

este caso por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, única cartera con la competencia legal para ese efecto.

- El Legislador ha omitido el deber de garantizar la sostenibilidad financiera de esta modificación al sistema pensional, lo cual constituye una violación directa del mandato contenido en el artículo 48 constitucional modificado, por el Acto Legislativo número 01 de 2005, según el cual las leyes en materia pensional deben asegurar su sostenibilidad financiera.

En razón a que el proyecto tiene impacto financiero en el régimen de prima media –en adelante RPM– por reducción del recaudo en cotizaciones y aumento correlativo del pasivo pensional, era deber del Legislador prever un mecanismo de financiación de la medida adoptada. El incumplimiento de este requisito tiene como consecuencia la inconstitucionalidad de la norma propuesta.

- La creación de este beneficio rompe el diseño de reparto de cargas públicas que atraviesa el RPM e impone obligaciones excesivas en favor de los demás afiliados al sistema, sin prever medidas que permitan moderar el impacto financiero del proyecto. Esto resulta contrario a los principios de solidaridad y eficiencia que informan el derecho a la seguridad social, en cuanto consagra un privilegio cuya financiación está a cargo de grupos poblacionales en situación de debilidad que –además de cumplir con las obligaciones que técnicamente permiten financiar sus prestaciones– tendrán que asumir cargas adicionales para financiar la reducción de semanas de cotización consagrada en favor de las mujeres en este proyecto.

Procedemos a exponer en detalle estas reflexiones.

1. Contravención del artículo 154 constitucional. La norma que impide el nacimiento de la obligación tributaria a un grupo específico de sujetos pasivos, supone una exención tributaria que requiere aval del Gobierno nacional, específicamente, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El proyecto de ley cuyo análisis nos ocupa modifica el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para establecer un mínimo de 1.150 semanas de cotización para las mujeres como requisito para tener el derecho a la pensión de vejez.

Ello supone una reducción de 150 semanas de cotización. Por consiguiente, dicha disposición se traduce en una exención o exoneración en el pago de una contribución parafiscal que requería iniciativa gubernamental o aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El desconocimiento de este requisito en el trámite de la iniciativa supone un vicio insubsanable de constitucionalidad.

En este sentido, es importante resaltar que las cotizaciones –en el marco del Sistema General de Seguridad Social en pensiones– corresponden a contribuciones parafiscales de naturaleza tributaria y, por lo tanto, cualquier disminución o beneficio supone necesariamente una exención tributaria que requiere el aval del Gobierno nacional, representado para tal efecto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En este orden de ideas, el presente acápite se referirá inicialmente (i) a la naturaleza parafiscal, y por ende tributaria, de los aportes y cotizaciones al sistema de seguridad social, especialmente en el ámbito pensional; después (ii) abordaremos el artículo 154 constitucional, refiriéndonos a la necesidad del aval gubernamental en exenciones tributarias; para finalmente (iii) analizar el caso concreto.

1.1. La naturaleza parafiscal, y por ende tributaria, de los aportes y cotizaciones al sistema de seguridad social, tanto en salud como en pensiones.

La Corte Constitucional ha determinado, en variada y reiterada jurisprudencia, que los recursos de la seguridad social, tanto en materia de salud como en pensiones, tienen naturaleza parafiscal y, por lo tanto, corresponden a pagos tributarios.

Al respecto, la Corte afirmó en Sentencia C-895 de 2009¹:

Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-086/02, C-789/02) (Subrayas propias del texto original y negrillas de esta Cartera).

En este sentido, es importante resaltar que las contribuciones, y particularmente las contribuciones parafiscales, son tipos de tributos, pues corresponden a manifestaciones del poder de imperio del Estado.

Así, la Corte Constitucional ha reiterado en diversa jurisprudencia² que “*es posible identificar claramente en el sistema fiscal colombiano tres tipos de tributos, a saber los impuestos, las tasas y las contribuciones, que si bien son todos fruto de la potestad impositiva del Estado, tienen cada uno características propias que los diferencian*”³.

¹ Véase Corte Constitucional. Sentencia C-895 de 2009, la cual recoge, entre muchas otras, las Sentencias C-308 de 1994, SU-480 de 1997, C-577 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, C-867 de 2001, C-791 de 2002, C-1040 de 2003, C-655 de 2003, C-155 de 2004, C-721 de 2004, C-824 de 2004 y C-1002 de 2004.

² En relación con la definición de las características de los tributos a que en este aparte de la sentencia se aluden ver, entre otras, las Sentencias C-040/93 M. P. Ciro Angarita Barón, C-465/93 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-545/94 M. P. Fabio Morón Díaz, C-577/95 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-1371/00 M. P. Álvaro Tafur Galvis; C-1067/02 y C-1143/03 M. P. Jaime Córdoba Triviño, C-226/04 M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Sentencia C-243/05. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

OBJECIONES PRESIDENCIALES

OBJECIONES PRESIDENCIALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 049 DE 2015 CÁMARA, NÚMERO 206 DE 2016 SENADO

por medio de la cual se modifica el número de semanas por cotizar para acceder a la pensión por parte de las mujeres.

OFI17-00087292 / JMSC 110200

Bogotá, D. C., lunes, 17 de julio de 2017

Doctor

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente

Cámara de Representantes

Bogotá, D. C.

Asunto: Objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 049 de 2015 Cámara número 206 de 2016 Senado, *por medio de la cual se modifica el número de semanas por cotizar para acceder a la pensión por parte de las mujeres.*

Respetado Presidente:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución Política, el Gobierno nacional se permite devolver por razones de inconstitucionalidad el Proyecto de ley número 049 de 2015 Cámara, número 206 de 2016 Senado, *por medio de la cual se modifica el número de semanas por cotizar para acceder a la pensión por parte de las mujeres.*

• **Razones para objetar el proyecto por inconstitucionalidad.**

- El proyecto es inconstitucional por violación del artículo 154 superior, en tanto establece un beneficio tributario sin el aval expreso del Gobierno. Dado que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los aportes al sistema general de seguridad social integral (salud y pensiones) son aportes parafiscales, la supresión de la obligación de cotizar total o parcialmente constituye un beneficio tributario cuya consagración legal requiere del aval expreso del Gobierno, representado en

Y especialmente frente a las contribuciones parafiscales, como especie tributaria, la Corte ha afirmado que:

*“(…) [S]on gravámenes obligatorios que no tienen el carácter de remuneración de un servicio prestado por el Estado, no afectan a todos los ciudadanos sino únicamente a un grupo económico determinado, tienen una destinación específica por ser utilizados para el beneficio del sector económico que soporta el gravamen, no están sometidas a las normas de ejecución presupuestal y son administrados por órganos que integran el mismo renglón económico”.*⁴

En este orden de ideas, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte, es claro entonces que el pago que se realiza al Sistema General de Seguridad Social, por concepto de pensiones denominado cotizaciones, supone el pago de un tributo y específicamente de una contribución parafiscal y en esa medida, cualquier disposición que implique la modificación del hecho generador y la no causación de la misma, supone una disposición de índole tributario.

1.2. En caso de existir un beneficio o exención en una norma de carácter tributario, dicha norma debe ser de iniciativa gubernamental, o en su defecto, requiere aval del Gobierno nacional, específicamente, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

A la luz de lo anterior, es claro que toda contribución parafiscal, por su naturaleza tributaria, se encuentra sometida a las reglas y principios aplicables a cualquier tipo de norma que ostente este carácter y específicamente a aquellas que rigen el procedimiento legislativo.

En este contexto, es preciso aclarar que tanto la Constitución como la propia Corte han resaltado que la **iniciativa legislativa para asuntos tributarios, y de establecimiento de beneficios, es privativa del Gobierno**. Así, si bien en variada jurisprudencia⁵ la Corte Constitucional ha establecido que el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración al momento de establecer este tipo de beneficios, dicha libertad de configuración no es absoluta y debe observar las reglas particulares aplicables, especialmente la de iniciativa gubernamental contenida en el artículo 154 de la Constitución Política, que establece:

“Artículo 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e), del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales” (Subrayas fuera de texto original).

Al respecto, la Corte afirmó que⁶:

“...Sobre el particular, la Corte ha destacado que al legislador le corresponde, a iniciativa del Gobierno, evaluar la conveniencia y oportunidad de excluir a ciertas personas o actividades del pago de un tributo determinado, ya sea para estimular o incentivar ciertas actividades o comportamientos o con el propósito de reconocer situaciones de carácter económico o social que ameriten el otorgamiento del beneficio fiscal” (Subrayas por fuera del texto original).

Así las cosas, en materia de aportes a seguridad social en salud de los pensionados, por ejemplo, la Corte Constitucional realizó el análisis pertinente en la Sentencia C-838 de 2008, al pronunciarse sobre las objeciones presidenciales presentadas al Proyecto de ley número 026 de 2007 Senado, 121 de 2007 Cámara, mediante el cual se adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 con el fin de establecer una tarifa de cotización en salud para los pensionados del 12%, considerando lo siguiente:

“En lo que se refiere a la exención tributaria, el proyecto de ley que fija el monto de las cotizaciones de los pensionados era uno de aquellos que, en virtud de lo prescrito por el segundo inciso del artículo 154 de la Constitución Política, correspondía a la iniciativa privativa o exclusiva del ejecutivo, pues dicha norma superior prescribe que solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes que “decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”, y dado que la cotización al Sistema de Seguridad Social en Salud es una especie del género de las obligaciones tributarias llamado “contribución parafiscal”, es claro que el proyecto de ley correspondía a aquellos que son de la iniciativa exclusiva del Gobierno...” (Subrayas fuera del texto original).

De igual manera, la honorable Corte, en Sentencia C-1707 de 2000, al referirse a un caso similar, estableció que:

“...De conformidad con los anteriores supuestos, se tiene que la iniciativa de que trata el proyecto de ley objetado, en la medida que compromete la facultad constitucional de crear exenciones tributarias, radica de manera exclusiva y excluyente en el Ejecutivo, razón por la cual, acciones legislativas de esa naturaleza, solo pueden ser dictadas a instancias del Gobierno nacional o con su participación y consentimiento expreso.

(...)

⁴ Véase la Sentencia C-307/09. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Sentencias C-341 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo y C-250 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

⁶ En Sentencia C-748 de 2009, siguiendo la línea de la Sentencia C-183 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En efecto, en el entendido de que el proyecto de ley busca exonerar a los pensionados y beneficiarios del pago de las cuotas moderadoras y copagos para acceder a los servicios de salud, es de interés señalar que siguiendo el criterio hermenéutico sentado por esta Corporación a lo largo de su extensa jurisprudencia, los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social en Salud, llámense aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en particular, a la cuenta del denominado régimen subsidiado...” (Subrayas propias).

Como se ve, la jurisprudencia de la Corte ha indicado de manera reiterada que las normas referentes a los aportes a seguridad social están restringidas por la iniciativa privativa del Gobierno a la que se refiere el artículo 154 de la Constitución y por lo tanto, son normas de iniciativa gubernamental.

Así pues, es claro que si una norma contiene un beneficio tributario y por ende corresponde a un asunto de iniciativa privativa del Ejecutivo, el proyecto correspondiente debe contar con el consentimiento expreso del Gobierno nacional, lo que jurisprudencialmente se ha denominado “aval del Gobierno”⁷. Uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional en esta materia es que el aval puede ser dado por el Presidente de la República o “...ser otorgado por el ministro el titular de la cartera que tiene relación con los temas materia del proyecto...”⁸.

En atención a lo anterior, es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la única entidad competente para avalar las iniciativas tributarias, pues es función del Ministerio de Hacienda definir, formular y ejecutar la política económica del país, así como preparar las leyes, decretos y la regulación en materia fiscal y tributaria, entre otras⁹. En consonancia con lo anterior, el artículo 7° de la Ley 819 de 2003¹⁰ *“determina la exigencia de compatibilidad entre los proyectos de ley que ordenen gasto o que otorguen beneficios tributarios y el Marco Fiscal de Mediano Plazo. Con base en ello la ley en mención exige (...) que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá rendir concepto frente a la consistencia de ese estudio de impacto fiscal”*¹¹.

Así las cosas, y teniendo en cuenta los argumentos previamente expuestos, es posible **concluir** que en caso de existir un beneficio o exención en una norma de carácter tributario, dicha norma debe ser de iniciativa gubernamental, o en su defecto, requiere aval del Gobierno nacional, específicamente, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1.3. El proyecto de ley analizado es inconstitucional por carencia de aval del Gobierno nacional en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El proyecto de ley objetado establece un beneficio tributario, comoquiera que impide el nacimiento de la obligación tributaria para un grupo poblacional que antes estaba gravado, al reducir el número de semanas de cotización (causación y pago de la contribución parafiscal) de 1.300 a 1.150.

Al respecto, se debe indicar que actualmente el número de semanas requeridas para obtener la pensión de vejez se encuentra regulado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual establece:

Artículo 33. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Frente a ello, modificando la causación y consecuente obligación de pago, el artículo 1° del proyecto de ley establece:

Artículo 1°. Modifíquese el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

(...)

2. Haber cotizado un mínimo de mil ciento cincuenta (1.150) semanas si es mujer o mil trescientas (1.300) semanas si es hombre.

Así, pues, es relevante considerar que la disminución en las semanas de cotización de las mujeres contenida en el proyecto de ley objetado significa el establecimiento de una exención -en el sentido amplio y constitucional de la palabra-, pues significa un período en el cual el tributo no se causa y, por lo mismo, es una medida que incorpora una **exención o beneficio tributario**.

⁷ Sentencia C-177 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸ Sentencia C-838 de 2008.

⁹ Ver artículo 1.1.1.1 del Decreto 1068 de 2015 - Decreto Único del Sector Hacienda.

¹⁰ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

¹¹ Sentencia C-141 de 2010.

Frente a la definición de exenciones y beneficios tributarios es importante resaltar que la jurisprudencia constitucional ha confirmado que la terminología utilizada por la Constitución Política, y por el artículo 154, debe ser revisada desde una perspectiva más amplia, que supone no solo exenciones en el sentido estricto tributario de la palabra, sino también otros fenómenos, como eventos de no causación del tributo, o como tarifas preferenciales. Así las cosas, la Corte Constitucional ha señalado que las exenciones “*impiden el nacimiento de la obligación tributaria en relación con determinados sujetos o disminuye la cuantía de la misma, por consideraciones de política fiscal. Así, si bien en principio, respecto del contribuyente, se concreta el hecho generador del tributo, este se excluye de forma anticipada de la obligación tributaria, por disposición legal, mediante una técnica de desgravación que le permite al legislador ajustar la carga tributaria (...)*” (Subrayas por fuera del texto original)¹².

En este sentido, nótese entonces que la norma objetada supone la exclusión, de forma anticipada, de la obligación tributaria, impidiendo el nacimiento de la obligación. Esto, sin ninguna duda, y de acuerdo con lo demostrado en los acápites anteriores, nos permite concluir que requiere entonces de aval del Gobierno nacional, y específicamente, por ser un asunto tributario, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Así las cosas, se destaca que dicho Ministerio presentó observaciones de carácter técnico, fiscal y legal durante el trámite legislativo para oponerse a dicho proyecto. En efecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público radicó ante el Legislativo, en varias ocasiones, comentarios sobre el asunto, **oponiéndose a la norma estudiada y solicitando el archivo del respectivo proyecto de ley**. Así, vale la pena resaltar (i) la carta de comentarios al texto aprobado en primer debate, contenida en la ***Gaceta del Congreso*** número 1001 de 2015; (ii) la carta de comentarios al texto de ponencia de 2º debate, contenido en la ***Gaceta del Congreso*** número 303 de 2016; (iii) la carta de comentarios al texto de ponencia de tercer debate, contenida en la ***Gaceta del Congreso*** número 276 de 2017 y, la carta de comentarios a la ponencia de cuarto debate (la cual no fue publicada en la ***Gaceta del Congreso***).

Así, a través de cuatro diferentes cartas, la Cartera de Hacienda, competente para emitir concepto sobre el impacto fiscal y los asuntos tributarios y fiscales, afirmó que se abstenia de emitir cualquier concepto favorable sobre el proyecto de ley, evidenciando la falta de aval del respectivo Ministerio y, por ende, del Gobierno nacional.

Sobre este punto, no puede dejarse de observar que si bien el Ministerio del Trabajo radicó Carta de comentarios frente al proyecto de ley bajo estudio, la cual a primera vista “*considera viable la iniciativa*”; cierto es que el mismo Ministerio condiciona dicho concepto a “*que no se comprometa la sostenibilidad financiera del Sistema conforme a la normatividad vigente, con sujeción a las normas de carácter presupuestal y en el marco del Estado Social de Derecho*”¹³.

En otras palabras, el concepto emitido por el Ministerio de Trabajo reconoce la necesidad de aval del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues es este Ministerio el encargado de dictar la política fiscal y asegurar la sostenibilidad financiera.

Es importante resaltar además que si bien el Decreto 1833 de 2016 establece que el Ministerio de Trabajo “*fomenta políticas y estrategias para la generación de empleo estable, (...) las pensiones y otras prestaciones*”, no por ello el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deja de ser el competente para pronunciarse y dar aval sobre las iniciativas de índole fiscal y tributaria. Menos, cuando -como se afirmó- el mismo Ministerio de Trabajo reconoce la necesidad de la observancia fiscal y presupuestal, que solo la Carta de Hacienda puede dar.

Con base en las consideraciones anteriores, y las reiteradas manifestaciones de oposición del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es necesario precisar que esta iniciativa no cuenta con aval del Gobierno, por lo que el trámite está viciado de inconstitucionalidad¹⁴, en los términos de lo establecido, entre otras, en la Sentencia C- 1707 del 2000:

“*...ha de concluirse que cuando la iniciativa legislativa radique en el Gobierno nacional y este no la ejerza ni la convalide -en los casos en que haya tenido lugar a instancia de otros actores políticos-, los proyectos de ley que tramite el Congreso de la República resultan contrarios a la Constitución Política, pues contravienen la exigencia contenida en su artículo 154 inciso 2º que le restringe al Parlamento la competencia para comenzar a su arbitrio, el proceso formativo de leyes que desarrollen las materias previstas en el dispositivo citado, entre otras, “las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”...*” (Subraya por fuera del texto original).

Dicha sentencia resulta relevante para el caso que nos ocupa, pues precisamente la honorable Corte declaró la inexequibilidad total del proyecto de ley examinado teniendo en cuenta la falta de aval que debía otorgar el Gobierno nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En dicho caso, al igual que en el caso que nos ocupa, dicha Cartera solicitó el archivo del proyecto de ley respectivo y, por lo tanto, el Tribunal

Constitucional entendió que no existía aval del Gobierno nacional, evidenciando el desconocimiento del artículo 154 Constitucional.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta tanto los argumentos y hechos expuestos anteriormente, como los antecedentes equiparables de la jurisprudencia, nos es posible concluir que el Proyecto de ley número 049 de 2015 Cámara no contaba con aval del Ministerio de Hacienda v Crédito Público -entidad del Gobierno competente para manifestarse sobre cualquier norma de índole tributaria- y, por ende, es objetado por inconstitucional, específicamente, por vulneración del artículo 154 de la Constitución Política.

I. Vulneración del artículo 48 constitucional

La Corte Constitucional ha reconocido que el Acto Legislativo número 01 de 2005 elevó a rango constitucional la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera de los beneficios y prestaciones que se consagran a favor de las personas en el sistema de pensiones. La reforma constitucional no se limitó a elevar la sostenibilidad financiera a la categoría de principio de la seguridad social, sino que adoptó medidas concretas para su realización. Entre ellas, la más importante es la obligación impuesta al Legislador de garantizar la sostenibilidad financiera de las leyes que expida en materia pensional en el futuro.

Al abordar el Acto Legislativo, la Corte se ha ocupado de las materias más importantes establecidas en este, así:

“*Con la reforma constitucional y a fin de garantizar los derechos y la sostenibilidad financiera del sistema, el Acto Legislativo estableció lo siguiente:*

(...)

iv) a partir de la entrada en vigencia del A. L. las leyes en materia pensional deben asegurar la sostenibilidad financiera;

(...)”¹⁵ (subrayas fuera del texto original).

En sala de revisión de tutelas la Corte Constitucional ha acogido el precedente de la Sala de Casación Laboral sobre el alcance del principio de sostenibilidad financiera así:

“*De este modo en Sentencia 38674 del 25 de julio de 2012 (M. P. Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda), la Corte de Casación señaló lo siguiente:*

“*De otro lado, la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no atenta contra el llamado principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social.\\En efecto, el llamado principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social fue instaurado por el Acto Legislativo número 1º de 2005, al ordenar que “Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas” (el subrayado no hace parte del texto original). Es evidente que, más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas. Dicho con otras palabras, la Constitución prohíbe al Congreso establecer sistemas de pensiones financieramente insostenibles. Esta obligación para el órgano legislativo opera a partir de la vigencia del citado Acto Legislativo, o sea, a partir del 29 de julio de 2005.\\(...)”.* (Énfasis y subrayado en el original).

47. La Sala Novena de Revisión comparte la nueva posición de la Sala de Casación Laboral en relación con el alcance del criterio de sostenibilidad financiera, empero, se aparta de la consideración según la cual el principio de la condición más beneficiosa solo permite confrontar sistemas jurídicos inmediatamente sucesivos¹⁶”.

En la Sentencia C-078 de 2017 la Corte reiteró su precedente¹⁷ sobre el alcance del principio de sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, en los siguientes términos:

“(iv) sostenibilidad financiera, incorporado a la Constitución a través del Acto Legislativo número 01 de 2005, en virtud del cual, cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones”.

Para determinar el alcance de esta disposición la Corte se ha remitido a la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo 127 de 2004, en la que es evidente que uno de los propósitos de la reforma constitucional era añadir un requisito de validez a las reformas legales que se introduzcan al régimen pensional, consistente en la conservación del equilibrio financiero del sistema pensional. La exposición de motivos hace manifiesto este propósito así:

“5.1 La sostenibilidad financiera del sistema como principio constitucional

En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable por sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón, se propone incluir como principio constitucional el de la sostenibilidad financiera del Sistema. Lo anterior implica, por consiguiente, que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas como las que podrían producirse de no adoptarse las reformas que han venido siendo

¹⁵ Sentencia C-078 de 2017.

¹⁶ Sentencia T-832A de 2013.

¹⁷ Sentencias C-258 de 2013, C-623 y 1024 de 2004.

¹² Véase la Sentencia C-748 de 2009. La cual sigue lo establecido en la Sentencia C-511 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³ Véase la ***Gaceta del Congreso*** número 565 de 2016. Carta de Comentarios del Ministerio de Trabajo al Proyecto de ley número 049 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifica el número de semanas a cotizar para acceder a la pensión por parte de las mujeres.

¹⁴ Cfr. Sentencia C-177 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, que permite que un proyecto de ley de dicha naturaleza pueda ser tramitado en el Congreso de la República, por iniciativa parlamentaria, siempre y cuando el Gobierno consienta en el mismo, mediante la figura denominada jurisprudencialmente como “aval del Gobierno”.

estudiadas por el Congreso y el presente proyecto de acto legislativo.” (Subrayas fuera del texto original).

En Sentencia C-258 de 2013 la Corte recogió el precedente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la obligación de los Estados de tomar medidas para mantener la estabilidad financiera del régimen de seguridad social así:

“En este orden de ideas, resaltó la Comisión que mantener la estabilidad financiera del Estado y asegurar que el régimen de seguridad social se encuentre basado en el principio de equidad, constituye un interés social y, por lo tanto, un fin legítimo a ser perseguido por el Estado en una sociedad democrática:

“112. La Comisión considera que mantener la estabilidad financiera del Estado, así como asegurar que todo régimen de seguridad social se encuentre basado en principios de equidad, constituyen un interés social y por lo tanto, fines legítimos a ser perseguidos por el Estado en una sociedad democrática. En particular, la Comisión estima que las posibilidades reales de acceder a un sistema de seguridad social en condiciones de igualdad, se encuentra relacionado con el principio de progresividad que debe regular toda acción estatal en materia de derechos económicos, sociales y culturales” (negrillas y subrayado fuera de texto).

Así las cosas, es posible concluir que en materia de seguridad social en pensiones la libertad de configuración legislativa está mediada por la obligación constitucional expresa del Legislador de asegurar la sostenibilidad financiera de las medidas que pretenda convertir en ley. Lo anterior implica que el principio de sostenibilidad financiera es un imperativo que, lejos de limitar la ampliación paulatina de la cobertura y el mejoramiento de las condiciones de acceso a las prestaciones que ofrece el sistema pensional, garantiza su materialización en condiciones de estabilidad para los afiliados.

Tal como se prueba con las cartas remitidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Honorable Congreso de la República en el curso del trámite legislativo, la medida adoptada en el Proyecto de ley 206 de 2016 Senado y 049 de 2015 Cámara tiene serias implicaciones en la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

El impacto en la sostenibilidad financiera del sistema pensional de esta iniciativa se manifiesta en tres sentidos: *i*) reduce el recaudo del régimen de prima media, lo cual impacta en términos reales y de manera inmediata la fuente de financiación de las pensiones actuales, *ii*) en tanto que anticipa el status pensional de las mujeres que adquirirán pensiones iguales o inferiores a 2 smlmv, aumenta el valor de los subsidios necesarios para financiar este tipo de pensiones, *iii*) en tanto aumenta el número de pensionados reales, incrementa el costo del pasivo pensional del régimen de prima media.

Respecto del primer efecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha calculado que el proyecto incluye costos no financiados al sistema pensional en tanto reduce el recaudo por cotizaciones debido a que las mujeres potencialmente beneficiadas por el mismo dejarán de cotizar 150 semanas. Esto implica que el fondo común de vejez dejará de percibir una porción de las cotizaciones que financian las pensiones actuales. El valor presente neto de la reducción de ingresos por cotizaciones de las mujeres sería de al menos \$10.3 billones a precios del 2017.

El costo del efecto reseñado en precedencia se explica por el aumento del déficit de autofinanciación de las pensiones de vejez de las mujeres que devengarán pensiones de hasta 2 smlmv. Actualmente las pensiones otorgadas a las mujeres en el régimen de prima media son subsidiadas por el sistema en una proporción mayor al promedio, debido a que la edad de pensión de las mujeres es 5 años inferior a la de los hombres y su expectativa de vida 4 años mayor¹⁸ que la de ese grupo poblacional. Así, la reducción de semanas de cotización aumenta el valor del subsidio para la financiación de este tipo de pensiones toda vez que reduce el capital aportado por la afiliada al fondo común para financiar su propia pensión.

Actualmente, una pensión pagada por Colpensiones por un monto promedio de 1,87 salarios mínimos mensuales es subsidiada en un 22.5%. Por efecto de la disminución del número de semanas de cotización mínimo para que las mujeres adquieran una pensión en el RPM, el sistema deberá subsidiar el 31.4% de esa misma pensión. Lo anterior, representa un incremento del 39.6% del costo por subsidios que actualmente asume el RPM para garantizar el pago de este tipo de prestaciones.

Nivel del subsidio de la pensión en función de las semanas cotizadas por mujeres

	1.300 semanas	1.150 semanas	Aumento del subsidio
% Subsidiado de la pensión	22.5%	31.4%	39.6%

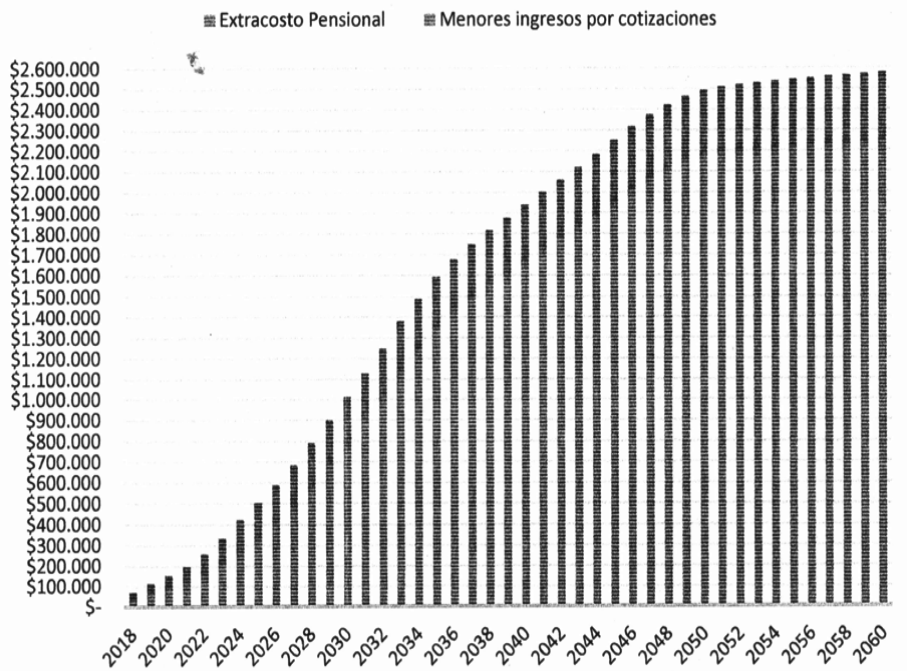
Supuestos: Mujer, pensión con ingreso base de 1.87 sml, Tasa de interés del 5%, edad de ingreso a la fuerza laboral: 20 años, edad de pensión: 57 años, carrera salarial plana.

Finalmente, el efecto descrito más arriba se explica porque el aumento del número de pensionados a cargo del RPM, genera un aumento inmediato del pasivo pensional que se paga con recursos del fondo común, el cual no solo vería reducida su capacidad de recaudo según se ha explicado en precedencia, sino que asumiría el pago de nuevas obligaciones pensionales sin fuente adicional de recursos para el efecto.

Así las cosas, el impacto financiero de este proyecto de ley derivado de los 3 efectos descritos –reducción del recaudo por cotizaciones, aumento de subsidios y aumento de pasivo pensional–, generan en total un pasivo pensional en valor presente neto de 67

¹⁸ Información tomada de las tablas de mortalidad aprobadas por la Superintendencia Financiera mediante la Resolución 1555 de 2010.

billones de pesos a precios de 2017 (8.6% del PIB) con un costo creciente en el tiempo. De hecho, el costo total crecería de \$100 mil millones a \$500 mil millones **anuales** en solo siete años (de 2018 a 2025), y continuaría con esa tendencia para superar el \$1.0 billón anual a partir de 2030, \$1.5 billones anuales desde 2034, \$2.0 billones a partir de 2041 y \$2.5 billones desde 2050, hasta estabilizarse alrededor de \$2.6 billones anuales en el año 2055, como muestra el siguiente gráfico.



Ahora bien, es claro que los costos relacionados en precedencia no constituyen en sí mismos una limitación a la libertad de configuración legislativa y la objeción que aquí se plantea descansa sobre los efectos fiscales, pero no se limita a ella. Atendiendo el mandato contenido en el artículo 48 Superior modificado por el AL 01 de 2005, el impacto financiero de la iniciativa en el régimen de prima media -que fue oportunamente advertido en el trámite legislativo- obligaba al Legislador a prever medidas que aseguraran la sostenibilidad financiera del beneficio que se estaba creando, o a precisar la fuente de recursos que supliría los costos antedichos.

En casos similares en los que se crean beneficios pensionales por iniciativa parlamentaria, la Corte ha admitido que la advertencia sobre el impacto fiscal de la medida y su ajuste para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema permite ajustar el proyecto al mandato constitucional contenido en el artículo 48 Superior. Así, en la Sentencia C-613 de 2013 la Corte reconoció que en el trámite legislativo para la expedición de la Ley 1580 de 2012, al advertirse por parte del Gobierno el impacto de la medida en la sostenibilidad financiera del sistema pensional, el Legislador adoptó medidas para contener los efectos adversos de la norma. En esa ocasión la Corte expresó:

“El proyecto que dio lugar a la Ley 1580 de 2012 fue presentado por los congresistas Jorge Eliécer Ballesteros B., Dilian Francisca Toro Torres y Elías Raad Hernández con el propósito de ampliar la cobertura del sistema de pensiones mediante la introducción de una pensión familiar; a la que pudieran acceder las parejas de esposos o compañeros permanentes que no reunieran los requisitos para reclamar a una pensión de vejez de forma individual, pero cumplieran las condiciones para la indemnización sustitutiva.

(...)

2.8.4.El Gobierno nacional desde el comienzo mostró su desacuerdo con el proyecto por los efectos adversos que, en su sentir, traerían en términos de sostenibilidad financiera y equidad del sistema de pensiones.

En efecto, en el concepto del 13 de septiembre de 2010, el Ministerio de Hacienda tildó de inconveniente el proyecto de ley debido al impacto que -a su juicio- podría tener en la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Los fundamentos del concepto pueden resumirse así: el Ministerio sostuvo que ya existen otras medidas con fuentes de financiación definidas, como el Programa Social Complementario de los Beneficios Económicos Periódicos, que constituyen opciones -alternativas al Sistema General de Pensiones- para las personas que no alcanzan las cotizaciones necesarias para reclamar una pensión de vejez; también indicó que la iniciativa podía tener un impacto fiscal importante y no preveía criterios de sostenibilidad financiera de los beneficios. Argumentos similares fueron expuestos por el Ministerio de Hacienda en una audiencia llevada a cabo el 14 de septiembre de 2010.

Posteriormente, en el debate ante la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes -tercer debate-, después de relatarlas dificultades financieras del sistema de pensiones y las razones por las cuales es inequitativo, el Ministro de Hacienda llamó la atención sobre la importancia de no hacerlo más oneroso ni atentar contra su equilibrio mediante la introducción de modificaciones individuales como la pensión familiar. En resumen, las razones por las cuales aseguró que el proyecto era inconveniente son: (i) creación de un incentivo para la acumulación de semanas de cotización entre personas que no son

auténticas cónyuges o compañeros permanentes, (ii) generación de un subsidio estatal del 77% para financiar la pensión familiar, y (iii) destinación del subsidio a las clases media y alta, las clases que pueden cotizar al sistema de pensiones -efecto adverso desde el punto de vista de la justicia social-.

2.8.5. Después de la intervención del Ministro de Hacienda en la Comisión Séptima de la Cámara, tuvo lugar un intenso debate en el que se defendió la importancia de la pensión familiar como un mecanismo para ampliar la cobertura del sistema de pensiones, dirigido especialmente a aquellas personas que, al llegar a la adultez, por las condiciones del mercado laboral, tienen dificultades para acceder a un empleo estable y formal. Sin embargo, en atención a las objeciones del Gobierno -que en parte fueron consideradas razonables-, se propuso que la pensión familiar en el RPM solamente beneficiara a parejas de bajos ingresos. Para delimitar el grupo de beneficiarios se esbozaron tres propuestas: (i) que fueran las personas de estratos 1 y 2. (ii) que fueran quienes tienen ingresos que no superan los 2 salarios mínimos y (iii) que fueran las personas clasificadas en los niveles 1 y 2 del Sisbén. Adicionalmente surgió la propuesta de que se limitara el monto de la pensión familiar a 1 smlmv.

De este debate surgieron los literales acusados, los cuales luego fueron aprobados por la plenaria de la Cámara y finalmente acogidos por toda la Corporación después del proceso de conciliación”.

3.7.1.5. Del recuento anterior, se evidencia que la propuesta de creación de la pensión familiar fue acogida por el Congreso atendiendo las preocupaciones del Gobierno, las cuales hacían referencia, por un lado, a la sostenibilidad del sistema y, por otro, a que se generara un incentivo para uniones fraudulentas. Para contrarrestar estas inquietudes, el legislador, entre otros cambios, introdujo el requisito de que la unión debía iniciarse antes de que cada miembro de la pareja cumpliera los 55 años de edad, modificación que fue aprobada por los miembros de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, antes del segundo debate, sin discusiones adicionales a las presentadas frente a la intervención del Ejecutivo”. (Subrayas fuera del texto original).

La experiencia en el trámite de la ley de pensión familiar permite evidenciar el cumplimiento del deber constitucional impuesto al Legislador en el Acto Legislativo 01 de 2005, consistente en adoptar medidas para garantizar la sostenibilidad financiera de los beneficios que cree dentro del sistema pensional.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, pese a que el Gobierno advirtió en varias oportunidades¹⁹ el impacto financiero de la iniciativa, el Legislador no valoró la información técnica entregada y mucho menos adoptó medidas para moderar las consecuencias de la misma en la sostenibilidad financiera del sistema, incumpliendo en consecuencia el mandato contenido en el artículo 48 Constitucional, según el cual “*las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas*”.

En consecuencia, es procedente objetar por inexequibilidad el Proyecto de ley 206 de 2016 Senado, 049 de 2015 Cámara, por violación del principio de sostenibilidad financiera contemplado en el artículo 48 de la Carta Política.

II. Violación del principio de equidad

Aparejado a la búsqueda de la sostenibilidad fiscal, el Acto Legislativo 01 de 2005 consagró como principios de la seguridad social, la universalidad, la eficiencia y la solidaridad. Al concretar el alcance del principio de solidaridad como rector del sistema pensional, la Corte ha señalado que este se manifiesta en dos subreglas así:

“En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten. En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. En estos casos, no se pretende exigir un aporte adicional representado en una cotización en dinero, sino que, por el contrario, se acuden a otras herramientas del sistema de seguridad social en aras de contribuir por el bienestar general y el interés común, tales como, (i) el aumento razonable de las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna; (ii) la exigencia proporcional de períodos mínimos de fidelidad o de carencia, bajo la condición de no hacer nugatorio el acceso a los derechos de la seguridad social y, eventualmente; (iii) el aumento de las edades o semanas de cotización, con sujeción a los parámetros naturales de desgaste físico y psicológico, como lo reconocen los tratados internacionales del derecho al trabajo”²⁰.

Asimismo, la Corte identificó el logro de la eficiencia en la asignación de subsidios como uno de los propósitos perseguidos con la aprobación del Acto Legislativo 01 de 2005:

“(…) En resumen, la intención del constituyente derivado al aprobar el Acto Legislativo 01 de 2005 fue unificar los regímenes pensionales con el propósito de (i) poner fin a la existencia de regímenes con ventajas desproporcionadas para ciertos grupos de pensionados financiados con recursos del erario, con miras a garantizar los principios de igualdad y solidaridad; (ii) eliminar los altos subsidios públicos que tales beneficios suponen, con el fin de liberar recursos para el cumplimiento de los fines de la seguridad social y del Estado Social de Derecho, y la sostenibilidad financiera del sistema; y (iii) establecer reglas únicas que además permitan hacer mejores provisiones dirigidas a la sostenibilidad del sistema de pensiones”²¹.

El proyecto de ley vulnera este precepto constitucional toda vez que otorga a una buena parte de la población del RPM un privilegio que reduce las semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, lo cual impone cargas financieras desproporcionadas al resto de los afiliados al RPM, en tanto el Legislador no previó mecanismos para asegurar la sostenibilidad financiera del beneficio propuesto o generar nuevas fuentes de financiación.

La exigencia de semanas de cotización para la causación del derecho a la pensión fue reconocida como constitucionalmente válida por el Acto Legislativo 01 de 2005: “*Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización (…)*”. Lo anterior implica que toda prestación pensional requiere una contribución previa.

Por lo tanto, el individuo que por sí o a través de sus derechohabientes se beneficia de tal prestación deberá atender al fundamento económico de esta, contribuyendo al fondo que en el futuro la financiará, pues solo a través del aporte de sus individuos, puede el colectivo social afrontar las contingencias que afectan a aquellos.

En el sistema pensional, la eficiencia está íntimamente ligada con la solidaridad que opera entre generaciones distintas o entre una misma generación, ya sea porque: i) una generación activa financia las prestaciones de una generación pasada (solidaridad intergeneracional); o ii) quienes cotizan sobre un mayor ingreso ayudan a financiar en el fondo común de naturaleza pública las pensiones de quienes con su propio ahorro no pueden causarlas (solidaridad intrageneracional).

La Ley 100 de 1993 en su artículo 2° señala que el sistema de seguridad social se prestará con sujeción al principio de solidaridad y precisa que la solidaridad es “*la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil*”.

Las ponencias presentadas señalan que el propósito del proyecto es lograr subsanar las dificultades de acceder a una pensión por parte de las mujeres, como resultado del fenómeno histórico de la discriminación laboral de la cual son objeto. En el sistema pensional caben disposiciones normativas de discriminación positiva por razón del sexo, como la diferencia de edades entre hombres y mujeres para alcanzar la pensión²².

Sin embargo, la discriminación positiva no compensada respecto a la conformación del capital suficiente para financiar el sistema, es decir, la eliminación de una fuente de financiación del sistema que no incorpore mecanismos de compensación- en términos de la Corte Constitucional, “*empezaría a desmoronar gradualmente el delicado diseño técnico, financiero y actuarial del sistema, que presupone un tiempo suficiente de aportes, y unos requisitos de edad mínimos, de tal manera que, en promedio, sea dable pagar pensiones en forma que no se imponga una carga excesiva sobre el sistema que pondría en riesgo los derechos pensionales de la gran mayoría de quienes a él contribuyen*”²³. (Subrayas fuera del texto original).

La doctrina ha señalado que para determinar el punto de conexión entre una población y otra hay que considerar que el colectivo de beneficiarios de la Seguridad Social se divide básicamente en dos grupos: los que aportan al sistema en la fase económicamente activa de su vida, y los que perciben prestaciones en situación de pasivo. Esa población se clasifica en tres grandes grupos, así:

- Grupo A (0 a 19 años): incluye a personas en época de inactividad (considerando los 19 años como edad límite de esta época).
- Grupo B (20 a 64 años): constituido por las personas que se encuentran en fase económicamente activa.
- Grupo C (65 o más años): comprende al colectivo pasivo²⁴.

En razón de que solo el grupo B genera las cotizaciones que financian las prestaciones de los grupos C y A, garantizar el equilibrio económico - financiero entre ingresos y gastos implica realizar cuidadosas estimaciones actuariales para la determinación de

²¹ Sentencia C-258 de 2013.

²² Ante la discriminación positiva ya existen en el sistema de pensiones medidas de discriminación positiva a favor de las mujeres como la reducción de la edad de pensión respecto de la exigida a los hombres.

²³ Sentencia T-138/10.

²⁴ Tomado de la Investigación ‘Técnicas actuariales y financieras de la previsión Social. Autores: Ana Vicente Merina, José Luis Achurra Aparico y María Teresa Quilez Felez.

¹⁹ Cartas de comentarios de 5 de junio de 2017 (Rad. 14705), 26 de abril de 2017 (4945 y 10418), 16 de mayo de 2016 (Rad. 14243 y 6523), y 30 de noviembre de 2015 (Rad. 33877 y 7611) suscritas por el Viceministro Técnico de Hacienda.

²⁰ Sentencias C-623 y 1024 de 2004.

las cotizaciones necesarias para obtener el capital requerido para que el sistema pueda responder a los potenciales beneficiarios de la pensiones dentro de los principios de eficiencia y solidaridad, esto es, sin imponer cargas excesivas a una parte del colectivo.

Una ley que afecta las estimaciones actuariales que han determinado las cotizaciones, como el proyecto de ley objetado, resulta ineficiente e insolidaria, pues desconoce el presupuesto esencial que permite equilibrar las cargas al interior del sistema: todos los afiliados deben aportar en una proporción equivalente durante un tiempo igual para acceder a una pensión, sin que unos deban esforzarse más que otros para obtener una prestación de similares características.

Este presupuesto se materializa de forma trascendental en el esquema de cotización y determinación de prestaciones del RPM. Prueba de ello es que si bien el porcentaje de cotización varía en función del IBC²⁵, esta variación es mínima (entre 1 y 2 puntos) para garantizar esfuerzos proporcionalmente similares a todos los afiliados del régimen. En el mismo sentido, el cálculo de la tasa de reemplazo para determinar el monto de la pensión en el RPM parte de una base común que se reduce en una proporción mínima en función del IBL²⁶, pero premia la fidelidad²⁷ de la cotización en condiciones igualitarias para todos los afiliados al régimen.

Este proyecto de ley invierte esa lógica y genera un beneficio a favor de un grupo poblacional que deberá ser sufragado por el resto de los afiliados al RPM sin medidas técnicas que reduzcan el impacto financiero de esa nueva carga. Así, la medida pretendida por el Legislador comporta un exceso en las cargas públicas impuestas al grupo de afiliados del RPM que no cumple las condiciones: i) mujer, ii) con pensión promedio de 2 smlmv.

La Corte Constitucional ha reconocido que cuando se ignoran aspectos fácticos relevantes al momento de adoptar medidas que busquen imponer cargas o establecer beneficios en escenarios de escasez, “[l]os beneficios pueden tornarse en privilegios y las cargas en insoportables según las condiciones personales de los sujetos²⁸”. Respecto al reparto de cargas públicas, la misma Corte ha indicado que “los órganos encargados de redistribuir estas cargas, beneficios y oportunidades, deben tomar en consideración las capacidades y necesidades de cada quien, las desigualdades imperantes en la realidad que pretenden regular, y los mandatos promocionales dispuestos por el constituyente en el artículo 13 Superior, en armonía con los fines de la cláusula de Estado Social de Derecho”²⁹.

Así, si bien las acciones afirmativas pueden ser una realización del principio constitucional de igualdad, el reparto de los costos que estas implican debe atender también a criterios de justicia y eficiencia de tal forma que el beneficio de un grupo no se convierta en una carga insoportable para otro.

Tal como se demostró en este escrito, el costo que este proyecto tiene para el RPM pone en riesgo su sostenibilidad financiera, de manera que es altamente probable que los afiliados al régimen que no podrán beneficiarse de esta medida en el futuro tengan que asumir una carga económica adicional para devolver al sistema la estabilidad financiera que esta iniciativa le resta. La imposición de esa carga es excesiva en favor de las mujeres y en contra del resto de los participantes del sistema, si se tiene en cuenta que hay grupos poblacionales que están en condiciones aún más gravosas para asumir cargas públicas, y que aun así cumplen con las condiciones técnicas (densidad de cotización, edad, monto de pensión) necesarias para sostener la estabilidad financiera del sistema, como las personas en condición de discapacidad, viudez o nivel mínimo de ingresos.

²⁵ Los incisos 11 y 12 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003 establecen: “Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv, de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv, de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia, del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley”.

²⁶ En la fórmula decreciente consagrada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, se incluye como criterio de reducción de la tasa de reemplazo base, el factor “S” equivalente al número de smlmv a que corresponde el IBL de la pensión. “El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

r= 65.50 - 0.50 s, donde:

r=porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada”.

²⁷ El último inciso del artículo 34 de la Ley 100 de 1993 establece: “A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

²⁸ Sentencia T-499 de 2002.

²⁹ Auto 110 de 2013.

Todo lo anterior, sumado a la exposición detallada del costo que este proyecto de ley representa para el RPM, permiten afirmar que la medida adoptada, lejos de constituir una iniciativa deseable, desestabiliza el reparto de cargas al interior del sistema pensional en perjuicio de grupos igualmente desfavorecidos y por esa ruta viola los principios de solidaridad y eficiencia que rigen el derecho a la seguridad social en pensiones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 Superior.

III. Conclusiones

Tal como se ha expuesto con suficiencia, el **Proyecto de ley número 049 de 2015 Cámara, 206 de 2016 Senado**, por medio de la cual se modifica el número de semanas por cotizar para acceder a la pensión por parte de las mujeres, adolece de dos vicios insubsanables de constitucionalidad toda vez que viola los artículos 154 y 48 Superiores.

En primer lugar, consagra una exención a favor de un grupo poblacional para cesar el pago de aportes parafiscales para lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 154 constitucional, se requiere aval expreso del Gobierno, requisito que no se cumplió en el trámite legislativo.

Por otra parte, en tanto el impacto financiero de esta medida en el sistema pensional fue advertido en múltiples ocasiones durante el debate legislativo, era obligación del Legislador prever las medidas necesarias para garantizar la sostenibilidad financiera de esta ley. El incumplimiento de este deber constituye una violación flagrante del mandato contenido en el artículo 48 Constitucional.

Finalmente, la creación de un privilegio sobre del número mínimo de semanas de cotización para la consolidación del derecho pensional en favor de un grupo determinado sin la adopción correlativa de medidas que permitan reducir su impacto financiero, constituye una violación de los principios de solidaridad y eficiencia, en tanto impone cargas excesivas a los demás afiliados al RPM que también están en condiciones de debilidad y aun así asumen las cargas necesarias para garantizar el acceso a sus prestaciones en condiciones técnicas de sostenibilidad financiera.

Reciban por favor, honorables Congresistas, nuestros sentimientos de consideración y respeto.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural de la República de Colombia, delegado de funciones presidenciales, mediante Decreto número 1184 de 2017,

AURELIO IRAGORRI VALENCIA

El Viceministro Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Andrés Escobar Arango.

Bogotá, D. C., julio 7 de 2017

S.G.2-1139/2017

Doctor

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

Presidente de la República

Bogotá, D. C.

Excelentísimo señor Presidente:

Por instrucciones del señor Presidente de esta Corporación, doctor Miguel Ángel Pinto Hernández y en cumplimiento a lo ordenado en los artículos 157 numeral 4, 165 y 166 de la Constitución Política y 196 de la Ley 5ª de 1992, comedidamente me permito remitir el **Proyecto de ley número 049 de 2015 Cámara, 206 de 2016 Senado**, por medio de la cual se modifica el número de semanas por cotizar para acceder a la pensión por parte de las mujeres.

El proyecto de ley en mención fue debatido y aprobado por el Congreso de la República en las siguientes fechas:

CÁMARA DE REPRESENTANTES		SENADO DE LA REPÚBLICA	
Comisión Séptima:	Noviembre 25 de 2015	Comisión Séptima:	Mayo 17 de 2017
Plenaria Cámara:	Diciembre 5 y 13 de 2016	Plenaria Senado:	Junio 14 de 2017
Conciliación:	Junio 15 de 2017	Conciliación:	Junio 15 de 2017
Fe de erratas conciliación:	Junio 20 de 2017	Fe de erratas conciliación:	Junio 20 de 2017

Se anexa hoja de ruta con toda la información del proyecto de ley referido; asimismo y de acuerdo con la política de cero papel, las gacetas podrán ser consultadas en el link <http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.portals>, histórico gacetas, consultar por número de la gaceta (digitar la gaceta solicitada y el año-ver contenido).

Cordialmente,

La Secretaria General (e),

Yolanda Duque Naranjo.

Anexo: Expediente legislativo en un tomo (286) folios

Dos (2) textos de ley.

LEY ...

por medio de la cual se modifica el número de semanas por cotizar para acceder a la pensión por parte de las mujeres.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el numeral 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

2. Haber cotizado un mínimo de mil ciento cincuenta (1.150) semanas si es mujer o mil trescientas (1.300) semanas si es hombre.

Parágrafo 1°. *En los casos previstos en el numeral 2 del presente artículo, si la mujer lo estima conveniente podrá seguir cotizando a fin de alcanzar el monto de pensión consagrado en el artículo 34.*

Parágrafo 2°. *El beneficio de pensionarse con 1.150 semanas cotizadas obrará exclusivamente en favor de las mujeres que cumplen con el requisito de garantía de pensión mínima.*

En todo caso, la suma de la pensión, rentas y remuneraciones de la afiliada o sus beneficiarios no superará dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lo dispuesto en el presente parágrafo aplica al régimen de prima media y al régimen de ahorro individual.

Artículo 2°. Modifíquese el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 34. Monto de la pensión de vejez. *El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas según el artículo 33 de la presente ley, será el equivalente al 65% del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada.

Por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Artículo 3°. La presente ley entra a regir a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del Honorable Senado de la República,

Óscar Mauricio Lizcano Arango.

El Secretario General del Honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

El Presidente de la Honorable Cámara de Representantes,

Miguel Ángel Pinto Hernández.

El Secretario General de la Honorable Cámara de Representantes,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.