

PROYECTO DE LEY No. ____/ 2011 SENADO

“Por la cual se modifica el Artículo 39 del Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2.004 para eliminar la desigualdad que se genera en materia prestacional y pensional”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ARTÍCULO 1°.- Modificase el Artículo 39 del Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2.004 “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública”, el cual quedará del siguiente tenor:

ARTÍCULO 39. ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN EN SITUACIONES ESPECIALES. La asignación de retiro o pensión de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Soldados Profesionales y Agentes en servicio activo que al momento del retiro o de la invalidez o muerte, se encuentren destinados en comisión en el exterior o desempeñando cargos en el Ministerio de Defensa Nacional, en las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas a este, **o como Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, o en otras dependencias oficiales cuyos cargos tengan remuneraciones especiales, se liquidarán de conformidad con los Salarios y primas que venían percibiendo en sus respectivos cargos,** y no sobre la base del salario básico y demás partidas inherentes al grado Militar o Policial que ostenten al momento de causarse una de las referidas situaciones Administrativas.

PARÁGRAFO :Las asignaciones de retiro y las pensiones de que trata el presente Artículo, serán equivalentes al 75 % de los haberes correspondientes **al último cargo desempeñado** por los Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Soldados Profesionales y Agentes, que al momento del retiro o de la invalidez o muerte, se estén desempeñando en alguno de esos cargos.

ARTÍCULO 2º Vigencia.- La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,

ALEXANDRA MORENO PIRAQUIVE
Senadora de la República

MANUEL VIRGÜEZ P.
Senador de la República

CARLOS ALBERTO BAENA LOPEZ
Senador de la República

GLORIA STELLA DIAZ ORTIZ
Representante a la Cámara

PROYECTO DE LEY No. ____/ 2011 SENADO

“Por la cual se modifica el Artículo 39 del Decreto 4433 del 31 de Diciembre de 2.004 para eliminar la desigualdad que se genera en materia prestacional y pensional”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Introducción.

El propósito del presente proyecto de ley, se orienta esencialmente a eliminar la desigualdad que se genera en materia prestacional y pensional, y concretamente en cuanto hace referencia a la **Asignación de retiro o pensión en situaciones especiales**, para los Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Soldados Profesionales y Agentes en servicio activo que al momento del retiro o de la invalidez o muerte, se encuentren destinados en comisión en el exterior o desempeñando cargos en el Ministerio de Defensa Nacional, en las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas a este o en otras dependencias oficiales **cuyos cargos tengan remuneraciones especiales, y entre ellos, los funcionarios que se desempeñan como Magistrados del Tribunal Superior Militar y Fiscales Penales Militares ante dicha Corporación**, pues de conformidad con el Artículo 39 del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2.004 ***“por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública”***, se señala que dicha **asignación de retiro o pensión**, según el caso, se liquidará de conformidad con las partidas computables establecidas en el Artículo 13 (1) de dicho decreto,

1Artículo 13. (DECRETO 4433 DE 2.004) Partidas computables para el personal de las Fuerzas Militares. La asignación de retiro, pensión de invalidez, y de sobrevivencia, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

13.1 Oficiales y Suboficiales:

13.1.1 Sueldo básico.

13.1.2 Prima de actividad.

13.1.3 Prima de antigüedad.

como si se encontrara destinado en el comando de fuerza respectivo o en la dirección general de la policía nacional.

➤ **Fundamento Constitucional**

El artículo 25 de nuestra Carta Política consagra que *"El trabajo es un derecho y una obligación social y goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas"*. De acuerdo con este Superior precepto, el Estado debe generar circunstancias de **protección y favorabilidad para los trabajadores colombianos**, y es por ello que resulta razonable propender por la eliminación de esa **desigualdad en materia pensional y prestacional** que se genera en los concretos casos arriba señalados, a partir de la urgente modificación del Artículo 39 del Decreto 4433 de 2.004.

Así mismo, frente al carácter de **derecho fundamental que tiene la seguridad social**, el Estado debe darle absoluta prelación en las normas internas acorde a la consagración en la Constitución Política y a los tratados internacionales ratificados por Colombia; y es por ello, **que ante la existencia de una ley que resulta injusta y por tanto no procedente constitucionalmente, surge la obligación por parte del Estado de generar modificaciones.**

Ahora bien, de acuerdo a la Legislación Laboral Colombiana, la justificación de regímenes laborales especiales, como lo es el de la Fuerza Pública, encuentra su explicación en la protección de derechos adquiridos, conforme al artículo 58 de la Carta Política. Sin embargo, resulta de vital importancia resaltar que los regímenes especiales, **deben garantizar un nivel de protección igual o superior a los denominados generales**, pues de lo contrario se estarían vulnerando los derechos básicos de los trabajadores.

13.1.4 Prima de estado mayor.

13.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente Decreto.

13.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales o de Insignia.

13.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

13.1.8 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

En el caso de estudio, el contenido de la citada norma resulta mucho más gravoso cuando se trata de los **Oficiales que desempeñan cargos en la Segunda Instancia de la justicia penal militar** (Magistrados y Fiscales ante dicha Corporación), quienes acceden a los mismos después de haber tenido toda una trayectoria, en la mayoría de los casos con más de quince años de servicio ininterrumpidos en cargos judiciales de la primera Instancia **en los que siempre han tenido remuneraciones especiales**, hasta llegar a ocupar dichas dignidades en los órganos de cierre de la Jurisdicción (Tribunal Superior Militar y Fiscalías Penales Militares ante dicha Corporación), luego de superar un riguroso proceso de selección a cuyo término son nombrados directamente por el señor Presidente de la República, pues después de haber devengado durante sus ocho (8) años de periodo fijo las remuneraciones correspondientes a sus homólogos de los Tribunales Superiores de Distrito judicial y Fiscales delegados ante dichos Tribunales, como se consagra en la ley 4 de 1.992, sufren al momento de tener derecho a su **asignación de retiro** un innegable detrimento patrimonial, pues de conformidad con lo consagrado en el ya citado Artículo 39 del Decreto 4433 de 2.004, dicha asignación se liquida sobre las señaladas partidas dispuestas en el Artículo 13 de la misma Codificación, **y no sobre el cargo realmente desempeñado en los últimos ocho (8) años**, como sería lo legal de acuerdo a profusa Jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional sobre el tema, norma que por ende resulta por demás **violatoria del derecho a la igualdad y a la condición más favorable para el trabajador**, por citar solo dos de las disposiciones constitucionales violadas, lo cual hace que dicha norma amerite una urgente modificación.

No sobra destacar en este punto, que en el desempeño de las mismas funciones (llámese Magistrado o Fiscal ante el Tribunal superior militar), curiosamente resulta más favorable ser un civil al servicio de la fuerza pública, que un militar, ya que los civiles **que tienen derecho a la pensión, e históricamente se han desempeñado en esos cargos**, **salen con el 75 % del último salario devengado en el cargo**, mientras que los Oficiales Abogados que forman parte del Cuerpo de Justicia Penal Militar, con los mismos 20 años de servicio, y habiendo desempeñado **exactamente las mismas funciones**, se les concede una **Asignación de retiro equivalente al 70%, pero no del cargo que sería lo justo, sino del grado militar o policial**, presentándose así, como se ha

venido señalado, una desmejora en los temas prestacional y pensional, vulnerando el derecho Constitucional a la igualdad.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-797 de 2002, considera que para establecer si el derecho a la igualdad se ve vulnerado o no, debe ser aplicado "*...un concepto racional, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones, para determinar si en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende, merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas ameritan un trato diferente. La aplicación del **principio de igualdad** en los términos referidos, tiene como finalidad determinar, en cada caso concreto, si existe discriminación en relación con una de las situaciones o personas puestas en plano de comparación, entendida la discriminación como el trato diferente a situaciones iguales o simplemente el trato diferente que no tiene justificación".(negritas y subrayas fuera de texto).*

Por tal razón, tratar de manera disímil el tema pensional y de las Asignaciones de Retiro del personal que se menciona en el Artículo 39 del decreto 4433 de 2.004, y entre ellos, como ya se dijo, **los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar**, vulnera el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia. Por lo tanto, se debe buscar para el caso materia del presente proyecto de ley, que las Asignaciones de Retiro y las Pensiones de los Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Soldados Profesionales y Agentes en servicio activo que al momento del retiro o de la invalidez o muerte, se encuentren destinados en comisión en el exterior o desempeñando cargos en el Ministerio de Defensa Nacional, en las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas a este o en otras dependencias oficiales CUYOS CARGOS TENGAN REMUNERACIONES ESPECIALES, se liquiden, no en la forma que aparece regulada en dicha disposición, sino por el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado en su cargo y no por el grado, cualquiera que sea su edad, tomando como base las partidas correspondientes al cargo.

➤ **La norma a modificar**

La norma que se trata de modificar está contenida en el ya citado Artículo 39 del decreto 4433 de 2.004 *"por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública"* que a la letra dice:

"ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN EN SITUACIONES ESPECIALES. La asignación de retiro o pensión de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Soldados Profesionales y Agentes en servicio activo que al momento del retiro o de la invalidez o muerte, se encuentren destinados en comisión en el exterior o desempeñando cargos en el Ministerio de Defensa Nacional, en las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas a este o en otras dependencias oficiales cuyos cargos tengan remuneraciones especiales, se liquidarán de conformidad con las partidas computables establecidas en el presente decreto, como si se encontrara destinado en el comando de fuerza respectivo o en la dirección general de la policía nacional".

Debe anotarse igualmente, que la honorable Corte Constitucional, al estudiar los regímenes prestacionales especiales, respecto de los de carácter general, afirmó que en estos casos, **en los que se presenten éste tipo de tratamientos que vulneran principios Superiores como el del derecho a la Igualdad y a la Condición más favorable para el trabajador, deben prevalecer las normas prestacionales de carácter general, siempre y cuando le sean más favorables al trabajador.**

Esta doctrina está contenida en diferentes sentencias de nuestra Honorable Corte Constitucional, entre otras, en la C-182 de 1997, sobre la aplicación de las normas generales sobre las especiales en materia prestacional, indicándose que:

"...Ha señalado esta Corporación en relación con el establecimiento de los llamados Regímenes Excepcionales que ellos se ajustan al ordenamiento constitucional, en cuanto suponen la existencia de unas condiciones prestacionales más

*favorables para los trabajadores a quienes comprende y cuya finalidad es la preservación de los derechos adquiridos. **Pero, cuando consagren para sus destinatarios un tratamiento inequitativo frente al que se otorgue a la generalidad de los trabajadores cobijados por la Ley 100 de 1993, estas regulaciones deberán ser descalificadas en cuanto quebrantan el principio constitucional a la igualdad...***

En la Sentencia T-556/05, dijo la Corte Constitucional que la Cotización para Pensión de una persona que hizo parte del Cuerpo Diplomático en el exterior (Situación similar a la que se presenta con los Oficiales que se desempeñan como Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar), **debe hacerse conforme a la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, para garantizar el derecho a la Igualdad en el Sistema Pensional**, señalando que "...Como quiera que existe una línea jurisprudencial relacionada con en el hecho de que la liquidación de aportes para pensión de quienes hicieron parte del cuerpo diplomático en el exterior **debe hacerse tomando como base el salario realmente devengado y nunca un salario inferior**, esta Sala tutelaré los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso en conexidad **con el derecho a la igualdad de la accionante** y ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores, que si aún no lo ha hecho, remita a Caja Nacional de Previsión Social, dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, **la constancia contentiva de los salarios que realmente la accionante devengó al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores, como persona inscrita en la Carrera Diplomática y Consular, con base en la cual CAJANAL deberá expedir una nueva resolución de pensión de vejez a la peticionaria....**"

En similar sentido, en la Sentencia C-173 de 2004, señaló la Corte Constitucional lo siguiente:

*"Conforme lo expuso esta Corporación con suficiente amplitud en algunos de los fallos antes citados, **la aplicación de la equivalencia para cotizar y liquidar los aportes a pensión resulta abiertamente discriminatoria** ya que permite que sólo a cierto sector de trabajadores estatales: los que laboran en el servicio exterior, **se les liquiden sus prestaciones sociales,***

*particularmente la pensión de jubilación, de acuerdo con el salario percibido por otros servidores que reciben sumas inferiores. Así, mientras el monto de las prestaciones para la generalidad de trabajadores de los sectores público y privado es calculado de conformidad con el salario causado, el tratamiento recibido por quienes hacen parte del servicio exterior es sustancialmente diferente, sin que exista una justificación constitucionalmente razonable que ampare tal distinción. Así, incluso la finalidad perseguida por la norma se perfila como inconstitucional, pues pretende desconocer el salario como base para liquidar la pensión, así como para determinar las cotizaciones. **Cabe reiterar entonces que el criterio aportado por el monto del salario realmente devengado es insoslayable, pues la pensión debe reflejar la dignidad del cargo desempeñado, ya que éste también estuvo acompañado de cargas y responsabilidades que el funcionario desempeñó de manera satisfactoria, hasta el punto de obtener su derecho pensional en el tal profesión....**"*

Y esa, es exactamente la situación que se viene presentando con los Oficiales que han culminado sus periodos como Magistrados y Fiscales ante el Tribunal Superior Militar, pues sus **asignaciones de retiro** se les vienen liquidando con base en las partidas arriba señaladas de acuerdo al Grado Militar que hayan alcanzado, que nunca ha sido superior al de Coronel o su equivalente en la Armada Nacional (Capitán de Navío), **y no con base en el salario del cargo que venían desempeñando en los órganos de cierre de la Justicia Penal Militar**, sufriendo un desmedro patrimonial bastante considerable, ya que dichas asignaciones como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia que acaba de citarse, **no reflejan la dignidad del cargo, ni reconocen que en su labor como Magistrados o Fiscales ante la citada Corporación, tuvieron las mismas cargas y responsabilidades que sus homólogos civiles al servicio de la Justicia Penal Militar, al igual que las vicisitudes que un cargo de esa naturaleza entraña**, pues para nadie es un secreto que como servidores judiciales, en todo momento están arriesgando su vida, su profesión e incluso su propia libertad, generándose en consecuencia un trato abiertamente desigual en

materia pensional y prestacional entre los civiles y los militares, pues los primeros nombrados, no obstante encontrarse al servicio de la misma justicia Castrense y en los mismos cargos de la segunda Instancia, reciben pensiones muy superiores a las exiguas asignaciones de retiro de los Oficiales que han cumplido idénticas funciones, viéndose precisados éstos últimos, al término de sus más de 20 años de servicio, a tener que acudir a toda suerte de acciones judiciales en contra de la Nación- Ministerio de Defensa Nacional, para poder obtener el derecho a una Asignación digna, **y que corresponda al esfuerzo de los mejores años de sus vidas profesionales, evidenciándose así nuevamente, la vulneración del multicitado derecho Constitucional a la Igualdad.**

En otro de los apartes de la última sentencia en cita, se agregó lo siguiente:

*“...19- Cabe agregar que la Ley 100 de 1993 (arts. 17 y 18) en forma sistemática **promueve el derecho a la igualdad de los trabajadores en materia prestacional**, pues es desarrollo del querer del Constituyente, **ya que la Carta consagra la igualdad como un principio fundante del Estado** (art 13 C.P.) y la universalidad como un principio esencial del derecho a la seguridad social (art. 48 C.P.). Concluye entonces la Corte que para que se entienda garantizado el principio de igualdad y los objetivos superiores que informan el derecho a la seguridad social, **la liquidación de aportes para pensión debe llevarse a cabo con base en el salario real recibido por el trabajador y en ningún caso con base en un salario inferior**, por lo anterior se impone declarar la inconstitucionalidad de los apartes acusados.*

*20- La inexecutable de estos apartes corrige además la reiterada violación a la igualdad que se ha venido presentando. Así, todas las acciones de tutela presentadas por antiguos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores demuestran la magnitud del problema constitucional que se ha generado con estas medidas discriminatorias. **Además, esta declaratoria de inconstitucionalidad permite que el monto de cotización y***

el de liquidación de la pensión sean calculados con base en lo realmente devengado, lo cual garantiza el equilibrio del sistema pensional, pues las cotizaciones y las liquidaciones ya no se realizarán con base en ingresos inferiores a los que estos funcionarios perciben, ya sea que estén en la planta interna o en la externa, pues en cada caso se hará la cotización y la liquidación con base en el salario real.

*Encuentra pues la Corte que los apartes acusados son violatorios de la igualdad y por tanto habrán de ser declarados inexecutable, **pues el trato distinto impuesto por la norma es discriminatorio ya que implica que la cotización y liquidación de la pensión se hacen con base en un salario que no corresponde al realmente devengado. Y es que no es constitucionalmente admisible reducir el salario de un servidor público para efectos del cálculo de su pensión.**" (2)*

"Para la Corte, el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, contiene una discriminación en cuanto a la asignación de las pensiones entre categorías de funcionarios iguales, los servidores públicos, permitiendo que la asignación pensional de los funcionarios de la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores sea calculada de manera diferente a la del resto de servidores públicos. En efecto, mientras que la pensión se calcula con base en el salario efectivamente devengado por el funcionario, en este caso se establece que, para los períodos en que la persona prestó sus servicios en la planta externa, tanto la cotización como el monto de la pensión se calcularán con base en el salario previsto para los cargos equivalentes en la planta interna.

Esta Corte ya se había referido al asunto planteado en esta oportunidad en diferentes ocasiones[1]. Así, en varias acciones de tutela, un grupo de funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a

2 Esto es exactamente lo que actualmente se hace con los Oficiales que culminan sus periodos como Magistrados o Fiscales ante el Tribunal Superior Militar, pues no obstante haber devengado durante dicho periodo el Salario correspondiente a sus homólogos de los Tribunales Superiores de Distrito judicial, al momento de tener derecho a la Asignación de retiro, la misma se calcula sobre el salario básico del Grado Militar que ostente en el momento de su retiro, y sobre las partidas arriba señaladas, **y no sobre el salario real del cargo que venía desempeñando y sobre las demás primas que percibía durante el ejercicio del mismo, conculcando así todo un desarrollo jurisprudencial sobre el tema.**

la seguridad social, a la igualdad, a la subsistencia digna y al mínimo vital (3), por cuanto el mencionado ministerio había liquidado los aportes al sistema de pensiones sobre un ingreso base de cotización **que no correspondía al que realmente devengaron cuando se desempeñaron como funcionarios públicos en el servicio exterior**. Tal es el resultado del establecimiento de equivalencias entre los cargos de planta interna y los de planta externa, y específicamente al punto de las equivalencias salariales.

La jurisprudencia de esta Corporación entonces, en reiteradas ocasiones señaló **que las cotizaciones para pensión deben hacerse tomando en consideración la asignación que corresponde al cargo realmente desempeñado, pues resulta discriminatorio hacerlo a partir de una asignación distinta o supuestamente equivalente.**

Si se acogiera un criterio distinto al determinado jurisprudencialmente, se tendría que aquellos trabajadores que han devengado un mayor salario van a recibir prestaciones sociales que en realidad pertenecen a labores de menor asignación, desarrolladas por trabajadores que generalmente cumplen distintas funciones a consecuencia también de su nivel de preparación, quienes además ostentan otras responsabilidades concordantes con su cargo. Es decir, lo recibido no equivaldría al empleo, ni a las funciones, ni a las cargas propias del trabajo.

*Es así como en la sentencia T-1016 de 2000 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), la Corte concedió el amparo a un ciudadano en una acción interpuesta contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, **por cuanto consideró que la liquidación de su pensión no se hizo con base en la remuneración que efectivamente recibió, sino en un salario menor***

3 Que son los mismos derechos Constitucionales que se les vienen conculcando a los Oficiales que han culminado sus periodos como Magistrados y Fiscales ante el Tribunal Superior Militar, en virtud a la forma en que se les han liquidado sus Asignaciones de retiro.

correspondiente a una función diferente (4). Al efecto, la Corte ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores enviar a los Seguros Sociales la información veraz sobre la base legal para la pensión de vejez del accionante, a saber: los salarios que él devengó en su cargo de Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en el Japón, haciendo como es lógico la conversión de los yenes a moneda colombiana para que este nuevo elemento de juicio fuera tenido en cuenta por los Seguros Sociales en una correcta liquidación de la pensión de vejez.

En aquella oportunidad el actor ya había solicitado al Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante el ejercicio del derecho de petición, una nueva certificación sobre el ingreso base de liquidación y éste había mantenido intangible su decisión de basarse en las equivalencias.

De otro lado, mediante Sentencia T-534 de 2001 (MP Jaime Córdoba Triviño) amparó los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho a la seguridad social en conexidad con el derecho a la igualdad y a la subsistencia digna, analizando la situación pensional de un exembajador. En aquella oportunidad el peticionario ya había interpuesto los recursos de reposición y apelación ante el Seguro Social, y en ellos cuestionó, entre otros asuntos, la determinación del salario base de liquidación para los servidores públicos en el exterior. En esa ocasión se tutelaron los derechos del peticionario pues, a pesar de los reclamos elevados, el monto de liquidación de su pensión no había sido corregido.

Igualmente, en la sentencia T-083 de 2004 (MP Dr. Rodrigo Escobar Gil) la Corte concedió la acción de tutela interpuesta por otro ciudadano y ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores enviar nuevamente al Seguro Social la información que constitucionalmente corresponde para la pensión de vejez del

4 Esto es lo que sucede con los Oficiales que han culminado sus Periodos como Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar, pues sus Asignaciones de retiro se han liquidado, no con fundamento en la remuneración que venían percibiendo durante el ejercicio de tales cargos, sino que al tenor delo señalado en el Artículo 39 del Decreto 4433 de 2.004, se liquidan **“de conformidad con las partidas computables establecidas en el presente decreto, como si se encontrara destinado en el comando de fuerza respectivo o en la dirección general de la policía nacional”**, es decir, que se liquidan sobre un salario menor correspondiente a una función diferente.

señor Carlos Villamil Chaux, como son los salarios que realmente él devengo en su cargo de Cónsul General de Colombia en Berlín - , **pues los salarios que él realmente devengó cuando se desempeñaba dicho cargo, no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión en virtud de las equivalencias.**

Por ese motivo, esta Corte ya ha anotado **que las normas que respaldan este tipo de prácticas frente a cierto grupo de trabajadores son inconstitucionales y deben ser inaplicadas, pues resultan contrarias a los principios de dignidad humana e igualdad, y violatorias de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social, derechos que tienen un fundamento constitucional expreso** (C.P. arts. 48, y 53).

Sobre este particular la Sentencia T-1016 de 2000 mencionada expresó lo siguiente:

“...se afecta ostensiblemente la igualdad si a todos los trabajadores se les liquida la pensión según el salario devengado y por el contrario a unos servidores del Estado se les computa con base en el salario de otros funcionarios que reciben sumas muy inferiores a la que percibe el aspirante a pensionado. No sirve de argumento que se hubiere laborado en el exterior porque como bien lo dice la Corte Suprema:

‘Es válido que el empleador reconozca una pensión de jubilación, computando el tiempo laborado por el trabajador en territorio colombiano, con el laborado en otro país y en desarrollo de un contrato de trabajo diferente, pues es lícito variar las condiciones de tiempo, modo y lugar’ (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, abril 15 de 1997). Jurisprudencia que es válida también para funcionarios del Estado.” (Sentencia T-1016 de 2000).

Como puede apreciarse, ha sido prolija la Jurisprudencia de la Corte Constitucional para tutelar los derechos de muchos trabajadores, y entre ellos, de numerosos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores

que consideraron vulnerados sus derechos fundamentales **a la seguridad social, a la igualdad, a la subsistencia digna y al mínimo vital**, por cuanto el mencionado Ministerio había liquidado los aportes al sistema de **pensiones sobre un ingreso base de cotización que no correspondía al que realmente ellos devengaron cuando se desempeñaron como funcionarios públicos en el servicio exterior**, que es precisamente lo que viene ocurriendo con los Oficiales que se han desempeñado como Magistrados y Fiscales ante el Tribunal Superior Militar al momento de liquidárseles sus Asignaciones de Retiro.

Por tal razón la Corte consideró que la liquidación de sus pensiones no fueron realizadas con base en la remuneración que efectivamente recibieron los accionantes, sino que el Ministerio de Relaciones Exteriores **tomó en cuenta el salario menor correspondiente a una función distinta a la desarrollada por ellos**.

Conforme lo expuso la mencionada Corporación con suficiente amplitud en los fallos antes citados, **la aplicación de la equivalencia para cotizar y liquidar los aportes a pensión resulta abiertamente discriminatoria** ya que permite que sólo a cierto sector de trabajadores estatales: los que laboran en el servicio exterior, se les liquiden sus prestaciones sociales, particularmente la pensión de jubilación, de acuerdo con el salario percibido por otros servidores que reciben sumas inferiores.

Así, **mientras el monto de las prestaciones para la generalidad de trabajadores de los sectores público y privado es calculado de conformidad con el salario causado**, el tratamiento recibido por quienes hacen parte del servicio exterior es sustancialmente diferente, sin que exista una justificación constitucionalmente razonable que ampare tal distinción, **como igualmente sucede con los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que han culminado sus Periodos como Magistrados y Fiscales ante el Tribunal Superior Militar**.

Se reitera entonces, que el criterio adoptado por el monto del salario realmente devengado es insoslayable, **pues la pensión debe reflejar**

la dignidad del cargo desempeñado, ya que éste también estuvo acompañado de cargas y responsabilidades que el funcionario desempeñó de manera satisfactoria, hasta el punto de obtener su derecho pensional en tal profesión.

El Papel de Gobierno Nacional:

El presente Proyecto de Ley requiere no sólo la voluntad del Congreso de la República sino del Gobierno Nacional para corregir la desigualdad que se viene produciendo, y que han sido los jueces de la República los encargados de reconocer el derecho.

El Gobierno Nacional, en especial el Ministerio de Defensa, deben asumir como suyo este proyecto y avalar esta iniciativa para que pueda continuar su trámite legislativo de conformidad con el artículo 154 de la Constitución política.

El Estado colombiano tiene dos opciones: Una; dejar que sean los jueces de la República quienes continúen reconociendo la desigualdad con todos los costos que esto implica en materia presupuestal y en administración de justicia; y dos, darle trámite, con el apoyo del Gobierno Nacional; a este Proyecto de Ley y corregir la desigualdad en materia prestacional y pensional que se presenta. Son entonces, las anteriores consideraciones de hecho y de derecho las que motivan a presentar el presente proyecto de ley.

De los Honorables Congresistas,

ALEXANDRA MORENO PIRAQUIVE
Senadora de la República

MANUEL VIRGÜEZ P.
Senador de la República

CARLOS ALBERTO BAENA LOPEZ
Senador de la República

GLORIA STELLA DIAZ ORTIZ
Representante a la Cámara