



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas



Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

De la pensión de los soldados profesionales de Colombia: un estudio sobre el reconocimiento del derecho adquirido

José Danilo López Hernández¹

Resumen

En el presente artículo, se realiza un estudio del régimen especial de asignación de retiro pensional de las Fuerzas Militares en el caso concreto de los soldados profesionales. Para ello, se profundiza en la caracterización del sistema pensional de los miembros de la fuerza pública de Colombia, catalogado por el legislador y los criterios jurisprudenciales, como régimen de especial por la implicación del riesgo al cual se ven sometidos los integrantes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, encontrado que hay prerrogativas normativas que han intentado desaparecer en el régimen para el caso puntual de los soldados profesionales, aunque sean estos los que en tienden a estar entre los distintos grados militares, más expuestos a los riesgos mencionados, derivando de ello una inconsistencia normativa.

Palabras claves: Ejército Nacional, fuerza pública, soldado profesional, asignación de retiro, régimen especial.

¹ Artículo de grado, presentado como requisito parcial para optar al título de abogado de la Universidad Católica de Colombia.

Abstract

In the present article, study the special regime of pension retirement allowance of the Military Forces in the specific case of the professional soldiers is carried out. In order to do this, the characterization of the pension system of the members of the Colombian public force, cataloged by the legislator and the jurisprudential criteria, as an special regime due to the implication of the risk to which the members of the Military Forces And of the National Police, found that there are normative prerogatives that have tried to disappear in the regime for the timely case of professional soldiers, although these are those who tend to be among the different military grades, more exposed to the aforementioned risks, deriving of this a normative inconsistency.

Keywords: National Army, security forces, soldier professional, assignment retirement, special regime.

Sumario

Introducción.

1. Sistema de pensiones generales y regímenes especiales

1.1. Las Fuerzas Militares en el contexto del Sistema General de Pensiones en Colombia.

2. Modalidades de prestación del servicio militar.

3. Del soldado voluntario al soldado profesional.

4. Régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales en Colombia: normatividad y exclusión.

5. Derechos salariales y prestacionales de los soldados profesionales en la jurisprudencia.

Conclusiones.

Referencias.

Introducción

El vínculo que puede tener un soldado en Colombia, con las instituciones que componen las Fuerzas Militares [FFMM], puede ser en calidad de soldado regular, soldado voluntario, o soldado profesional, y de su tipo de ingreso, depende las variaciones que puede tener en cuanto al régimen prestacional que se puede calificar como régimen de especial (Linares y Velasco, 2007, p. 10). Para el caso puntual de los soldados profesionales, que es el interés del actual documento, se encuentran ciertas desventajas jurídicas para los mismos, profundizadas con ocasión de la expedición de Decretos como el 1793 y 1794 del año 2000.

Con ocasión de lo anterior, el objeto en principio del actual documento, es definir en principio el ámbito de aplicabilidad, o exclusión que aplica sobre el personal de las FFMM y Policía Nacional, en lo que corresponde a la modalidad en la cual se circunscriben dentro del acceso al derecho prestacional de una pensión, junto con la revisión sobre la configuración actual de la misma, para el caso de los soldados profesionales que son parte de las FFMM, señalando algunos diferenciales, que se pueden establecer al ser comparado con la figura próxima en caso de la Policía Nacional, que corresponde a quienes tienen grado de patrulleros.

La problemática a la que refiere el actual estudio, radica primordialmente en la asignación de retiro enfocada concretamente en la pensión de los soldados profesionales al identificar las variaciones que dicha pensión ha tenido a través del tiempo, al estudiar las ventajas y desventajas que ésta ha obtenido con cada vigencia, así como el respeto de los derechos adquiridos sobre dicha asignación en porcentaje salarial respecto al tiempo de servicio y la concesión de prerrogativas ofrecidas que aún se encuentran pendientes de acatar (Corte Constitucional, Sentencia 0432 de 2004).

El documento también lleva, a generar un relato sobre la obligación que ejerce la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares haciendo un comparativo con la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional estableciendo los pros y contras de cada una de ellas, lo que finalmente debe llevar a deducir, que en la realidad actual del soldado profesional en Colombia respecto al derecho adquirido versus la aplicación del derecho, tal como lo ha catalogado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, reiterando así su estatus de régimen especial, del cual hacen parte los soldados profesionales del Ejército de Colombia.

1. Sistema de pensiones generales y regímenes especiales

La entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, trajo consigo un nuevo panorama, en materia prestacional para el país, que modificó la manera como los colombianos acceden a este derecho prestacional, en el marco de la operatividad de un nuevo Sistema General de Pensiones [SGP] (Duque, Quintero y Gómez, 2013, p. 22). En dicho sentido, se genera un cambio en las condiciones de acceso a una pensión, en situaciones derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, de acuerdo con la modalidad de acceso en la que se encuentre el contribuyente o beneficiario (Acosta, 2011, p. 32).

En el marco de este nuevo diseño institucional, se encuentra la entrada de nuevos operadores privados, cuya participación se encuentra sujeta a las condiciones que se establecen para quienes son cotizantes o beneficiarios del sistema (Jara, Gómez y Pardo, 2007, p. 4). Conforme a lo anterior, explica Jara (2006), es que se han diseñado dos regímenes solidarios y excluyentes entre sí; el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida [RPM], a cargo de Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad [RAIS], del cual participan las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías [AFP].

Por regla general, los aportes a pensiones se manejan en los sistemas de RPM y RAIS. En el RPM, se establece un régimen de reparto, por medio del cual los contribuyentes hacen aportes principalmente para cubrir las obligaciones ya generadas con pensionados; aunque en el RAIS las AFP usan los recursos de

los cotizantes para cubrir también obligaciones pensionales, lo cierto es que, su particularidad, establece un sistema de capitalización, cuyos aportes se destinan a una cuenta individual, propiedad exclusiva del afiliado. En su generalidad, el sistema tiene un campo de aplicación definido de la siguiente manera:

“El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general”. (Artículo 11 de la Ley 11, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003)

Esta excepción de la que data la Ley 100 de 1993 se indica en el artículo 279 el cual indica; *“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 (...), con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley”;* no obstante, en este aspecto es fundamental recoger la jurisprudencia Constitucional dictada al respecto, en lo que corresponde a reconocer una homologación para todo trabajador, funcionario o servidor público vinculado a la fecha al SGP, sin que esto implique desconocer el carácter especial que se puede establecer sobre en este caso, el régimen de los servidores de las FFMM:

“La Corte ha reconocido que con fundamento en los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan. Es claro que la existencia de un régimen especial para los miembros de la fuerza pública, no sólo tiene su fundamento constitucional en la consagración expresa de los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, sino también en la diversidad de vínculos

jurídicos para acceder a la función pública y que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente conllevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto". (Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 2004)

En la misma jurisprudencia, la Corte no escatima en aclarar que, esta especialidad, no dota de excepcionalidad o autonomía al régimen que se pueda constituir sobre las FFMM, a tenor de aquello que se contempla jurídicamente como especial y, aquello que se contempla como excepcional; la diferencia tajante, es que lo especial deriva de una norma "marco" o "cuadro", mientras que lo excepcional denota una ruptura frente a otra norma, al constituir un orden normativo diferente;

"El carácter especial se contrapone a los calificativos excepcional y autónomo, en torno al ámbito de la aplicación de un régimen normativo en un determinado ordenamiento jurídico. Así, lo reconoce la doctrina, al establecer que el derecho excepcional es aquel régimen normativo que supone la existencia de otro -de mayor alcance y jerarquía- frente al cual se introducen derogaciones, subrogaciones o modificaciones en aspectos puntuales. Es derecho autónomo el conjunto de disposiciones jurídicas que dependen de sí mismas y se encuentran sujetas a sus propios principios generales. Finalmente, es derecho especial aquel régimen normativo que, sin llegar a ser autónomo, supone una regulación separada y libre de una materia independiente, que responde a una cierta y exclusiva individualidad técnica y económica". (Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 2004)

Volviendo entonces sobre el RGP, se tiene que, al hacer mención con anterioridad a los regímenes RPM y RAIS, se está denotando la manera general como opera el SGP, no obstante, hay una especialidad de aplicabilidad del mismo para las FFMM, por ende, para los soldados profesionales, por lo mismo el documento en lo que sigue se encarga de analizar estas normas especiales que desarrollan el contenido normativo citado, con la salvedad más adelante vista, de la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional sobre el artículo 297 de la Ley 797 de 2003.

En este sentido, si bien a partir de lo anterior se puede establecer un primer panorama de caracterización entre quienes son cotizantes en el sistema general, se debe indicar adicionalmente que, el sistema ha permitido la continuidad de los regímenes especiales, fuera de los regímenes de transición, también compuesto por cotizantes, aunque estos lo hacen bajo unas condiciones especiales, siendo parte de esta modalidad las FFMM y Policía Nacional (Ayala y Acosta, 2002, p. 63).

1.1. Las Fuerzas Militares en el contexto del Sistema General de Pensiones en Colombia

La referencia que se genera sobre los regímenes especiales, conduce a establecer que los miembros de las FFMM, y de la Policía Nacional, se encuentran especialmente incluidos dentro del Sistema Integral de Seguridad Social [SISS] y, en consecuencia, del SGP (Guerrero, Gallego, Becerril y Vásquez, 2011, p. S149). Lo anterior, en el marco de lo que al respecto establece la Ley 100 de 1993 la cual en su artículo 279, en atención a esta exclusión del Sistema, señala lo siguiente;

“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 ley 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”.

De los elementos mínimos que se recogen del régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivientes, aplicados a los miembros de la Fuerza Pública, y fijados por el Gobierno Nacional, se establece básicamente que el derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fija en atención al tiempo de formación y el servicio el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro es de mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exige como requisito para reconocer el derecho, un tiempo superior a 25 años (Suárez, 2011, p. 231).

Lo anterior, es también así reconocido conforme a la modificación normativa presentada con ocasión de la expedición de la Ley 923 de 2004, la cual indica en su artículo 2 que; “*se conservarán y respetarán los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a las disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en el desarrollo de la misma*”. En consecuencia, se encuentra a su vez el artículo 3 por el que se señala;

“A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal”.

La ley comentada, estableció un régimen de transición para los miembros de la fuerza pública que estuvieran activos a 31 de diciembre de 2004 a efectos de obtener su asignación de retiro con mínimo 15 años y por cualquier causa que produzca el retiro, en los grados de “*Oficiales, Suboficiales, Agentes y Miembros del Nivel Ejecutivo que ingresen a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley*” (Artículo 2, Numeral 2.7., párrafo 2), señalando para el caso de los soldados profesionales, solamente lo siguiente:

“Las asignaciones de retiro, las pensiones de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública y su sustitución, así como las pensiones de sobrevivientes en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. La sustitución de la pensión será igual a lo que venía disfrutando el titular, con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley. En todo caso, la asignación mensual de retiro de los soldados profesionales no podrá ser inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. (Ley 923 de 2004, Artículo 3, Numeral 3.8.)

En este sentido, se identifica que, con ocasión de la modificación normativa efectuada al régimen de asignaciones de retiro y pensión de los

miembros de la fuerza pública, se entra en un régimen de transición para el caso de los oficiales, suboficiales, agentes y miembros del nivel ejecutivo del Ministerio de Defensa Nacional, sin tener contemplado en el mismo a los soldados profesionales, lo que, en cierta medida, va en detrimento de sus derechos prestacionales adquiridos (Laserna, 2013, p. 45).

Ante lo anterior, la realidad deja entrever que, en la actualidad, muchos soldados profesionales que cuentan con los requisitos mínimos para acceder a su asignación de retiro, incluso cuando ya han cumplido 20 años de labor o tiempo de servicio voluntario o profesional, prefieren seguir vinculados, pues se evidencia la reducción sustancial de su ingreso, en un tema que normativamente no ha merecido el trabajo legislativo que corresponde (Mendoza, 2016, p. 119; Santamaría y Piraquive, 2013, p. 17).

Sobre el particular, la jurisprudencia refiere la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la Fuerza Pública, con fundamento en los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 de la Constitución Política, “los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan” (Corte Constitucional, Sentencias C-432 de 2004; T 448 de 2006; T-512 de 2009; entre otras).

En este sentido, exhortar por una equidad prestacional para los soldados profesionales en Colombia, lejos de ser inconstitucional, genera efectividad en la aplicabilidad de los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más benéfico con el tiempo, en porcentajes o en derechos, en aras equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente.

2. Modalidades de prestación del servicio militar

La prestación del servicio militar en Colombia se encuentra reglado conforme a lo dispuesto en la Ley 48 de 1993 y Decreto reglamentario 2048 de 1993. La Ley 48 "*Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización*", establece en su artículo 13, las modalidades por las cuales se puede prestar el servicio militar en el país, estableciéndolo inicialmente en 4 modalidades:

El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación de] servicio militar:

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;*
- b) Como soldado bachiller durante 12 meses;*
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;*
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.*

Para efectos de lo que se quiere visibilizar a través del actual documento, es importante hacer mención sobre estas modalidades, en tanto, para llegar a ser soldado profesional, es necesario haber prestado el servicio militar obligatorio, o como en el argot militar se establece, ser reservista de primera clase, del contingente anterior, o último contingente (Arciniegas, 2015, p. 32); dicho esto para un público que no conozca de estos términos, es que haya prestado servicio militar obligatorio, en un tiempo inmediatamente anterior, a cuando se quiere hacer la incorporación.

De manera taxativa, los requisitos que en la actualidad rigen la incorporación de las FFMM, de soldados profesionales, se encuentran mencionados en el artículo 4 de la Ley 1793 de 2000, la cual establece siete requisitos mínimos que, sumados al ya mencionado, siendo ellos la nacionalidad colombiana, estado civil soltero, edad entre 18 y 24 años, mínimo quinto de

primaria, y reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares, aparte de ser varón como lo define el artículo 1 de la Ley en comento;

“Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas”.

A partir de los elementos expuestos, se puede lograr una primera caracterización de lo que se establece según la normatividad colombiana, como soldado profesional, y los requisitos para poder pertenecer a las Fuerzas de Ejército y Armada Nacional, que son los que actualmente incorporan soldados en calidad de soldados profesionales (Arias y Garavito, 2014, p. 16). Lo que se hace en adelante, es profundizar en sus derechos y contraprestaciones en materia prestacional, definiendo desde este ámbito, sus alcances según la legislación vigente, para llegar en la parte final a la reflexión, sobre sí en efecto son acordes a criterios constitucionales, como el de la igualdad, versus personas dentro de la FFMM, en igual o similar situación.

3. Del soldado voluntario al soldado profesional

Es un hecho relativamente reciente en la historia militar colombiana, la búsqueda de una mayor tecnificación de los instrumentos de guerra y ampliación del número de tropa en cada una de las fuerzas, siendo el primer intento de esto último, la Ley 131 de 1985 que, crea el grado de soldado voluntario (Bojacá, 2015, p. 59). Es así, como nace este grado militar, el cual tenía como propósito vincular a las FFMM, reservistas de primera clase por una contraprestación económica que, apoyaran las actividades asignadas normativamente a la Fuerza Pública.

Al parecer por lo que fue más una necesidad inmediata, en la norma no se contempló una clara vinculación de este tipo de soldados al régimen salarial

y prestacional de las FFMM, en cuanto se identifica que se les asignó como ya se mencionaba, una contraprestación económica, pero no quedaba muy claro su régimen prestacional, siendo ello una de las razones fundamentales, que luego llevaría a la expedición del Decreto 1793 de 2000, que reglamenta el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales en el país (Tovar, 2014, p. 6).

Como se busca profundizar en lo que sigue, el vacío normativo conlleva a que se genere una diferenciación que afecta los derechos prestacionales de los soldados profesionales en Colombia, parcialmente remediado a partir de la expedición de la Ley 1793 de 2000, como se formula a continuación. Se debe también señalar, que la discusión ha sido tomada por Altos Tribunales como el Consejo de Estado (Páez, 2016, pp. 43-47), que ha manifestado la vulneración de derechos, de los en otrora soldados voluntarios, sobre la base de los argumentos que se decantan en las secciones finales del documento, cuando se cite la jurisprudencia al respecto.

4. Régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales en Colombia: normatividad y exclusión

Según lo dispone la Ley 1793 de 2000, en Colombia, el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, se establece conforme a lo dispuesto en la Ley 4 de 1992 que, fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, y desde lo cual se establece, la aplicabilidad de un régimen especial respecto a otros trabajadores oficiales, o empleados de los sectores privados y mixto (Merchán, 2002, p. 12).

Sin embargo, lo que se encuentra en la revisión histórico-normativa, es que la situación de claridad que, desde un principio se debió dar con este tipo de personal de las FFMM, no fue generada con ocasión de la expedición del Decreto 1211 de 1990, que reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares ni la anteriormente referenciada Ley 4 de 1992,

considerando en este sentido, que para ningún caso se relacionó el soldado voluntario o profesional, como parte de los rangos establecidos en la disciplina militar colombiana, aun cuando para algunos casos se haya hecho su asimilación (González y Posada, 2001, p. 34).

En referencia de lo anterior, se quieren resaltar varios aspectos normativos, que dan cuenta de la asimilación en materia laboral y prestacional que desde el principio se estableció para el caso de los soldados voluntarios. Al respecto, desde sus inicios el pago de alguien que ingresaba en este rol militar, se equiparó al de un suboficial del menor rango de acuerdo con la fuerza, como lo establece el artículo 4 de la Ley 131 de 1985, la cual señala sobre la compensación mensual, una bonificación equivalente a 1,6 salarios mínimos legales mensuales vigentes:

“El que preste el servicio militar voluntario devengará una bonificación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementada en un sesenta por ciento (60%) del mismo salario, el cual no podrá sobrepasar los haberes correspondientes a un Cabo Segundo, Marinero o Suboficial Técnico Cuarto”.

Lo que se quiere rescatar de lo citado, es la equiparación que por similitud operacional desde el inicio se ha establecido entre los soldados voluntarios o profesionales, con el cuerpo de suboficiales de más bajo rango, pues también se debe señalar, que existe un cambio normativo que lleva a que la compensación salarial pase a 1,4 de un salario mínimo mensual legal vigente, en contraprestación de otros beneficios establecidos por el Decreto 1794 de 2000. Sobre su compensación salarial, el Decreto establece:

“Artículo 1. Asignación salarial mensual. Los soldados profesionales que se vinculen a las Fuerzas Militares devengarán un (1) salario mensual equivalente al salario mínimo legal vigente, incrementado en un cuarenta por ciento (40%) del mismo salario. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo del artículo siguiente, quienes al 31 de diciembre del año 2000 se encontraban como soldados de acuerdo con la Ley 131 de 1985, devengarán un salario mínimo legal vigente incrementado en un sesenta por ciento (60%)”.

Bien lo anterior puede ser parecer en principio especulativo, en procura de buscar una asociación de igualdad salarial, por ello, también se puede también acudir al grado de la reserva en el que queda el personal retirado, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 1793 de 2000, el cual establece que, al retiro de los mismos, *“les serán conferidos los siguientes grados en la reserva”*, en las siguientes equivalencias;

“De un (1) año hasta cinco (5) años Soldado Profesional

De cinco (5) hasta diez (10) años Cabo Tercero o su equivalente en las fuerzas

De diez (10) hasta quince (15) años Cabo Segundo o su equivalente en las fuerzas

De quince (15) años en adelante Cabo Primero o su equivalente en las fuerzas”.

Lo anterior debe llevar, a que se puede indicar que la igualdad en términos de la mística y honor militar que se reconoce al retiro de sus hombres no solo quede en una condecoración, o reconocimiento moral, sino que, también, se establezcan una serie de prerrogativas, en los soldados profesionales, asociadas al cuerpo de suboficiales de las FFMM, en lo que tiene que ver, con los derechos prestacionales de su cuerpo de retirados.

El desconocimiento de derechos salariales y prestacionales, no solo se ve en el caso del retiro; a ello se suman, los incentivos salariales y sociales que se le asignan al cuerpo de oficiales y suboficiales de las FFMM, que no se reconocen a los soldados profesionales, siendo la materialización más reciente de esta desventaja, la expedición del Decreto 3770 de 2009, que acabó con el Subsidio Familiar asignado a los soldados profesionales, dejando el del 4%, a quienes ya se encontraban vinculados antes de la expedición del Decreto.

Este subsidio que se mantiene para una parte de los soldados profesionales, y aun cuando se incluye en el mismo la prima de antigüedad, es poco, en comparación al que se reconoce a un oficial o suboficial de las FFMM,

30% del salario básico, más 5% por cada hijo, disminuido una unidad por cada uno, hasta completar 17%, para un total de 47%. No tienen tampoco prima de actividad, que en la actualidad es del 50% para los oficiales y suboficiales de cualquiera de las Fuerzas.

Otra diferenciación, también sucede con la prima de antigüedad, la cual aumenta 6,5 por año, sin que la misma pueda sobrepasar el 58% del salario básico; en suboficiales, esta se genera a partir de los 10 años de servicio, y corresponde al 10% de su salario, aumentando un 1% cada año. Como prima anual o de navidad, un soldado profesional recibe el 50% de su salario básico mensual del mes inmediatamente anterior, es decir, junio y noviembre, mientras que en suboficiales es del total de su ingreso en el mes inmediatamente anterior.

La prima de vacaciones corresponde en el caso de los soldados profesionales al 50% de su salario básico mensual, más la prima de antigüedad, y en el caso de los oficiales y suboficiales, es del 50% de su ingreso mensual del periodo computado. Los oficiales y suboficiales reciben prima de orden público que corresponde al 25% del salario de básico mensual, mientras que los soldados profesionales, no la tiene definida, cuando lógicamente, su nivel de riesgo es mayor.

Tanto el cuerpo de oficiales, como el de suboficiales y soldados profesionales, asisten a cursos de salto paracaidista o submarino, comando especial terrestre, de selva, aéreo o anfibio (Cortés, 2008, pp. 10-12), sin embargo, las primas únicamente se reconocen, a los oficiales y suboficiales. Sucede igual con la prima de instalación, que se reconoce cuando hay traslado de unidad militar, o de especialista, cuando se le confiere una actividad de preparación técnica-militar específica.

En suma, se tiene todo un cuadro de situaciones en las que, frente al pago salarial y prestacional, el soldado profesional se ve afectado por el no reconocimiento de estas compensaciones, siendo ello como se ha dicho, los elementos que llevan a plantear una discriminación salarial, en detrimento al derecho constitucional de igualdad laboral ante situaciones similares, siendo

esto precisamente lo que se entra a estudiar a continuación, desde la lectura jurisprudencial del tema.

5. Derechos salariales y prestacionales de los soldados profesionales en la jurisprudencia

A través de la Sentencia C-057 de 2010, se estudió la constitucionalidad del Decreto 353 de 1994, el cual reglamenta la asignación del subsidio de vivienda de los oficiales, suboficiales, agentes y personal no uniformado de la Policía Nacional, y de la Ley 973 de 2005 que, entre otros temas, vincula al personal de soldados profesionales, al grupo de afiliados de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

Para el caso se aceptó el tratamiento diferenciado entre oficiales, suboficiales y, agentes de policía y soldados profesionales tratados como una tercera categoría, no obstante, más allá de la desigualdad que estudia la demanda en términos de la asignación de un beneficio que es en parte constituido con recursos públicos, también está que, ni siquiera a los soldados profesionales se les reconozca un tratamiento similar al de agente de policía, por lo menos en lo que corresponde a este asunto. Cita la jurisprudencia, y un pie de nota hecha al texto referenciado aquí, lo siguiente:

“A los miembros de la Fuerza Pública que tengan la categoría de oficial se les podrá dar un subsidio de vivienda de hasta 140 salarios mínimos legales mensuales; a quienes tengan la categoría de suboficial, se les podrá dar un subsidio de hasta 80 salarios mínimos legales mensuales; y a quienes tengan la categoría de agente o soldado profesional, podrá dárseles un subsidio de hasta 70 salarios mínimos legales vigentes. Con base en este régimen de máximos, a la Junta Directiva de la Caja Promotora le corresponde definir las cuantías

[nota a pie de página]:

Según el Acuerdo 8 de 1995, que obra en el expediente, la Junta de la Caja decidió que la cuantía de subsidio para oficiales sería de 121 salarios mínimos legales vigentes; para suboficiales y personal ejecutivo de la Policía Nacional, sería de 49 salarios mínimos legales vigentes, y para agentes, de 41 salarios mínimos legales vigentes. No obra en el expediente prueba del acto de la Junta en que se determinó la cuantía para los soldados profesionales, pero tanto la demanda como todos los intervinientes, dice que está fijada en 23 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Lo anterior, en evidencia presenta el carácter discriminador negativo de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía, hacía los soldados profesionales de las FFMM, y en este sentido, volviendo a la equiparación en la reserva del soldado profesional al grado de cabos militares, para este caso no se contempla ello, y ni siquiera el de igualarlos al de los agentes de policía, aun cuando esta norma y otras, tiendan a hacer la similitud del grado militar y policial.

La discusión jurisprudencial, también se ha generado en el sentido de identificar la homologación que se debe hacer, entre el antes soldado voluntario, y hoy soldado profesional, y con el particular del cambio en la asignación salarial, que llevó a la unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, en el sentido de encontrar que el cambio de la normatividad que cobija a los soldados profesionales en el país, no podía ir en detrimento de los derechos en este sentido, reconocidos a los soldados voluntarios, aun cuando se hable de redistribución de las partidas salariales y prestacionales:

“Para la Sala, el hecho que el accionante se hubiera desempeñado, en primer lugar, como soldado voluntario y luego hubiere sido incorporado como soldado profesional, no implicaba la pérdida de su derecho a percibir el incremento previsto en el artículo 1º, inciso 2º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000, 117 equivalente al 60% de un salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que, el Gobierno Nacional al expedir los Decretos 1793 y 1794 de 2000 garantizó expresamente la protección de los derechos adquiridos de quienes resultaran incorporados como soldados profesionales, así como la prohibición de desmejorarlos en sus salarios y prestaciones.

En relación con el argumento de una redistribución al reconocerle otro tipo de prestaciones sociales que con anterioridad no percibía, precisa la Sala, que la circunstancia de que el accionante, en su condición de soldado profesional, se beneficie de una serie de prestaciones sociales, que con anterioridad no devengaba como soldado voluntario, no implica per se una razón constitucional y legalmente aceptable para negarle el pago de salario básico previsto en el inciso 2º, del artículo 1º, del Decreto Reglamentario 1794 de 2000 que antes devengaba, toda vez que, así lo fijó dicho estatuto al determinar el régimen salarial y prestacional de los soldados profesionales, que venían como voluntarios; normatividad que en ninguno de sus apartes, condicionó la posibilidad de percibir las demás prestaciones sociales en él contempladas a la renuncia de derechos previamente adquiridos”. (Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ2 850013333002201300060-01)

Conforme a la posición del Tribunal, los soldados profesionales que venían en condición de soldados voluntarios, tienen el derecho a que sus prestaciones y compensaciones salariales, les sean liquidadas conforme al ajuste salarial del 60%, y no del 40% como contempla la norma vigente, ahora, si bien ello permite mejorar ciertos derechos prestacionales y salariales de un grupo específico de soldados profesionales, se considera, que por las razones de desigualdad laboral, el tratamiento para todos los soldados profesionales, independientemente del régimen, debe ser similar al del cuerpo de suboficiales de las FFMM, o en su defecto, al de agentes de la Policía Nacional.

Una anotación adicional se establece por sobre la Ley 797 de 2003, que modifica entre otras disposiciones, los regímenes pensionales exceptuados y especiales en el SGSS y, por medio de la cual el Congreso confirió al Presidente de la República, la facultad para “*expedir normas con fuerza de ley para reformar los regímenes pensionales propios de las Fuerzas Militares y de Policía y DAS de conformidad con los artículos 217 y 218 de la Constitución Política*” (Artículo 17).

Conforme a lo dispuesto en esta norma, el entonces Presidente de Colombia, Álvaro Uribe Vélez, expidió el Decreto 2070 de 2003, por medio del

cual se buscó reformar el régimen pensional de las FFMM, incluyendo el de los soldados profesionales, sobre los cuales se proyectó el pago de una asignación de retiro al cumplir 20 años de servicio activo, equivalente al setenta por ciento (70%) de su salario mensual, adicionado con un 38.5% de la prima de antigüedad.

Esta claridad normativa, posiblemente evitaría las reflexiones y recomendaciones suscitadas en el actual documento, sin embargo, tanto el Decreto Ley previamente citado, como los artículos sobre los se desarrolla el mismo, es decir el artículo 17 de la Ley 797 de 2003, fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C-432 de 2004, al considerar que, la atribución de la cual dotó el Congreso de la República al Presidente de la República, es inconstitucional a tenor de ponerlo a normativizar sobre temas que transforman el ámbito constitucional, cuya única responsabilidad recae en el Congreso de la República.

Más allá de este garrafal de usurpación de funciones, lo que en el fondo se debe destacar es la disposición tanto del legislador como del ejecutivo, por entrar a normativizar de mejor manera este aspecto prestacional de los soldados profesionales en Colombia. Si bien la norma fue declarada inexequible por lo ya comentado, bien se debería volver a la misma para efectos de estudiar de nuevo su trámite legislativo, teniendo en cuenta que, es pertinente para mejorar la asignación de un derecho prestacional adquirido por el grupo de soldados profesionales de las FFMM de Colombia.

Conclusiones

A partir de los elementos presentados en el documento, se establece que, de cierta manera cuando un funcionario de las FFMM, ha cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos en las normas conforme a lo establecido por el legislador en el Decreto 131 de 1985, que crea el régimen de vinculación de los soldados voluntarios, Decreto 1211 de 1990, sobre el estatuto de oficiales y suboficiales de las FFMM, Decreto 1793 de 2000, que crea el régimen de carrera

de los soldados profesionales, Decreto 1794 de 2000, que regula su régimen salarial y prestacional y, Ley 923 de 2004, la cual fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de las FFMM, a estos se debe reconocer sus prestaciones en materia de asignación de retiro y pensión, en observancia del derecho ya adquirido como parte las FFMM.

En este sentido se establece que, la estructura normativa reglamentaria del personal de soldados profesionales en Colombia, en otrora soldados voluntarios, presenta en la actualidad un tratamiento normativo que lleva a escenarios de desigualdad en materia salarial y prestacional, en perjuicio de los derechos fundamentales laborales de los soldados profesionales, ya que ellos, antes de ser agentes que desarrollan actividades de fuerza pública, son personas trabajadoras vinculadas a las FFMM, que merecen el reconocimiento prestacional, que diferencialmente y positivamente, se reconoce a otros trabajadores de este sector público.

Para la realidad retratada, se considera que los cambios normativos que se establecen desde el año 2000, han buscado caracterizar mejor los beneficios salariales y prestacionales de los soldados profesionales en Colombia, sin embargo, los mismos no han llevado a mejoras efectivas en la realización de derechos laborales de los soldados profesionales, por lo que se puede establecer que, en la actualidad, tanto el Congreso como el Ejecutivo, en particular el Ministerio de Defensa, se encuentran en deuda frente a riesgosa labor que adelanta este grupo de militares de la Fuerza Pública.

Un elemento al margen, que no se quiere dejar de mencionar, es que las personas sobre las cuales hace referencia en lo extenso del documento, son quienes precisamente defendieron la institucionalidad y la población civil en los más de 50 años de conflicto con la guerrilla de las FARC, en este sentido, y ante la firma del Acuerdo Final con este grupo armado, y ahora la implementación de los Acuerdos, el reconocimiento no solamente debe ser moral por todos sus esfuerzos, sino en este caso también económico, y que mejor, que a través de un pleno reconocimiento de sus derechos prestacionales.

Frente a ello, y teniendo en cuenta que la actualidad lleva más a una etapa de post-acuerdo que, de posconflicto, en la medida que persiste el conflicto armado con grupos armados como el ELN, sería por lo menos justo, que el ejecutivo o el legislador, avanzaran a lo que se insiste en lo largo del documento, que es la equiparación de los soldados profesionales para efectos prestacionales, con su similar en tiempo en el cuerpo de suboficiales de las FFMM, o también, con el agente de policía, de modo que las prerrogativas salariales y prestacionales, sean mejores.

Sobre esto último, bien se puede hacer mención a un debate relevante respecto al tema, y que corresponde con el gasto fiscal que ello puede provocar (Carvajal, 2015), tema sobre el cual no se avanza en el contenido del actual documento pues desborda las intenciones y alcances del mismo, pero que como se ha dicho, es relevante en la medida que se contrapone a la posición que persigue la mejora salarial y prestacional de los soldados profesionales en Colombia, ahora, el punto allí es consultar si, en efecto, esto puede estar por encima de los derechos abnegados a este tipo de personal de las FFMM.

Al cierre, se quiere sugerir que, el costo fiscal no puede estar por encima de los derechos que se les han desconocido a los soldados profesionales, máxime ahora, en esta etapa de post-acuerdo, en el que el reconocimiento se insiste, no debe ser solo social, sino también de derechos prestacionales económicos. La reorganización de las FFMM, en este nuevo periodo de la historia nacional, no debe dejar deudas frente a quienes fueron sus protagonistas centrales en los algo más de 50 años que la anteceden.

Referencias

- Acosta, G. (2011). *El derecho colombiano de la seguridad social*. Bogotá: Legis.
- Arciniegas, G. E. (2015). *Percepción y reconocimiento de las lecciones aprendidas en la formación y práctica del soldado profesional del Ejército Nacional de Colombia*. (Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de Magister en Educación). Ibagué: Universidad del Tolima.
- Arias, J., & Garavito, J. (2014). *Formación en bases administrativas y contables a los bachilleres que están prestando su servicio militar en el Ejército Nacional de Colombia sede Cantón Sur*. (Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de profesional en Administración de Empresas). Bogotá: Universidad de la Salle.
- Ayala, U., & Acosta, O. (2002). Políticas para promover una ampliación de la cobertura del sistema de pensiones en Colombia. *Serie financiamiento del desarrollo, 118*. Santiago de Chile: Comisión Económica Para la América Latina [CEPAL].
- Bojacá, J. (2015). El soldado colombiano víctima del conflicto: énfasis en su calidad de vida. *Bogotá: Editorial Logos*.
- Carvajal, J. (2015). La degradación del conflicto armado interno en Colombia: causas y efectos. En: Carvajal, J. (coordinador). *El entramado penal, las políticas públicas y la seguridad*, (pp. 11-34). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Cortés, J. (2008). Guerras asimétricas: amenaza del Siglo XXI. *Revista Fuerzas Armadas, 77(207)*, 7-17.
- Duque, S., Quintero, M., & Gómez, N. (2013). El régimen subsidiado pensional en Colombia: un análisis desde la eficacia del principio de universalidad. *Estudios de Derecho, 70(156)*, 20-44.

- González, F., & Posada, C. E. (2001). Criminalidad, violencia y gasto público en defensa, justicia y seguridad en Colombia. *Revista de economía institucional*, 3(4), 20-43.
- Guerrero, R.; Gallego, A.; Becerril, V.; & Vásquez, J. (2011). Sistema de salud en Colombia. *Salud Pública de México*, 53(2), S144-S155.
- Jara, D., Gómez, C. y Pardo, A. (2005), "Análisis de eficiencia de los portafolios pensionales en Colombia", en *Ensayos sobre Política Económica*, núm.49, diciembre.
- Jara, D. (2006), "Modelo de regulación de las AFP en Colombia y su impacto en el portafolio de los fondos de pensiones", en *Borradores de Economía*, No. 416, Banco de la República, diciembre.
- Laserna, R. (2013). *Transformación histórica de la asignación de retiro y prestacional de los oficiales y suboficiales de la fuerza pública de 1970 a 2008* (Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al grado de Magister el Derecho Público). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Linares, L., & Velasco, J. (2007). *Régimen pensional de la fuerza pública*. Bogotá: Editorial Ibáñez.
- Mendoza, Y. (2016). Los soldados profesionales en situación de discapacidad, expulsados de la Fuerza: situación socialmente problemática en Colombia. *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, 5(1), 113-127.
- Merchán, C. (2002). ¿Cuáles son los colombianos con pensiones privilegiadas? *Archivos de Economía, Documento 182*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación [DNP].
- Páez, W. (2016). *El ministerio de defensa nacional vulneró acto administrativo que concede derechos adquiridos a soldados profesionales* (Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al grado de Especialista en Derecho Administrativo). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Tovar, A. (2014). *Desigualdad en la asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*. (Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al grado de Especialista en Derecho Administrativo). Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

Santamaría, M., & Piraquive, G. (2013). Evolución y alternativas del sistema pensional en Colombia. *Archivos de Economía, Documento 398*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación [DNP].

Suárez, J. (2011). Régimen pensional y de asignación de retiro de la fuerza pública: Un régimen especial sin beneficios. *Jurídicas CUC*, 7(1), 225-242.

Normatividad

Colombia, Congreso de la República. Ley 131 de diciembre de 1985. Por la cual se dictan normas sobre servicio militar voluntario. Diario Oficial No. 37.295 de 31 de diciembre de 1985.

Colombia, Congreso de la República. Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización. Título II, Capítulo I artículo 13 Ley 48 de 1993.

Colombia, Congreso de la República. Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993.

Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1794 de 2000. Por el cual se establece el régimen salarial y prestacional para el personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares

Colombia, Congreso de la República. Decreto 4433 de 2004. Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Diario Oficial No. 45.778 de 31 de diciembre de 2004.

Jurisprudencia

Sentencia C-432 del 6 de mayo de 2004, expediente D-4882 Magistrado Ponente doctor Rodrigo Escobar Gil.