Estado, que ha conceptuado⁹ que los civiles no uniformados no son miembros de la fuerza pública y se ha válido esta corporación para tal fin de una interpretación de los artículos 39, 219, 221 y 222 de la Constitución política, indicando que a los miembros de la fuerza pública se les restringe por mandamiento constitucional una serie de derechos y garantías asignadas a los demás ciudadanos colombianos que no hacen parte de las mismas, como por ejemplo, el derecho de asociación sindical y el derecho al sufragio, los cuales no son limitados al personal civil no uniformado de las sector defensa para decirlo en sentido amplio.

En el mencionado concepto se presentó salvamento de voto¹⁰, el cual me parece apropiado citar pues hizo una distinción que hasta el momento no se había dado y que consistió en dividir al personal civil al *servicio de las Fuerzas Militares y el personal no uniformado de la Policía Nacional; respecto de los cuales se indicó en el apartado que son miembros de la fuerza pública y sus relaciones con el Estado se ciñen estrictamente a los estatutos que reglamentan su vinculación con ese.* En cuanto al personal civil del Ministerio de Defensa señaló que este no es parte de la fuerza pública.

En relación a la tesis que incorpora el concepto del Consejo de Estado de negar la posibilidad de que sean considerados miembros de la fuerza pública los civiles no uniformados, se ha pronunciado en diferentes Sentencias la Corte Constitucional y ha determinado la justificación de la existencia de diferentes sistemas de carrera dentro del Ministerio de Defensa y las Fuerzas Militares, es decir el de orden constitucional y el de orden legal entendido como “especial”, así

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón, D.C., Treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), Radicación Número 842

¹⁰ Salvamento de Voto presentado por los Consejeros de Estado, Roberto Suarez Franco y Cesar Hoyos Salazar.

mismo ha referido la justificación del trato diferenciado por la naturaleza de las funciones que cumplen los miembros de la fuerza pública.

Si bien se han pronunciado varias Sentencias en estos sentidos (entre otras la C-024 de 1998, C-356 de 1994, C-1143 de 2004, C665 de 1996, C-308 de 2007), tan solo extractaré la Sentencia C-753 de 2008 mediante la cual se analizó la constitucionalidad del Decreto 091 de 2007, por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal y la C-888 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda, pues, estas condensan la posición sostenida por la Corte al referir la diferencia del sistema de carrera y la diferencia de trato en relación con las prestaciones sociales de los unos y los otros.

La Sentencia C-753 de 2008 señaló:

“En consonancia con lo anterior, la Corte reitera en esta oportunidad el carácter legal del régimen especial de carrera del personal civil no uniformado del sector defensa, y encuentra la Corte para ello una justificación desde el punto de vista constitucional, tanto en la facultad del Legislador para crear este tipo de regímenes especiales de carrera administrativa cuando lo encuentre necesario por la naturaleza, especialidad y especificidad de las funciones de la entidad o institución pública, como en la diferenciación existente entre la naturaleza de las funciones que cumple el personal uniformado y el personal civil no uniformado del sector defensa.

Así a partir de los artículos 216, 217 y 218 de la Constitución Nacional se deriva que las Fuerzas Militares están integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, a quienes corresponde en estricto sentido la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional, y a la Policía Nacional, como cuerpo civil armado de carácter permanente, el mantenimiento de las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos y libertades y el aseguramiento de la convivencia pacífica entre los habitantes del territorio nacional. De otra parte, el personal civil no uniformado del sector defensa, esto es, el Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares

y la Policía Nacional, debe prestar sus servicios en labores administrativas y de apoyo o coadyuvancia a la Fuerza Pública.

En este sentido, coincide esta Corporación con el criterio del Ministerio Público en cuanto al considerar que son claramente separables e identificables las funciones que son propias de la Fuerza Pública y las del personal civil no uniformado que debe prestar sus servicios en labores administrativas y de apoyo a la Fuerza Pública, razón por la cual es plenamente justificable, desde el punto de vista constitucional, la existencia de sistemas de carrera separados.

Así para esta Sala es claro que el propio constituyente ha previsto para la Fuerza Pública un sistema especial de carrera, de conformidad con los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, cuyas características, sistema prestacional y régimen disciplinario le corresponde regular al Legislador, mientras que en el caso del personal civil no uniformado del sector defensa, fue el propio Legislador –mediante la Ley 1033 del 2006- quien encontró la necesidad de diseñar un sistema especial de carrera de origen legal, reglamentado por el Legislador extraordinario mediante el Decreto 091 del 2007, en cuanto al sistema de ingreso, permanencia, estímulos y retiro de estos servidores públicos.”

La Sentencia C-888 de 2002: a su turno dijo:

“la Sala Plena encontró que el tratamiento diferente entre el régimen prestacional de los miembros civiles al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, contemplado en el Decreto 1214 de 1990, y el régimen de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, no constituyen una discriminación pues regulan situaciones de hecho distintas que ameritan constitucionalmente un tratamiento legislativo diferente. Expresó la Corte en la Sentencia citada como fundamento de su decisión lo siguiente:

4.1. La primera razón que evidencia las diferencias de supuestos que se regulan, es que cada uno de los regímenes fue abordado en un Decreto independiente. Pero este

hecho, por sí sólo, no es suficiente para demostrar que en efecto se trata de situaciones claramente diferentes. Para ello es necesario tener en cuenta otras razones.

4.2. La segunda razón es que mientras el régimen de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares es especial por disposición del propio constituyente, no ocurre lo mismo con el régimen del personal civil en cuestión. En efecto, el artículo 217 de la Constitución, luego de indicar que "la Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea", y que la principal finalidad de éstas es "la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional", señala explícitamente que la Ley determinará "el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio." No ocurre lo mismo con el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.

4.3. Ahora bien, por su parte la Ley 100 de 1993, en la cual se establece el régimen prestacional general para todas las personas, contempla una serie de exclusiones dentro de las cuales se incluyó los dos regímenes en cuestión en los siguientes términos,

"ARTÍCULO 279.- El Sistema Integral de seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. (...)"

La tercera razón para considerar que se trata de regímenes especiales incomparables, entonces, es que el propio legislador así lo determinó. En efecto, el tenor literal de la norma transcrita marca una diferencia tajante entre el régimen de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, por un lado, y el personal regido por el Decreto 1214 de 1990, por otro, es decir, el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. Pero no sólo se trata de una cuestión gramatical. Las razones para excluir del régimen general de la Ley 100 de 1993 a uno y otro grupo

son diferentes y, en consecuencia, los efectos normativos en uno y otro caso también son distintos.

Mientras que a los primeros se les excluye del régimen general por mandato constitucional, a los segundos se les excluye para únicamente salvaguardar los derechos adquiridos. Es decir, mientras que todos los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional quedan excluido total y definitivamente del régimen prestacional general, sin importar cuándo se vincularon a la institución, en el caso del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional sólo se excluyó a aquellas personas que al momento de ser expedida la Ley 100 de 1993, se encontraban cobijados por el Decreto Ley 1214 de 1990.

4.4. La cuarta y última razón para considerar que los regímenes especiales en cuestión no son comparables, es que explícitamente la jurisprudencia constitucional así lo ha considerado. En la Sentencia C-665 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara) en la que la Corte estudió la constitucionalidad de un aparte del primer inciso del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se dijo al respecto,

"(...) el precepto impugnado, contrario a lo que sostiene el actor, no hace cosa distinta que reconocer la voluntad del constituyente, diferenciando dos situaciones, que no constituyen en manera alguna discriminación: de una parte, la del personal que se había vinculado al Ministerio de Defensa, la Policía Nacional y la Justicia Penal Militar antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, para quienes se mantendrán las disposiciones especiales en materia de seguridad social y en especial, el previsto en el Decreto 1214 de 1990, cuyos derechos adquiridos deben ser respetados y garantizados, y de la otra, el personal de las mismas instituciones que se vinculó a partir de la vigencia de la citada Ley, a quienes se les aplica el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, y que por consiguiente no gozan de derechos adquiridos, razón por la cual es procedente, dada la fecha de su vinculación, aplicarles el Sistema Integral de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993.

Ante esta circunstancia, considera la Corte que la disposición acusada no quebranta preceptos de orden constitucional, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que, en el caso sometido a estudio, tienen fundamento pleno en la protección de derechos adquiridos para los antiguos servidores pertenecientes a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Es conveniente precisar, adicionalmente, que en ningún caso puede asimilarse al personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con los miembros activos de estas instituciones. En este sentido, el legislador habilitado constitucionalmente para ello, dispuso de conformidad con los preceptos de orden superior -artículos 217 y 218, un régimen prestacional diferente para los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil de las mismas (Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990), dada la naturaleza del servicio que cada uno desempeña."

4.5. Por lo tanto, es preciso concluir que los tratos diferenciales que establezcan entre sí el régimen prestacional de los miembros civiles del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional contemplado en el Decreto Ley 1214 de 1990, por un lado, y el régimen de oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares contemplado en el Decreto Ley 1211 de 1990, por otro lado, no constituyen tratos discriminatorios, por cuanto regulan situaciones de hecho claramente diferentes que ameritan tratos distintos. No se trata pues, de grupos de personas semejantes, sino evidentemente diversas. Por lo tanto, el legislador podía legítimamente darles un tratamiento diferente. Por consiguiente, la Corte declarará exequibles los artículos 159 del Decreto Ley 1211 de 1990 y 46 del Decreto 1214 de 1990".

Otra de las razones por las cuales se excluyó del concepto de fuerza pública a estos servidores fue el trato dado por el Legislador en la Ley 909 de 2004, al realizar la clasificación de estos empleos en la categoría de sistema de carrera administrativa de origen legal entendida también por el legislador como "sistema específicos de carrera administrativa" y por contera los separó de

la carreras especiales de origen constitucional¹¹ reservada para el efecto a los miembros de las fuerzas militares y la Policía Nacional.

El legislador particularmente efectuó una enumeración enunciativa de las entidades en las que se debía aplicar el sistema de carrera de orden legal, y por esto se promulgaron Leyes como la 1575 de 2012; con la que se adicionó el artículo 4 de la Ley 909 de 2004, y para el efecto de este trabajo promulgó la Ley 1033 de 2006 estableciendo el sistema especial de carrera para el sector defensa, con lo cual se excluyó del ámbito de la carrera administrativa general a los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas.

El sistema especial de Carrera Administrativa fue diseñado para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional, con características especiales que fundamentan la selección e ingreso al sector defensa bajo condiciones de seguridad, confiabilidad y funcionalidad en la excepcionalidad que implica cargos que apoyan funciones en seguridad ciudadana y defensa nacional en la consecución de la misión de la Fuerza Pública.

Integrantes o apoyo a la Fuerza Publica

Como acabamos de ver la jurisprudencia en sus diferentes conceptos ha sido tajante, en afirmar que el personal civil y no uniformado no son miembros de la fuerza pública, pero la normatividad y la naturaleza de las funciones de apoyo a la seguridad y a la defensa justificarían un trato especial por el legislador y por el mismo juez para estos funcionarios por no tener unas funciones iguales a los demás trabajadores del país, nos referimos a la especialidad y sobre todo al concepto de confiabilidad.

Con la reciente normatividad se ha puesto de nuevo en el escenario la consuetudinaria discusión que ha existido al interior de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional con la expedición del Decreto 2743 de 2010.- ¿El personal civil y no uniformado del Sector Defensa

¹¹ Artículos 217 y 218 de la Constitución Política

hace parte del concepto de Fuerza Pública?- Decreto por medio del cual se dictaron disposiciones en relación con los servidores públicos civiles o no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y se reglamenta el Decreto 1792 de 2000. Decreto éste último parcialmente derogado. Sin haber tenido en cuenta las implicaciones que ello conlleva, con el agravante no solo de revivir la discusión ya superada que dejaba atrás el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, sino el Acto Legislativo 01 de 2005, con el cual se daban por terminados los regímenes pensionales especiales del que hacían parte estos servidores.

Que el Decreto 1792 de 2000 modificó el Estatuto que regula la administración de personal para los servidores públicos civiles del Ministerio de Defensa Nacional.

Que se entiende por Personal Civil, para todos los efectos del Decreto 1792 de 2000, *el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado de la Policía Nacional. Los servidores públicos que prestan sus servicios en las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional se regirán por las normas vigentes propias de cada organismo.*

Que de acuerdo con el artículo 2º del Decreto 1792 de 2000, *el servicio que prestan los servidores públicos civiles o no uniformados es esencial para el cumplimiento de las funciones básicas del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, esto es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así como para brindar las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos humanos, las libertades públicas y la convivencia pacífica de los residentes en Colombia.*

Que el Decreto 1792 de 2000 *rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial las del Decreto-Ley 1214 de 1990 y el Decreto 2909 de 1991, con excepción de las relativas a los regímenes pensional, salarial y prestacional.*

En consecuencia, decretó el Gobierno Nacional en su artículo 1o. “En concordancia con el artículo 114 del Decreto 1792 de 2000, los servidores públicos civiles o no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, a quienes se les aplica el Decreto-Ley 1214 de 1990, se consideran miembros de la Fuerza Pública y continuarán

con el mismo régimen salarial, pensional y prestacional, en lo que a cada uno corresponde, de acuerdo con las mencionadas normas”. (...)... Sin advertir que a todos los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional se les aplica el Decreto 1214 de 1990, tanto a los que ingresaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como los que lo han hecho con posterioridad.

Es decir que la norma reavivó el debate e introdujo a la discusión elementos nuevos pues reabrió la expectativa de que se mantenga el régimen pensional que en efecto había sido eliminado por el acto legislativo 01 de 2005¹².

Este Decreto determinó igualmente que los servidores públicos civiles o no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional son considerados como miembros de la Fuerza Pública, contraviniendo la normatividad vigente y el marcado precedente jurisprudencial que los excluía.

Tal decisión desconoció de forma inusual la técnica legislativa pues la misma trajo al traste el principio de jerarquía normativa no solo por el desconocimiento al Acto Legislativo de 2005, sino por las normas de orden legal desconocidas por el Decreto y aún el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional antes referido.

En ese orden de ideas se debe señalar que el Decreto antes referido no debe superar un juicio de constitucionalidad, pues el mismo contraviene el artículo 4 y el artículo 48 objeto del Acto Legislativo 01 de 2005 de forma flagrante.

Debe considerarse igualmente, que sí lo que se quería por parte del Gobierno, era que el mismo generará efectos jurídicos más allá del límite temporal impuesto en el acto legislativo para los regímenes especiales¹³, no era necesario la expedición del Decreto 2743 de 2010, pues la

¹² Acto Legislativo 01 de 2005, Parágrafo transitorio 2°. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las Leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

¹³ Acto legislativo 01/2005: "**Parágrafo transitorio 2°**. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del

misma Ley 100 de 1993 artículo 279 había sido clara al determinar que la excepción del régimen estatuido por esa norma no se aplicaba a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vinculara a partir de la vigencia de la Ley, es decir que el Legislador garantizó los derechos adquiridos por este tipo de personal que había ingresado con el régimen pensional especial.

La norma más allá de permitir que se diera el reconocimiento pensional después del 31 de julio de 2010, abrió la posibilidad de que se soliciten derechos consagrados en el Decreto 1214, que habían sido eliminados con el acto legislativo, no obstante los mismos igualmente desconocen la Constitución política y como se dijo reabre la discusión por lo menos al interior del sector Defensa, pues como se puede apreciar en este escrito el debate ha sido decantado de manera uniforme al señalar que no hacen parte los civiles no uniformados del Ministerio de Defensa de la fuerza pública.

Podríamos concluir también que el personal civil y no uniformado del Sector Defensa no es fuerza pública propiamente dicho pero indudablemente si hacen parte de ella, sobre el tema objeto de estudio no existe ningún libro que contenga este debate, solo un recorrido normativo y muy escasos conceptos institucionales se refieren a este tema, una polémica en la que está en juego el futuro pensional de cerca de veinte mil trabajadores y un tema a resolver que además evitaría una oleada de demandas contra el Ministerio de Defensa Nacional.

La Ley 1033 de julio 18 de 2006 por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, excluyo del sistema general de carrera administrativa al sector Defensa, por lo cual se derogo y modifico unas disposiciones de la Ley 909 de 2004.

Se estableció un régimen de Carrera Especial para los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y

presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las Leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional por lo cual estableció que para la vinculación de personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se deberá efectuar un estudio de seguridad de carácter reservado, a los aspirantes a ocupar cargos, el cual deberá resultar favorable para acceder a los mismos.

Semejante condición no es exigida en los demás cargos del Estado, incluso tampoco se aplica para la vinculación del Ministro de Defensa Nacional, Viceministros y Secretario General. Según el artículo 27 del Decreto 091 de 2007 *el estudio de seguridad al cual se refiere la Ley de carrera especial tendrá carácter reservado, debe ser elaborado previamente a la expedición del acto administrativo de nombramiento, pudiendo ser actualizado en cualquier tiempo, y le será practicado al aspirante que ocupe el primer puesto para acceder al empleo en la lista de elegibles y así en estricto orden descendente, de acuerdo a la utilización de la lista de elegibles. En desarrollo del estudio de seguridad se podrán aplicar las pruebas técnicas que se estimen pertinentes por las autoridades competentes para su realización, con la autorización previa del aspirante.*

El aspirante que no supere el estudio de seguridad será retirado de la lista de elegibles y como consecuencia no será nombrado en un empleo del sector defensa.

Este estudio de seguridad no le será practicado a los empleados civiles y no uniformados del sector defensa que en desarrollo de los concursos ocupen el primer puesto en la lista de elegibles, a quienes se les haya practicado con anterioridad a su vinculación.

El sector defensa requiere de sus funcionarios más que experiencia, conocimiento o idoneidad; la confianza, el personal civil, aunque no porta el uniforme hace parte de las operaciones de las fuerzas armadas de Colombia y de su discreción, entrega y sacrificio, obedece el éxito en la misión de las fuerzas militares y la policía nacional.

CAPITULO SEGUNDO

Problemática pensional

Si usted fuera uno de los colombianos (hombre) que hoy cumple sesenta y dos años de edad, o cincuenta y siete años (mujer) y tuviera la fortuna de tener un salario que apenas supla sus necesidades y recibiera notificación del retiro de su empleo por cumplir con los requisitos de Ley para ser pensionado, debería ser una de las más grandes alegrías.

Pero en el sector defensa, en lugar de ser un añorado y soñado día, es más bien una pesadilla, puesto que el monto de la mesada pensional corresponde a la tercera parte de lo devengado en actividad; le exigirán al funcionario salir de la Institución por tener pensión de vejez y por último, la vejez traerá como cuenta de cobro, el salir del mercado laboral, el detrimento en la salud y fuerza laboral. En ese momento los exfuncionarios se arrepentirán de no haber corregido el ingreso base de cotización en los últimos diez años, por si no bastara con eso, se descontará de la mesada pensional la totalidad del aporte en salud y se tendrá que recurrir a la misericordia de la acción de tutela si aun existe, para explicarle al juez o magistrado algo que se hubiera podido corregir en servicio, décadas atrás.

Teniendo claro que desaparece el régimen de excepción pensional regido por el Decreto 1214 de 1990, y también teniendo claro que los civiles al servicio del sector defensa no son fuerza pública, podemos afirmar que a partir del 1 de abril de 1994 los funcionarios que se incorporaron a las fuerzas militares, la policía nacional y el ministerio de defensa son regidos por la Ley 100 de 1993, normatividad que cambia abruptamente las condiciones para lograr la pensión de vejez como se muestra a continuación.

Tabla 2. *Comparación pensional Decreto 1214 de 1990 y Ley 100 de 1993*

DECRETO 1214 DE 1990	LEY 100 DE 1993
ARTÍCULO 98. PENSION DE JUBILACION POR TIEMPO CONTINUO	ARTICULO 33. PENSION DE VEJEZ
El empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que acredite veinte (20) años de servicio continuo a éstas, incluido el servicio militar obligatorio, hasta por veinticuatro (24) meses, prestado en cualquier tiempo, tendrá derecho a partir de la fecha de su retiro, a que por el Tesoro Público se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación.	<p>Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Haber cumplido cincuenta y siete (57) años de edad si es mujer, o sesenta y dos (62) años de edad si es hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.300) semanas en cualquier tiempo.
Equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las siguientes partidas señaladas en el artículo 103 de este Decreto:	Equivalente al sesenta y seis (66.6%) del ingreso base cotización del promedio de los diez años anteriores a la edad de pensión, tomando como base las siguientes partidas:
<p>Sueldo básico. Prima de servicio. Prima de alimentación. Prima de actividad. Subsidio familiar. Auxilio de transporte. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.</p>	Sueldo básico.
Rige a los funcionarios que fueron vinculados al sector defensa hasta el treinta y uno de marzo de 1994	Rige a los funcionarios que fueron vinculados al sector defensa con posterioridad al primero de abril de 1994

INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN	INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN
Se toma el último salario devengado mas la duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.	Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Fuente Decreto 1214 de 1990, Ley 100 de 1993, Acto legislativo 01 de 2005

Una pensión de sobrevivientes que nos invita a reaccionar

Para entender mejor una problemática es muy efectivo acudir a una casuística, en este caso nos referiremos a la pensión de sobrevivientes que el señor AI5 ANDRES FELIPE RIVERA orgánico del Ejercito Nacional dejo a su familia luego de fallecer en un acto del servicio, debemos recalcar que no es una pensión de vejez del 66.6% sino de sobrevivientes por accidente de trabajo que deja el 100% de mesada.

La señora BIBIANA ENCISO MARTINEZ viuda del señor RIVERA autoriza¹⁴ tomar como ejemplo su pensión de sobrevivientes, para entender la problemática pensional del Sector y poder vislumbrar la tragedia que afrontan los sobrevivientes de un cotizante al sistema general de seguridad social.

¹⁴ La señora que llamamos BIBIANA ENCISO MARTINEZ es la viuda del señor que llamamos ANDRES FELIPE RIVERA ex funcionario del Ejercito Nacional que falleció en actividades propias del servicio, hemos cambiado los nombres para protección de las personas. La familia del agente de inteligencia fallecido, autorizó y facilitó la documentación citada en el presente trabajo con fines académicos.

El señor ANDRES FELIPE RIVERA, nació el 24 de septiembre de 1978, en la ciudad de Bogotá. El señor ANDRES FELIPE RIVERA, realizó el Curso Básico de Inteligencia en la escuela de Inteligencia y Contrainteligencia CHARRY SOLANO del 15 de marzo a 15 de mayo de 2007 e ingresó el 18 de noviembre de 2004 al Ejército Nacional en el grado de adjunto Tercero como Agente de Inteligencia en la Regional Inteligencia Militar No. 5.

El señor ANDRES FELIPE RIVERA fue trasladado al Batallón de Inteligencia Militar No. 8 el 25 de abril de 2008, unidad que permaneció hasta el 14 de julio de 2010, fecha en la cual fue destinado al batallón de Inteligencia Estratégica del Ejército Nacional, Unidad en la cual permaneció hasta el 2 de junio de 2013 fecha de su fallecimiento.

El agente de inteligencia ANDRES FELIPE RIVERA se estrelló a bordo del vehículo tipo automóvil placas XXX 905 de marca Chevrolet de servicio particular contra un árbol, como único ocupante, frente a Harinas del Lobo, vereda Puerto Ballarta, municipio de Mosquera Departamento de Cundinamarca.

El servidor público se encontraba realizando labores propias de la especialidad tendientes a apoyar a la compañía del batallón de Inteligencia Estratégico, se concluyó que el accidente ocurrió por fatiga o cansancio físico, el conductor bajo órdenes de su comandante transportaba a un uniformado a una Unidad Militar y en su retorno a Bogotá se salió de la carretera acabando con su vida, se reconoció pensión de sobrevivientes y se determinó como de origen profesional.

El grupo familiar del señor ANDRES FELIPE RIVERA (Q.E.P.D.), conformado por la señora BIBIANA ENCISO MARTINEZ (esposa) y GABRIELA RIVERA ENCISO¹⁵ (hija), eran una familia que dependía económicamente del ingreso devengado por el Auxiliar de Inteligencia, correspondiente a dieciséis (16) salarios al año, lo que aproximadamente corresponde a diecinueve millones cuatrocientos cincuenta y seis mil pesos (\$19'456.000), pero lastimosamente y con la justificación del Ministerio de Defensa Nacional de efectuar los aportes de Seguridad Social basados en el salario básico de cada grado ocasionan que la administradora

¹⁵ El nombre de la menor de edad fue cambiado para protección de su identidad. La familia del agente de inteligencia fallecido, autorizó y facilitó la documentación citada en el presente trabajo con fines académicos.

de riesgos profesionales solo reconozca una pensión por el salario mínimo legal mensual vigente, es decir, seis millones setecientos setenta y seis mil pesos (\$6'776.000) descontando ya los aportes a salud, lo que significa para su hija la tercera parte de los ingresos de lo que el señor ANDRES FELIPE RIVERA (Q.E.P.D.) generaba en vida, colofón de lo anterior queda más que probado el perjuicio causado a la existencia de vida en relación del grupo familiar y el detrimento de las condiciones de vida.

El señor Agente de Inteligencia 05 ANDRES FELIPE RIVERA para el mes de agosto de 2013 devengaba los siguientes haberes:

Tabla 3

Desprendible de Pago 2013 AI05 ANDRES FELIPE RIVERA (Q.E.P.D.)

DEVENGADO		
SUELDO BASICO		591.548,00
SUBFAMILIAR	35.0%	207.041,80
AUXTRANSPORTE		70.500,00
SUBALIMENTACION		43.594,00
SEGVIDSUBS		10.988,00
PRIACTICIVILES	49.5%	292.816,26
TOTAL DEVENGADO		1'216.488,06

Fuente Ministerio de Defensa

Pero el Ministerio de Defensa solo cotizaba pensión sobre el salario básico del grado, es decir sobre \$ 591.548 y por ser un accidente de trabajo se reconoció el 100% de esta cotización, así lo determinó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes, radicado XXX 0009 de la Administradora Positiva:

BIBIANA ENCISO MARTINEZ	CONYUGE	\$ 294.750
GABRIELA RIVERA ENCISO	HIJA	\$ 294.750
PENSION DE SOBREVIVIENTES		\$ 589.500

Es de anotar, que del monto de mesada pensional otorgado se debe descontar más de setenta mil pesos, lo que permite afirmar que la pensión es de \$ 500.000, después de que el señor ANDRES FELIPE RIVERA devengaba más de millón doscientos mil pesos.

Así las cosas, aparte que esta familia perdió su cabeza, su esposo y padre, también perdieron su ingreso mensual conllevando con esto el detrimento de la calidad de vida.

Cerca de veinte mil funcionarios ahora se enfrentan a laborar hasta los sesenta y dos años los hombres y cincuenta y siete años las mujeres, con la expectativa de ser reconocido el 66.6% de sus aportes y como pudimos observar, el aporte en pensiones se hace sobre el salario básico del grado y no por el total devengado, en otras palabras los civiles y no uniformados del Sector Defensa se pensionaran con un salario mínimo pues es el tope mínimo que permite la Ley.

De la mesada pensional se debe descontar el aporte de salud en su totalidad, estamos hablando del doce por ciento (12%).

En el caso del señor ANDRES FELIPE RIVERA estamos frente a un caso de pensión de sobrevivientes por muerte en actividad o conocida en el sistema de seguridad social integral como ATEP accidente de trabajo y/o enfermedad profesional que establece mesada pensional del 100% pero debemos recordar que en pensión de vejez es del 66.6%.

CAPÍTULO TERCERO

Sistema pensional excepcional

Colombia es un país que lleva siglos en un conflicto armado, en un principio su violencia se justificó por la independencia de la nación, luego se dio por la defensa de fronteras, se ha sufrido la lucha violenta por el poder de los partidos políticos, se justificó también la ola violenta revolucionaria, posteriormente la confrontación fue por tierra y hace mucho tiempo los grupos al margen de la Ley se enfrentan entre ellos y con el estado por el tráfico de drogas, minería ilegal y control del territorio; sin duda Colombia es un país violento y en su corta historia republicana no se ha vivido una paz estable.

La herencia ancestral ha sido sangrienta, como en pocos países, se ha presenciado tantas muertes de colombianos, sus fuerzas militares y la policía nacional no han dejado un mes de ofrendar vidas de sus hombres y mujeres en el cumplimiento de la misión, la misión que sintetiza adecuadamente la carta política al sentenciar que las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, complementa esta misión la Policía Nacional cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz; el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia establece que la Fuerza Pública está compuesta por unas Fuerzas Militares y una Policía Nacional, fuerzas que están compuestas por personal uniformado y no uniformado, pero que articuladamente hacen parte de la misión de las Fuerzas Armadas.

El personal civil y no uniformado que compone el Sector Defensa de Colombia en los últimos años ha perdido toda clase de prebendas y expectativas de derecho, recordemos que desaparece su régimen de excepción pensional, son excluidos del sistema de salud de las fuerzas militares, de vivienda militar, se acaba la retroactividad de las cesantías, le son suprimidos los ascensos automáticos, sus cargos son ofertados en concurso abierto, por último a los nuevos pensionados les suprimen la mesada catorce y todo lo anterior como resultado de no ser catalogados como parte de la Fuerza Pública, esto ha sido consecuencia en parte, por soltarse de la mano del

personal uniformado, ese afán de desmarcarse de los militares y policías ha traído esta avalancha de normas que casi que militariza todos los cargos al interior de la Institución.

Conductores y pilotos fluviales civiles con uniforme militar pasaron a ser un recuerdo, muchos cargos civiles se han reemplazado por soldados profesionales, los llamados estafetas, servicios generales y de rancho han sido empleos tercerizados, los talabarteros, peluqueros, sastres, zapateros son cada vez más escasos, pero esta tendencia a reducir la planta de personal civil no puede hacernos olvidar de cientos de funcionarios muertos por acción directa del enemigo, muchos víctimas de atentados, muchos que murieron por enfermedades propias del servicio en zonas de orden público y por último muchos que se quedaron secuestrados y no volvieron a ser vistos.

Que no luzcan uniformes, no puede hacernos olvidar del riesgo que corren los agentes de inteligencia, de contrainteligencia, los controladores aéreos, los servidores misionales de la salud, los docentes, los auxiliares de servicio que laboran a lo largo y ancho del país.

Acaso no es un tema de confiabilidad y disponibilidad que los cocineros de la tropa o la funcionaria que le prepara el café al comandante sean propias tropas; el barbero, el jardinero, el tanqueador de nuestras naves no debe ser acaso el personal más confiable y a la vez más expuesto al riesgo en lugares inhóspitos de nuestra geografía.

Sin duda el personal civil y no uniformado exige un sistema de excepción laboral y pensional al resto de trabajadores del país, del tema bajo estudio podemos afirmar que ningún autor ha dedicado su trabajo hasta el momento, una razón es que la problemática apenas se vislumbra, luego de la conclusión del régimen pensional establecido en el Decreto 1214 de 1990 y por otro lado regímenes de excepción, inclusive el de transición de la Ley 100 de 1993 expiro el 31 de diciembre de 2014. En el tema legislativo, si se ha creado normatividad del año 1991 en adelante, es decir, desde la constitución misma se ha intentado reglamentar el tema, por lo tanto tratare de hacer un breve repaso por lo que ha dicho la legislación colombiana.

El Acto Legislativo 01 de 2005, “por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia”, estableció:

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo".

"Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las Leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

Por cuanto la misma reforma constitucional exceptúa de su aplicación al Presidente de la República y a la Fuerza Pública, entiéndase por Fuerza Pública a todo el personal que compone las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Los ex funcionarios y hoy pensionados del Sector de conformidad con lo previsto en el artículo 98 del Decreto 1214 de 1990, adquirieron el derecho a percibir pensión mensual de jubilación por tiempo continuo laborado, es decir cumplieron veinte (20) años de servicio previstos en la citada norma, prestación que les fue reconocida mediante acto administrativo en vigencia del régimen de excepción pensional.

El Decreto 2743 del 30 de julio de 2010, señala en su artículo 1º. *"En concordancia con el artículo 114 del Decreto 1792 de 2000, los servidores públicos civiles o no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, a quienes se les aplica el Decreto-Ley 1214 de 1990, se consideran miembros de la Fuerza Pública y continuarán con el mismo régimen salarial, pensional y prestacional, en lo que a cada uno corresponde, de acuerdo con las mencionadas normas".*

Esto sustentado en el artículo 2° del Decreto 1792 de 2000, *“el servicio que prestan los servidores públicos civiles o no uniformados es esencial para el cumplimiento de las funciones básicas del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, esto es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así como para brindar las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos humanos, las libertades públicas y la convivencia pacífica de los residentes en Colombia”*.

El concepto de Fuerza Pública plasmado en el capítulo séptimo de la Constitución en ningún caso excluye al personal no uniformado, por el contrario, en reglamentación como el estatuto de las Fuerzas Militares y Policía Nacional establecen el cumplimiento de funciones de acuerdo a la naturaleza de la Misión de la Fuerza Pública, el artículo superior 216 establece que:

“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

De igual forma el artículo superior 217 expresa la composición de la Fuerza Pública y su misión, que es idéntica a la función del personal civil y no uniformado en el Sector Defensa.

“La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

Así mismo el Decreto 1792 de 2000, la Ley 1033 de 2006 y los Decretos 091, 092 y 1666 de 2007 que reglamentan el sistema especial de carrera del personal civil y no uniformado del sector defensa sustentan su especialidad conforme a como lo sintetiza el Decreto 091 de 2007 “por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal”.

Artículo 4°. Naturaleza del servicio prestado en el sector defensa. El servicio que prestan los empleados públicos civiles no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, es esencial para el desarrollo de la misión del sector, esto es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así como para brindar las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos humanos, las libertades públicas y la convivencia pacífica de los residentes en Colombia.

Colofón de lo anterior, el no pago de la mesada catorce entre otros problemas jurídicos que se enfrentan actualmente por la defensa judicial del Ministerio permite conceptualizar que el personal pensionado y civil activo debe ser tratado como el personal uniformado en el tema pensional y prestacional, tienen derecho a percibir anualmente la mesada catorce, que equivale a la totalidad de una mesada pensional, por haber sido tratados por la legislación como miembros de la Fuerza Pública y haber adquirido el derecho a pensión mensual de jubilación bajo el Decreto 1214 de 1990 que según el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es un régimen exceptuado del Sistema General de Pensiones.

No puede la Institución excluir del concepto de Fuerza Pública a los funcionarios públicos civiles y no uniformados en algunos temas y en otros dar una interpretación contraria para extender el régimen pensional y prestacional.

Justificar que los funcionarios civiles y no uniformados no son miembros de la fuerza pública ignorando doscientos años de historia, miles de muertos y cientos de normas que siempre incluyeron a este personal en la misión de la fuerza pública, son precisamente la justificación de una excepción en el tema pensional, ¿acaso las funciones que cumplen de apoyo a la seguridad ciudadana y a la defensa nacional no merece un trato especial por el legislador?

Tiene que darse un punto intermedio entre la normatividad anterior y el sistema general de pensión, es decir, trabajar veinte años continuos y pensionarse con el mismo sueldo sin importar la edad es una historia del pasado; pero no puede ser reemplazada por pensionarse en la ancianidad trabajando en muchos casos cuarenta y cuatro años y recibir de mesada la tercera parte del sueldo devengado actualmente.

Pensión de vejez de alto riesgo

Los funcionarios del Sector Defensa al estar convocados en el sistema general de carrera administrativa en el año 2003, enfocaron todos sus esfuerzos a preservar la estabilidad laboral, los funcionarios se vieron avocados a presentar un concurso abierto de conocimientos generales para conservar sus empleos, conforme a la Ley 909 de 2004. Por otro lado, la errónea ilusión de preservar el régimen pensional anterior no permitió que el sector defensa se vinculará a la discusión en el congreso de la reforma constitucional en el tema y la reglamentación regulada en el Decreto 2090 de 2003 que fue diseñada para amparar el riesgo de vejez que corren los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida que ejercen permanentemente labores que, por la peligrosidad que le es inherente, e independientemente de las condiciones en las que se ejecute, les ocasiona un desgaste orgánico prematuro, reduciendo su expectativa de vida saludable, u obligándolos a retirarse de las funciones laborales que desempeñan. (Actuar Asesores Laborales, 2017)

La motivación de la norma establece que el régimen especial busca mitigar los efectos nocivos, inevitables y ciertos que tienen algunos oficios sobre la persona que los desarrolla, pero no se ocupa de aquellas actividades que representan un alto riesgo en el entendido de que se

traducen en una alta probabilidad de sufrir un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Estos últimos no implican, necesariamente, la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, *sino una mayor exposición a un siniestro*, son objeto del Sistema General de Riesgos Profesionales y están cubiertos por las Administradoras de Riesgos Laborales. (Actuar Asesores Laborales, 2017)

Las actividades de alto riesgo amparadas por el régimen especial de vejez fueron definidas por el Presidente de la República en una lista taxativa, que comprende las siguientes:

- ✓ La práctica de la minería en socavones o en subterráneos,
- ✓ Los trabajos con exposición a altas temperaturas por encima de los valores límites permisibles,
- ✓ La exposición a radiaciones ionizantes,
- ✓ La exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas,
- ✓ El control de tránsito aéreo, la extinción de incendios,
- ✓ La custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria.

Con el fin de establecer cuándo una persona ejerce una de estas actividades de manera permanente, el artículo 3 del Decreto 2090 de 2003 fijó un monto mínimo de cotizaciones relacionadas, equivalente a setecientas (700) semanas, las cuales pueden ser continuas o discontinuas.

Antes de la entrada en vigencia del mencionado Decreto 2090 de 2003, la pensión de vejez para actividades riesgosas estuvo regulada de manera dispersa, contemplaba otros requisitos y hacía una distinción entre trabajadores del sector público y privado. (Actuar Asesores Laborales, 2017)

Con la creación del Sistema General de Seguridad Social Integral plasmado en la Ley 100 de 1993 y la posterior adopción del Decreto 2090 de 2003, se dio origen al actual y unificado régimen. Este cobija a todos los trabajadores, independientemente del sector en el que laboran, y excluye algunas actividades que previamente habían sido tenidas en cuenta de acuerdo con los

estudios técnicos de ese entonces, como lo son el tratamiento de la tuberculosis, el periodismo, la aviación civil, el transporte ferroviario, la labor de los detectives o aquella de los funcionarios de la Rama Judicial en la jurisdicción penal, entre otras. (Actuar Asesores Laborales, 2017).

En el régimen actual, el monto de la pensión especial de vejez y sus características generales son iguales a las de la pensión ordinaria. Tanto así que ambas exigen el mismo mínimo de semanas cotizadas. Según el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 4 del Decreto 2090 de 2003, la persona interesada en jubilarse debe haber aportado 1225 semanas para el 2012, 1250 para el 2013, 1275 para el 2014 y 1300 para el 2015. (Actuar Asesores Laborales, 2017)

Sin embargo, el régimen especial de vejez se diferencia del ordinario en dos aspectos: Primero, disminuye el requisito de edad y, segundo, exige un monto de cotización más alto. Es decir, un mayor aporte de recursos. La disminución del requisito de la edad para acceder a la pensión constituye el principal beneficio que ofrece el régimen especial para los trabajadores de alto riesgo pues, en aras de protegerlos, les acorta el tiempo que están expuestos a condiciones laborales adversas y lesivas para su salud, permitiéndoles pensionarse antes que el resto de la población. Así pues, mientras el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 señala que los hombres deben tener 62 o más años para acceder a la pensión de vejez, el artículo 4 del Decreto 2090 de 2003, independientemente del género, fijó el requisito de la edad en 55 años. Adicionalmente, dicho artículo dispuso que la edad mínima para el reconocimiento de la prestación deba disminuirse un (1) año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas, sin que la edad pueda llegar a ser inferior a 50 años. (Actuar Asesores Laborales, 2017)

Los empleadores de las personas que desarrollan actividades de alto riesgo, por su parte, deben realizar una cotización mayor al Sistema General de Seguridad Social Integral en Pensiones, equivalente a aquella consagrada en la Ley 100 de 1993, más 10 puntos adicionales (Actuar Asesores Laborales, 2017), si trasladamos esto mismo al sector defensa, podríamos concluir que la exposición al riesgo está justificada, el monto de la cotización inevitablemente tiene que aumentar al ingresar factores como la prima de servicios, el subsidio familiar y la prima de actividad, finalmente el sistema de pensión de vejez de alto riesgo debe ser

administrado por colpensiones lo que se traduciría en fortalecer el fondo de pensiones del Estado que en este momento necesita nuevos cotizantes.

Lo primero que se debe corregir es el tema de la cotización. La Corte Constitucional en Sentencia C-258/13, se pronunció respecto de la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, que regula el régimen especial de pensiones de los Congresistas, aplicable también a los Magistrados de las Altas Cortes.

En dicha decisión, la Corporación declaró inexequibles las expresiones “durante el último año y por todo concepto” “Y se aumentarán en el mismo porcentaje en que se reajuste el salario mínimo legal”, contenidas en el primer inciso del artículo 17 de la mencionada Ley, así como la expresión “por todo concepto”, contenida en su párrafo.

Así las cosas, la corporación estableció que para los beneficiarios del régimen especial previsto por el precepto demandado, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 al que remite el Acto Legislativo 01 de 2005, las reglas de ingreso base de liquidación (IBL) aplicables son aquellas previstas en el artículo 21 y en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100. Por lo tanto, el valor de la pensión no podrá ser equivalente al 75 % del último sueldo percibido, como se venía causando, sino al promedio de los salarios cancelados durante los últimos 10 años de trabajo.

Para la Corte no es posible que dentro de las pensiones más altas del sistema se tengan en cuenta todos los rubros, sino que sólo se deberán considerar como factores de liquidación aquellos salariales y prestacionales que sean remunerativos del servicio, sobre los cuales los beneficiarios del régimen especial dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 hayan realizado los aportes respectivos, de tal suerte que resulta inconstitucional, manifestó el alto Tribunal, que el ingreso base de liquidación de esas pensiones tenga en cuenta lo recibido “por todo concepto”.

El Tribunal quien en su análisis le sale al paso a cualquier interpretación desfavorable que pueda intentarse en desmedro de otros regímenes especiales y despeja de manera expresa las inquietudes al respecto.

En el apartado 4.1.1, de la Sentencia la Corte Constitucional fue enfática al señalar:

“La Constitución confirió a la Corte Constitucional muy amplios poderes en orden a preservar la supremacía y la integridad del ordenamiento superior. Sin embargo, como elemento de garantía del sistema y de preservación del principio de separación de poderes, cuando la Corporación conoce de una demanda ordinaria de inconstitucionalidad, no puede ejercer un control oficioso sobre la constitucionalidad de todo el precepto u otras disposiciones, sino que su análisis debe circunscribirse a la norma acusada y a los cargos propuestos por el demandante.

En este caso, los demandantes solicitan a la Corte declarar que el artículo 17 de la Ley 4 de 1992 es contrario al derecho a la igualdad y al Acto Legislativo 01 de 2005. La disposición acusada, prevista inicialmente para los Congresistas, es aplicable igualmente a otros servidores públicos en virtud de distintas normas; entre ellos se encuentran los Magistrados de Altas Cortes -artículo 28 del Decreto 104 de 1994- y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público y órganos de control, como el Procurador General de la Nación –artículo 25 del Decreto 65 de 1998-, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado –artículo 25 del Decreto 682 del 10 de abril de 2002-.

“En este orden de ideas, el análisis de constitucionalidad que se llevará a cabo en esta providencia se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados. Por tanto, en este fallo no se abordará la constitucionalidad de otros regímenes pensionales especiales o exceptuados, creados y regulados en otras normas, como por ejemplo, los regímenes del Magisterio, de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial y Ministerio Público, de la Defensoría del Pueblo, del Departamento Administrativo de Seguridad, de las profesiones de alto riesgo, de los

aviadores civiles, de los trabajadores oficiales, del Banco de la República, de los servidores de las universidades públicas, de Ecopetrol, del Instituto Nacional Penitenciario, o los dispuestos por convenciones colectivas, entre otros. En consecuencia, lo que esta Corporación señale en esta decisión no podrá ser trasladado en forma automática a otros regímenes especiales o exceptuados”.

“La anterior aclaración se soporta en varias razones: En primer lugar y como indicó la Sala, la acción pública tiene un carácter rogado, por tanto, sería contrario a la configuración constitucional de la acción que este Tribunal extendiera su análisis a otros regímenes dispuestos por disposiciones distintas al artículo 17 de la Ley 4 de 1992. En segundo lugar, cada régimen especial cuenta con una filosofía, naturaleza y características específicas, sin que sea posible extender de forma general lo aquí analizado en relación con el régimen especial de Congressistas. En efecto, todos los regímenes especiales, precisamente al ser especiales, son distintos entre sí y por tanto, ameritan cada uno un análisis diverso”.

“Por estas mismas razones, no es procedente la integración normativa con disposiciones legales que establecen o regulan otros regímenes especiales, ni con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que consagra el régimen de transición. Cabe señalar frente a este último, que la demanda de inconstitucionalidad propuesta por los ciudadanos no tiene por objeto atacar la existencia misma del régimen de transición, sino del régimen especial dispuesto por el artículo 17 de la Ley 4 de 1992.” (Corte Constitucional, C-258, 2013).

Así las cosas podemos llegar a conclusiones en nuestro estudio, las mesadas pensionales no podrán ser superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los regímenes de pensión de alto riesgo han aprobado el estudio de constitucionalidad y se rigen por cada normatividad, el ingreso base de cotización no implica en sí incluir todos los factores salariales en actividad pero si es claro que el legislador diferencia factores permanentes de ocasionales, el hecho de llamar un factor salarial como “prima” o “subsidio” no quiere decir que sea ocasional, su continuidad es material probatorio de un ingreso base de cotización real.

Ingreso base cotización

Como acabamos de ver la Corte Constitucional es clara en definir que el ingreso base de cotización es el monto del salario sobre el cual se aplica el porcentaje de cotización a los aportes en pensión y nos recalca que la Ley dispuso como tope máximo de IBC para todos los trabajadores 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Un funcionario civil orgánico de cualquier fuerza tiene diferentes factores salariales, primero tiene un salario básico, este valor está determinado por un grado salarial y por una escala de empleo, por ejemplo: técnico - grado 017, esta escala de asignación básica de los empleos públicos de los empleados civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las fuerzas militares y la policía nacional es determinado anualmente por Decreto presidencial del departamento de la función pública.

Si tomamos el Decreto 1007 del 9 de junio de 2017 podemos apreciar que el técnico 017 tiene una remuneración mensual para el año 2017 de novecientos noventa y seis mil novecientos noventa y seis pesos moneda corriente \$ 996.996.

Pero este funcionario no gana únicamente este salario, devenga también una **prima de actividad** que corresponde al 49.5% del salario, esto según el Decreto 1515 de 2007 que incremento en un cincuenta por ciento (50%) a partir del 1º de julio de 2007, el porcentaje de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-Ley 1211 de 1990, 68 del Decreto-Ley 1212 de 1990 y 38 del Decreto-Ley 1214 de 1990.

Mensualmente el funcionario también devenga un **subsidio familiar**, por ser casado recibe un 30% del salario básico, más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) del artículo 49 del Decreto 1214 de 1990, es decir, por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%). Es decir, si nuestra funcionaria tiene cuatro hijos devenga el 47% por ser casada y por sus hijos hasta que tengan 25 años si continúan estudiando.

Después de los quince años de servicio continuos o discontinuos según el artículo 46 del Decreto 1214 de 1990 *los funcionarios del Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional devengan una prima de antigüedad correspondiente a una **prima mensual de servicio**, que se liquidará sobre el sueldo básico, así: A los quince (15) años, el diez por ciento (10%); por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más.* Si nuestra funcionaria ya tiene veinte años de servicio esta devengando un 15% más de su salario y el próximo año será el 16% y el siguiente el 17%.

Nuestro funcionario trabaja en una base de orden público por lo cual conforme al artículo 44 del Decreto 1214 de 1990 *los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, tendrán derecho a una **prima mensual de orden público** equivalente a un diez por ciento (10%) del sueldo básico. El Ministerio de Defensa Nacional determinará las zonas y las circunstancias en que deba pagarse esta prima.*

Dejemos el ejemplo ahí, no nos enredemos con **prima de calor** o **prima de alimentación** y pensemos que el funcionario de nuestro ejemplo es un(a) técnico 017 de la Fuerza Aérea Colombiana y labora en el Comando Aéreo de Combate No. 6 “Capitán Ernesto Esguerra Cubides” ubicado en el complejo militar de tres esquinas en Caquetá y lleva veinte años ganando estos factores salariales y la prima de servicios hace cinco años.

Tabla 4

Desprendible de Pago - Técnico TA – TS 017 año 2017

Factores mensuales	%	\$
Salario básico		996.996,00
Prima de actividad	49.5%	493.513,02
Prima orden publico	10.0%	99.699,60
Subsidio familiar	47.0%	468.588,12
Prima de servicios	15.0%	149.549,40
Total devengado		2'208.346,14

Fuente Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea Colombiana– Esta información fue tomada de un desprendible de pago de Nómina de un funcionario grado TS 017.

Es decir nuestro(a) funcionario(a) TA Técnico administrativo o TS Técnico de servicios 017 aunque tiene un salario básico de **\$ 996.996** realmente devenga más del doble de su sueldo es decir **\$ 2'208.346.14**.

Después de observar que nuestro funcionario duplica su ingreso con las primas mensuales y comprender realmente lo que recibe como remuneración mensual, debemos advertir que su ingreso base cotización (IBC) al Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) es en la práctica su salario básico, es decir \$ 996.996,00.

En este orden de ideas y teniendo claro, cual es la base de cotización el sistema de pensiones en promedio otorgara el **66.6%** del ingreso base cotización, en otras palabras nuestro(a) funcionario(a) técnico 017 de la Fuerza Aérea Colombiana que labora en el Comando Aéreo de Combate No. 6 “Capitán Ernesto Esguerra Cubides” ubicado en el complejo militar de tres esquinas en Caquetá y que tendrá sesenta y dos años (62) al pensionarse si es hombre y cincuenta y siete años (57) si es mujer tendrá como mesada pensional seiscientos sesenta y cuatro mil pesos moneda corriente **\$ 663.999,34** a esta cantidad hay que descontarle el aporte en salud que en promedio es **\$ 79.679,92** quedando a nuestro(a) funcionario(a) como mesada pensional **\$584.319,42**.

Tabla 5

Comparativo entre salario en actividad y mesada pensional

TOTAL DEVENGADO	IBC	MESADA PENSIONAL	NETO MESADA
2'208.346.14	996.996,00	663.999,34	584.319,42

Aunque en nuestro ejemplo la mesada pensional fue inferior al salario mínimo legal mensual vigente, una pensión no será otorgada por menos del salario mínimo, acabamos de ver como después de recibir \$ 2'208.346 de salario mensual nuestro funcionario(a) debe acomodarse a

menos de un salario mínimo legal mensual vigente que es inferior a la tercera parte de sus ingresos, a esto aunémosle que ya lo ha dejado la juventud y las oportunidades laborales, no es acaso una infamia lo que ya sucede a los funcionarios civiles y no uniformados del sector defensa base de la seguridad ciudadana y defensa nacional de nuestro país.

Mínimo vital

El concepto de mínimo vital ha sido un criterio constitucional que se ha robustecido con el desarrollo jurisprudencial, el concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo; la Sentencia T-581A/11 determina que el concepto de mínimo vital, debe ser evaluado desde un punto de vista de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, es tener derecho a un mínimo vital de subsistencia, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.

Nuestro(a) funcionario(a) técnico 017 de la Fuerza Aérea Colombiana que labora en el Comando Aéreo de Combate No. 6 “Capitán Ernesto Esguerra Cubides” ubicado en el complejo militar de tres esquinas en Caquetá debe acomodarse a menos de un salario mínimo legal mensual vigente que es inferior a la tercera parte de sus ingresos en actividad, lo ha dejado la juventud y las oportunidades laborales; vulneradas absolutamente las posibilidades de suplir las necesidades básicas como alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, no solo de él o ella sino de su grupo familiar.

Según el Decreto 2591 de 1991, toda persona tendrá derecho a ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando crean que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale ese

Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela, siendo este un mecanismo preferente y residual.

La acción de tutela es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales a través de un recurso efectivo, la situación de las personas de la tercera edad frente a la afectación al mínimo vital es especialmente relevante, pues en muchos casos su único ingreso consiste en la pensión que perciben luego de su retiro de la fuerza laboral, de manera que la afectación que se produzca sobre ella tiene, generalmente, un hondo impacto en las condiciones de vida del pensionado.

La constitución señala claramente que: "La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo". El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio.

La Constitución política de Colombia trae el concepto de derecho de amparo en su artículo 86 que reza:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su

resolución. La Ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Conforme a la Sentencia T-581A de Julio 25 de 2011 el mínimo vital es un derecho propio del Estado Social que se clasifica como un derecho social de prestación. A pesar de no existir un concepto generalmente aceptado, podemos decir que el derecho al mínimo vital es el derecho a gozar de unas prestaciones e ingresos mínimos, que aseguren a toda persona su subsistencia y un nivel de vida digno, así como también, la satisfacción de las necesidades básicas. Sin embargo, éste derecho no se ha reconocido expresamente en el Derecho Internacional ni en las Constituciones de los Estados, se trata de un derecho “innominado” y desarrollado principalmente desde la jurisprudencia y la doctrina. En cuanto al contenido del derecho, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana ha realizado importantes aportes (T-426/1992, T-011/1998, T-384/1998, T-1002/1999, T-148/2002, T-391/2004 y T-249/2005). Es así que, para Arango, en Colombia, éste es un derecho de creación jurisprudencial (Arango, 2002). En ese país el derecho a un mínimo vital se introdujo mediante la Sentencia T-426/1992, en la que la Corte Constitucional señaló: *“Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material. El derecho a un mínimo vital - derecho a la subsistencia como lo denomina el peticionario- es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución”*. Del mismo modo, El Tribunal Constitucional español (STC 113/1989: FJ 3) y el Tribunal Constitucional de Perú (Exp. N.º 1417-2005-aa/TC) han fundamentado el mínimo vital en la existencia digna de la persona, que requiere la satisfacción de unas necesidades de subsistencia para la vida digna. En esa línea, la Defensoría del Pueblo de Colombia, en su Observatorio de Justicia Constitucional, incluye un concepto del derecho al mínimo vital y dice que: *“Es un derecho fundamental no consagrado expresamente en la Carta, pero que se desprende de una interpretación sistemática de la Constitución y de los derechos a la vida, a la integridad física, a la igualdad, a la salud, al trabajo, y a la seguridad social, entre otros, a través del cual se garantizan los requerimientos básicos indispensables para asegurar una subsistencia digna de la persona y su familia, no*

solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino también lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente". Cabe señalar que el mínimo vital no se refiere únicamente a la dotación de ingresos mínimos (como la Renta Básica Universal o la Renta Mínima de Inserción), por el contrario, puede implicar la prestación de servicios públicos necesarios para satisfacer las necesidades básicas u otros derechos como el derecho al AGUA o a la VIVIENDA. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia (CC) ha desarrollado una importante jurisprudencia sobre el contenido del mínimo vital y ha fundamentado casos en este derecho y su relación con otros derechos como: prestaciones de la SEGURIDAD SOCIAL (T 426/ 1992; T 005/1995; T 076/96, T 160/1997, T 107/1998; T 483/2001, T 707/2002, T 999/2003, y T 390/2004), retraso en el pago de salarios (T 146/1996, T 166/1997, T 174/1997, T 144/1999, T 121/2001, T 148/2002, T 1023/2003, T 552/2004); el despido de mujer embarazada (T- 373 de 1998; T-739 de 1998) la falta de prestación de servicios de SALUD al trabajador (T- 497 de 1997); y la exclusión de medicamentos y tratamientos del Plan Obligatorio de SALUD cuando implica un riesgo para la VIDA o la INTEGRIDAD FISICA Y MORAL (T 328/1998; T 329/1998; T 283/1998; Lemaitre, 2005: 2-3).

No obstante, también existen distintas e incipientes manifestaciones económicas de un derecho mínimo de subsistencia. Por ejemplo, la Renta Mínima es una prestación económica otorgada por las autoridades públicas a quienes no tengan otro acceso a recursos suficientes para gozar de una vida digna (Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social). También se denomina Renta Mínima de Inserción (RMI), debido a que con ella se procura la inserción social y laboral de la persona, para superar situaciones de exclusión social de quienes se encuentren en situación de pobreza (Estivill, 1989: 47-55). Por otra parte, para algunos autores, el derecho a un mínimo vital se concreta, en principio, en el derecho de los trabajadores a una remuneración equitativa y suficiente, de tal manera que ésta les permita gozar de un nivel de vida digno. (Carmona, 2006: 186, TRABAJO). Un tema distinto, aunque relacionado al derecho al mínimo vital, es la denominada Renta Básica Universal (RBU), Renta Básica (RB) o Ingreso Ciudadano (IC).

En el Ministerio de Defensa aun no se percibe la problemática de los próximos pensionados y una de sus razones es debido a que sus funcionarios hasta ahora asimilan que tienen cotizaciones sobre su salario básico, otra razón es que aun la gran mayoría de funcionarios son jóvenes y por ultimo muchos funcionarios adelantan procesos judiciales contra la nación esperando infructuosamente que los declaren beneficiarios de pensión conforme al Decreto 1214 de 1990.

Después de repasar el tema de ingreso base de cotización y saber en cuanto van a liquidarse las mesadas, no permite ninguna duda saber que los funcionarios pueden acudir al amparo fundamental de sus derechos y en este caso en el derecho a la vida, derecho a la dignidad humana, derecho al mínimo vital o mínimo de subsistencia, tales fallos deben ordenar al sector defensa pagar con retroactividad la diferencia de cotización a los fondos pensionales que aglutinan a cerca de veinte mil funcionarios que estarían cotizando sobre el salario básico y no sobre el total devengado, el tema se configura como una elusión en la cotización y corregir el ingreso base de cotización por parte del Ministerio de Defensa Nacional es la mejor forma de prevenir el daño antijurídico a la nación.

Conclusiones

Debe implementarse un régimen de excepción pensional en Colombia que beneficie a los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se soporta en la creación y sustentación de cargos de naturaleza civil para el apoyo de la seguridad ciudadana y defensa nacional, su aporte a la misión de la fuerza pública y su exposición de alto riesgo.

Es viable promover un proyecto de Ley o reforma constitucional que establezca un régimen de pensión de alto riesgo por iniciativa institucional, la motivación de estos sistemas establece que el régimen especial busca mitigar los efectos nocivos, inevitables y ciertos que tienen algunos oficios sobre la persona que los desarrolla, pero no solo se ocupa de aquellas actividades que representan un alto riesgo en el entendido de traducirse en una alta probabilidad de sufrir un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, estas actividades de alto riesgo llevan implícito una mayor exposición a un siniestro, al orden público o al terrorismo y son objeto de una especial categorización de riesgo por el Sistema General de Riesgos Profesionales y están cubiertos por las Administradoras de Riesgos Laborales.

Uno de los mayores objetivos que debe buscar la excepcionalidad es permitir que la mesada pensional corresponda a la proximidad de los factores devengados en actividad, con extrema urgencia la Nación, Ministerio de Defensa Nacional debe buscar los medios legales y económicos para que el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social integral sea igual al ingreso base de liquidación de las mesadas pensionales y sin discusión, debe consolidar en dicha cotización todos los factores permanentes de ingreso económico que recibe en actividad cada funcionario, con este esfuerzo gubernamental en resolver dicha situación el mismo Estado previene el daño antijurídico contra las finanzas de la Nación que serían castigadas en inminentes condenas en estrados judiciales.

Como se pudo demostrar a lo largo del documento la protección al mínimo vital, la inclusión de los factores salariales en el ingreso base de cotización y el derecho a la pensión digna, son principios básicos de protección constitucional y de precedente jurisprudencial, las acciones individuales de amparo o constitucionales de grupo que busquen salvaguardar estos precedentes son viables y de especial atención por la justicia ordinaria y por tribunales internacionales de protección de derechos humanos, los funcionarios pueden accionar exitosamente estos mecanismos contra la Nación al momento de tener los derechos de acceso a la pensión.

La consecución de una normatividad de origen institucional que corrija estos yerros, el impulso a un proyecto de Ley o la motivación de una reforma constitucional, viene a ser no solo una obligación del Estado, es también una forma de decirle gracias a este personal que desde la misma creación del Ejército libertador ha estado en la consecución de la República, ha sido parte de la Fuerza Pública y podemos hablar de paz hoy en Colombia gracias al sacrificio de cientos de funcionarios dados de baja por acción directa del enemigo, otros muertos en cautiverio o muertos por enfermedades profesionales y otros muchos más que hoy han dejado sus sueños, su juventud, su familia y su salud por el cumplimiento de la misión, por ellos y para ellos, se espera que este trabajo sea un pequeño aporte en evitar este perjuicio que se vislumbra para más de veinte mil funcionarios activos que serán muy pronto veinte mil pensionados demandando a su gloriosa y amada institución.

Referencias

Acto Legislativo No. 01. (22 de Julio de 2005). Bogotá: Ministerio de Defensa Nacional.

Actuar Asesores Laborales. (2017). <http://actuarasesoreslaborales.com>. Obtenido de <http://actuarasesoreslaborales.com/la-pension-de-vejez-de-alto-riesgo/>

Arias, J. A. (31 de 05 de 2013). oscurvelibertador.blogspot.com.co. Obtenido de <https://oscurvelibertador.blogspot.com.co/2013/05/discurso-los-soldados-del-ejercito.html>

ARANGO y J. LEMAITRE (2002) “Jurisprudencia constitucional sobre el derecho al mínimo vital”. Estudios ocasionales. Universidad de los Andes. Facultad de Derecho; Ediciones Uniandes.

AVELLA, G (2010) Las instituciones laborales en Colombia Contexto histórico de sus antecedentes y principales desarrollos hasta 1990. Banco de la República.

CARMONA C (2006) Los derechos sociales de prestación y el derecho a un mínimo vital. Nuevas políticas públicas: anuario multidisciplinar para la modernización de las políticas públicas, No. 2.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-258 de 2013 (MP: Jorge Ignacio Pretel Chaljub; mayo 07 de 2013)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-753 de 2008 (MP: Jaime Araujo Rentería; Julio 30 de 2008).

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-665 de 1996 (M.P: Hernando Herrera Vergara; noviembre 28 de 1996)

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-581ª de 2011 (MP: Mauricio Gonzalez Cuervo; Julio 25 de 2011).

Colombia. Acto Legislativo No. 01 de 2005. Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. Julio 22 de 2005. D.O. núm. 45980.

Colombia. Decreto 091 de 2007. Por el cual se regula el sistema especial de carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal. Enero 17 de 2007 D. O. núm 46.514.

- Colombia. Decreto 092 de 2007. Por el cual se determina el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de los empleos de las entidades que integran el Sector Defensa. Enero 17 de 2007 D. O. núm 46.514.
- Colombia. Decreto 1047 de 1978. Por la cual se establece pensión de jubilación especial empleados públicos de DAS. Junio 07 de 1978 D.O. núm 35060.
- Colombia. Decreto 1069 de 1995. Por la cual se reglamenta la pensión especial de vejez para unos servidores públicos de la Registraduría del Estado Civil. Junio 23 de 1995. D.O. núm 41903.
- Colombia. Decreto 1070 de 2015. Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Defensa. Mayo 26 de 2015. D.O. núm 49523.
- Colombia. Decreto 1214. Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Junio 08 de 1990. D.O. núm. 39406.
- Colombia. Decreto 1359 de 1993. Por la cual se establece un régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable a los senadores y representantes a la cámara. Julio 12 de 1993 D.O. núm 40947.
- Colombia. Decreto 1666 de 2007. Por el cual se determinan las competencias y requisitos generales con la nomenclatura y clasificación para los diferentes empleos públicos de las entidades que conforman el Sector Defensa y se dictan otras disposiciones. Mayo 14 de 2017. D. O. núm 46628.
- Colombia. Decreto 1730 de 2001. Por el cual se reglamenta los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la Indemnización Sustitutiva del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida. Agosto 27 de 2001. D.O. núm 44534.
- Colombia. Decreto 1835 de 1994. Por la cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos. Agosto 03 de 1994. D.O. núm 41473.
- Colombia. Decreto 1933 de 1989. Por la cual se expide el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad. Agosto 28 de 1989. D.O. núm 38955.
- Colombia. Decreto 2090 de 2003. Por el cual se define las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades. Julio 26 de 2003 D.O. núm 45262.

- Colombia. Decreto 2646 de 1994. Por la cual se establece la Prima Especial de Riesgo para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad. Noviembre 29 de 1994.
- Colombia. Decreto 2743 de 2010. Por el cual se dictan disposiciones en relación con los servidores públicos civiles o no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y se reglamenta el Decreto 1792 de 2000. Julio 30 de 2010.
- Colombia. Decreto 3135 de 1968. Por la cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Diciembre 26 de 1968.
- Colombia. Decreto 407 de 1994. Por la cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Febrero 20 de 1994. D.O. núm 41233.
- Colombia. Decreto 57 de 1993. Por la cual se dicta normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de la rama judicial y de la justicia penal militar y dicta otras disposiciones. Enero 07 e 1993. D.O. núm 40711.
- Colombia. Decreto 720 de 1978. Por la cual se establecen los factores de Salario Aplicables a la Contraloría. Abril 20 de 1978. D.O. núm 35005.
- Colombia. Decreto Ley 094 de 1989. Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Enero 11 de 1989. D.O. núm 38651.
- Colombia. Decreto Ley 85 de 1989. Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional. Enero 10 de 1989. D.O. núm 38649.
- Colombia. El Decreto 354 de 1994. Por el cual se modifica el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional. Febrero 11 de 1994. D.O. núm. 41220.
- Colombia. Decreto 1792 de 2000, Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial. Septiembre 14 de 2000. D.O. núm. 44161.

- Colombia Decreto 1515 de 2007. Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial. Mayo 07 de 2007. D.O. núm. 46621.
- Colombia. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y dicta otras disposiciones. Diciembre 23 de 1993. D.O. núm 41148.
- Colombia. Ley 1033 de 2006. Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política. Julio 18 de 2006. D.O. núm 46334.
- Colombia. Ley 12 de 1975. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación. Enero 16. D.O. núm 34245.
- Colombia. Ley 1223 de 2008. Por la cual se adiciona el Régimen de Pensión de Vejez por Exposición a Alto Riesgo a que se refiere la Ley 860 de 2003, para algunos Servidores Públicos del Cuerpo Técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación. Julio 16 de 2008. D.O. núm 47052.
- Colombia. Ley 4 de 1992. Por la cual se señala las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política. Mayo 18 de 1992. D.O. núm 40451.
- Colombia. Ley 797 de 2003. Por la cual se reforma algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y adopta disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales. Enero 29 de 2003. D.O. núm 45079.
- Colombia. Ley 836 de 2003, Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. Julio 16 de 2003. D.O. núm 45251.

Colombia. Ley 860 de 2003. Por la cual se reforma algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y dicta otras disposiciones. Diciembre 26 de 2003. D.O. núm 45415.

Colombia. Ley 909 de 2004. Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Septiembre 23 de 2004. D.O. núm. 45680.

Colombia. Ley 1033 de 2006. Por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política. Julio 18 de 2006. D.O. núm. 46334.

Concepto de la Función Pública No. 227625. Bogotá, Colombia, 25 de noviembre de 2013.

Concepto de la Función Pública No. 482. Bogotá, Colombia, 30 de julio de 1996.

Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 07 de 1991 (Colombia).

ESTIVILL y J. M. DE LA HOZ (1989) La pobreza y la renta mínima de inserción en Francia. Servicio central de publicaciones del Gobierno Vasco.

GARCIA, D. (2011) Fundamentos epistemológicos de la investigación y aspectos prácticos. Bogotá. Universidad Libre de Colombia.

IBÁÑEZ S,(1993). Historia de las Fuerzas Militares. Vol. 1, Ejército. Bogotá, La Independencia. Edit. Planeta. 1993.

LEGIS (2017) Cartilla de seguridad social y pensiones. Bogotá, Editorial Legis.

LEMAITRE R (2005) El coronel si tiene quien le escriba: la tutela por mínimo vital en Colombia, derecho y pobreza. Sela.

RICARDO, B. (2001), Pensiones: en busca de la equidad. Bogotá.

RODRÍGUEZ S. (2000), Reforma Laboral y Seguridad Social en Colombia. Bogotá D.C.

RODRIGUEZ, L. (2015) Derecho Administrativo general y colombiano. Bogotá. Editorial Temis.

SANCHEZ, G (2016) Actualidad pensional en el sector público colombiano. Bogotá Biblioteca Jurídica Dike.