



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)  
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIII - Nº 152

Bogotá, D. C., miércoles, 23 de abril de 2014

EDICIÓN DE 16 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### INFORMES SOBRE SENTENCIAS C-764 DE 2013 OBJECIONES GUBERNAMENTALES

**INFORME SOBRE LA SENTENCIA C-764 DE 2013 OBJECIONES GUBERNAMENTALES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 39 DE 2009 SENADO Y 306 DE 2010 CÁMARA por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz.**

Bogotá, D. C., abril 23 de 2014

Honorable Senador

JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS

Presidente honorable Senado de la República

HERNÁN PENAGOS GIRALDO

Presidente honorable Cámara de Representantes  
Ciudad

**Asunto: Informe sobre la Sentencia C-764 de 2013 objeciones gubernamentales al Proyecto de ley número 39 de 2009 Senado, 306 de 2010 Cámara, por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz.**

Respetados Presidentes:

Dando cumplimiento a la honrosa designación que me hiciera la Mesa Directiva de la Corporación como miembro de la Comisión Accidental encargada de rehacer e integrar las disposiciones afectadas en los términos concordantes con el inciso 4º del artículo 167 de la Constitución Política y de la Sentencia C-764 de 2013, 199 de la Ley 5ª de 1992, de manera atenta me permito rendir informe sobre la Sentencia C-764 de 2013, Objeciones gubernamentales al Proyecto de ley número 39 de 2009 Senado, 306 de 2010 Cámara, por medio

*de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz.*

#### I. Objeciones del Presidente de la República

Las objeciones que por motivos de inconstitucionalidad fueron formuladas por el Presidente de la República, están fundadas en los siguientes argumentos:

1. Para el Gobierno Nacional resulta contrario a lo establecido en la Constitución: (i) imponer al Ministerio de Cultura la obligación de expropiar la obra musical del maestro Leandro Díaz “a quien tenga los derechos de autor de las mismas” (artículo 6º), y (ii) señalar el deber de entregar al maestro “la suma justa como indemnización por el valor de sus obras” (artículo 7º).

1.1. Considera que la posibilidad de expropiar un bien, según el artículo 58 superior, debe estar vinculada a motivos de “utilidad pública o de interés social”, que no se desprenden necesariamente de la declaratoria de patrimonio cultural. En concepto del Ejecutivo, el proyecto de ley no explica cuáles son los motivos constitucionales que conducirían a efectuar una expropiación “a quien tenga los derechos de autor”. Añade que la relevancia cultural de la obra del maestro Leandro Díaz no respalda el hecho de ejecutar dicho acto sobre la misma en cabeza del autor y de terceros.

El Gobierno explica que el legislador definió los motivos de utilidad pública o interés social que respaldan la decisión de expropiar derechos patrimoniales de autor al expedir el artículo 80 de la Ley 23 de 1982. Esta norma describió las circunstancias en las que podría entenderse que existe un interés o utilidad pública de por medio, al indicar que la expropiación procede: “únicamente cuando la obra

*haya sido publicada, y cuando los ejemplares de dicha obra estén agotados, habiendo transcurrido un periodo no inferior a tres años, después de su última o única publicación y siendo improbable que el titular del derecho de autor publique nueva edición”.*

No basta, entonces, que la obra tenga un gran valor cultural; el proyecto de ley no indica que por cuenta de la titularidad actual de los derechos patrimoniales, en cabeza de su autor o de un tercero, el público en general esté siendo privado o vea limitado el acceso a la obra del maestro o una situación parecida que permita invocarse como razón suficiente para disponer la expropiación.

En resumen, considera el Ejecutivo que: i) la declaratoria de patrimonio cultural de la Nación de la obra del maestro Leandro Díaz no constituye un motivo de utilidad pública o interés social que respalde la orden de expropiar los derechos de autor sobre la misma, razón por la cual se contraría el artículo 58 superior; ii) el proyecto de ley no se soporta en el artículo 72 de la Carta, según el cual la ley debe prever mecanismos para readquirir los bienes que pasen a integrar el patrimonio cultural de la nación, ya que esa disposición no supone necesariamente la posibilidad de expropiar los derechos patrimoniales que el autor o terceros puedan tener sobre la obra así declarada y hace inoúa la normativa prevista para la readquisición de esos bienes; iii) la expropiación prevista en el proyecto de ley no distingue entre los derechos morales y los patrimoniales de autor, desconociendo que los primeros constituyen derechos fundamentales que se reputan inalienables, irrenunciables e imprescriptibles, lo cual impide que sobre ellos se disponga la expropiación.

1.2. Respecto del artículo 7° del proyecto de ley, estima el Ejecutivo que este precepto propone el pago de la indemnización por la expropiación de las obras a favor del autor, aun cuando él no tenga la titularidad de los derechos patrimoniales, provocando un doble pago por ese concepto. En efecto, aunque el artículo 6° dispone la expropiación “a quien tenga los derechos de autor”, lo que implica que el pago de la indemnización se hará a quien sea el titular de los derechos patrimoniales, el artículo 7° señala que esa contraprestación también se hará al maestro Leandro Díaz. De esta manera los pagos por la indemnización se efectuarán al titular de los derechos patrimoniales de autor sobre las obras y, en todo caso, al homenajeado aun cuando no tenga la titularidad sobre ellas.

Así, el pago al maestro Leandro Díaz a título de “indemnización” constituye en realidad una donación sobre la obra en la que el autor no conserva la titularidad de los derechos patrimoniales, que son los que habrían de recompensarse si se admitiera que procede la expropiación en los términos en que ha sido dispuesta. En estos términos, el acto regulado en el artículo 7° contraría el artículo 355 de la Constitución, según el cual está proscrita la posibilidad de decretar auxilios o do-

naciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

En resumen, el proyecto de ley dispone un doble pago por los derechos patrimoniales de la obra cuando el autor no conserva total o parcialmente los derechos patrimoniales, ya que en cualquier caso, de conformidad con el artículo 7°, él será destinatario de una donación de las proscritas por el artículo 355 superior.

2. De otra parte, el Presidente también formuló objeciones por motivos de inconveniencia, las cuales no serán examinadas por la Corte ya que así lo prevé el artículo 167 de la Constitución Política.

## II. Insistencia del Congreso de la República

Con el objeto de resolver las objeciones presidenciales, las Cámaras Legislativas integraron una Comisión Accidental que luego del correspondiente análisis decidió insistir en la constitucionalidad del proyecto de ley objetado, con fundamento en las siguientes razones:

2.1. En cuanto a la objeción relacionada con la posibilidad de expropiar un bien fundada en el artículo 58 de la Carta Política, según la cual ese acto debe estar justificado por motivos de utilidad pública o de interés social, consideran los miembros de la Comisión que no se desconoce la preceptiva superior, por cuanto al ser declarada la obra musical del maestro Leandro Díaz como patrimonio cultural de la nación, “... *esta se convertirá de Interés Público para la nación y deberá quedar amparada por el Estado como lo consagra el artículo 72 de la Constitución Política de Colombia ...*” (página 2 del informe).

Explican que la Ley 23 de 1982 sirve al Gobierno para fundar sus objeciones, sin que ella presente un argumento de constitucionalidad dada su stirpe legal. Añaden que la ley censurada no viola los derechos de autor sino que pretende indemnizar justamente al maestro Leandro Díaz y a quienes posean derechos sobre sus obras.

Además, luego de referenciar las formas de expropiación previstas en el ordenamiento jurídico (por sentencia judicial, por indemnización previa y por vía administrativa), consideraron los integrantes de la Comisión que el maestro y su familia conocen el proyecto de ley y están de acuerdo con su contenido, añadiendo que el juglar fue objeto de un homenaje en las instalaciones del Congreso de la República.

2.2. Respecto de la objeción vinculada con el doble pago de la indemnización por la expropiación de las obras del autor (artículo 7° del proyecto), con la cual se incurriría en una dádiva prohibida por la Carta Política, los miembros de la Comisión consideran que la iniciativa legislativa no implica donación a particulares, ya que en ella se aclara que el pago al maestro tendrá lugar en forma de contraprestación y después de emitido un concepto pericial que indique la suma justa por el valor de las obras.

Destacan que el homenajeado recibirá lo que es justo por su obra musical y agregan que si esta es patrimonio cultural es lógico que se le pague por su autoría.

### III. Concepto del Procurador General de la Nación

Mediante el Concepto número 5301 del 7 de febrero de 2012, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte declarar inexecutable los artículos 6° y 7° del proyecto de ley y executable el resto de la iniciativa, únicamente en relación con las objeciones gubernamentales formuladas.

Empieza por explicar que el artículo 6° del proyecto ordena la expropiación de la obra musical del maestro Leandro Díaz a quien tenga los derechos de autor sobre ella. Para determinar si dicho acto procede cita el artículo 58 de la Carta, según el cual la expropiación, sea judicial o administrativa, se puede ejecutar por los motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador.

En este orden, indica que al Congreso corresponde definir los motivos de utilidad pública o de interés social, para de esta manera fundar una decisión de expropiación, pero a ese órgano no le corresponde formular una actuación concreta en ese sentido. Añade que en ese trámite pueden intervenir las tres Ramas del Poder Público: el legislador conforme a lo anotado; la administración que define por medio de acto administrativo en cada caso el objeto de la medida o que solicita tal declaración a un juez; y la judicatura que controla el anterior acto administrativo o decide sobre la solicitud.

El Procurador General precisa que la competencia del legislador para fijar los motivos de utilidad pública o interés social solo tiene carácter general y, por tanto, disponer de esa atribución en un caso particular únicamente le corresponde a la administración o a los jueces. Aclara que el Congreso tuvo la facultad para ordenar expropiaciones directamente por razones de equidad, poder que fue suprimido en el Acto Legislativo número 01 de 1999.

Argumenta que sobre el asunto el legislador estableció en el artículo 80 de la Ley 23 de 1982 los parámetros generales por los cuales puede proceder la expropiación de los derechos patrimoniales de las obras. Luego de transcribirla concluye que el Congreso de la República no puede ordenar la expropiación de la obra musical del maestro Leandro Díaz a los propietarios de sus derechos patrimoniales por carecer de la competencia correspondiente. Adicionalmente manifiesta que en el proyecto no se alude ningún “*motivo apremiante e insalvable*” que justifique ese acto y en la práctica tampoco se evidencia algún fenómeno que restrinja el acceso a la obra.

Para la Vista Fiscal “*cuando se decide expropiar un bien, y este no es el caso, por falta de competencia aludida, la persona que debe recibir la correspondiente indemnización es su propietario y no un tercero. En el caso sub examine la expro-*

*piación se predica de los derechos patrimoniales sobre la obra del maestro Leandro Díaz, y no sobre los derechos de autor. La autoría no es un bien expropiable, como sí lo es la explotación patrimonial de una obra. Y se predica de quien tenga estos derechos, valga decir, de cualquier persona. Sin embargo, al momento de hablar de indemnización, el proyecto de ley solo se refiere al maestro Leandro Díaz”.*

Finalmente explica que el proyecto de ley ordena una confiscación en contra de los terceros titulares de los derechos patrimoniales sobre la obra del maestro Leandro Díaz, a quienes se ordena expropiar sin indemnización, lo que desconoce el artículo 34 superior; también se dispone una indemnización en favor del maestro Leandro Díaz cuyos derechos patrimoniales no le pertenecen, es decir, en realidad se configura una donación o auxilio en favor del compositor, con lo cual también se viola el artículo 355 de la Carta.

### IV. Consideraciones

#### 1. Competencia

La Corte es competente para conocer sobre las objeciones de inconstitucionalidad formuladas por el Presidente de la República en el presente caso, según lo preceptuado por los artículos 167 y 241-8 de la Constitución Política.

#### 2. Delimitación de la materia objeto de análisis

2.1. Según constante jurisprudencia, el examen que realiza la Corte de las disposiciones objetadas por el Presidente de la República por infringir la Constitución Política, ante la insistencia del Congreso, se restringe al texto controvertido, los cargos formulados por el objetante y a los argumentos esgrimidos por la Comisión Accidental del Congreso, aspectos que limitan el alcance de la cosa juzgada constitucional.

En el presente caso las objeciones por inconstitucionalidad propuestas por el Gobierno no se refieren a la totalidad del proyecto de ley, sino a dos de sus disposiciones.

2.2. Considera la Sala que las objeciones del Ejecutivo plantean los siguientes problemas jurídicos:

2.2.1. Determinar si el artículo 6° del proyecto de ley, que ordena expropiar la obra musical del maestro Leandro Díaz a quien tenga los derechos de autor de la misma, desconoce lo previsto en el artículo 58 de la Constitución Política y los parámetros del artículo 72 Superior.

2.2.2. Establecer si el artículo 7° del proyecto, que prevé el pago de la indemnización por la expropiación aun cuando el autor no tenga la titularidad de los derechos patrimoniales, genera un doble pago por ese concepto o una donación prohibida por el artículo 355 constitucional.

Para dar respuesta a esas cuestiones la Sala estudiará respecto del artículo 6° del proyecto de ley: (i) los requerimientos que la jurisprudencia ha señalado a la labor legislativa cuando decreta una expropiación, haciendo énfasis en sus elementos

mínimos; (ii) los criterios para identificar, en los términos del artículo 58 superior, la existencia de la utilidad pública o el interés social que justifiquen la aplicación de dicha figura; y finalmente (iii) analizará las pautas para que, conforme al artículo 72 constitucional, proceda la figura de la “readquisición” de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural de la nación. Con base en estos argumentos determinará si el Ejecutivo formuló válidamente la respectiva objeción.

Posteriormente, en lo que se refiere al artículo 7° del proyecto de ley, esta corporación señalará los eventos en los cuales la jurisprudencia ha identificado que el reconocimiento legislativo de una prestación a favor de un particular constituye una donación o un auxilio prohibido por el artículo 355 de la Carta Política. Con base en esos escenarios determinará si la objeción presidencial contra la disposición citada es plausible.

### 3. Requisitos mínimos de las leyes que permiten u ordenan una expropiación

Aunque la Constitución Política protege la propiedad privada y los derechos adquiridos, existen restricciones aplicables al goce efectivo de ese derecho y sobre ellas se han desarrollado instrumentos para lograr su intervención legítima y proporcionada. Los factores generales adecuados a partir de los cuales se puede limitar el disfrute de esa potestad fueron relacionados en la Sentencia C-459 de 2011, en la que se estudió la constitucionalidad de una de las figuras contenidas en el Código de Policía. Las razones esgrimidas en esa oportunidad fueron las siguientes:

*“Es decir, de conformidad con la configuración constitucional, el derecho a la propiedad –como todos los derechos constitucionales– no tiene un carácter absoluto o intangible y puede ser limitado cuando no se aviene a las reglas impuestas en el ordenamiento, especialmente (i) cuando no cumple la función social o ecológica que está llamada a prestar, (ii) cuando su adquisición no se ajuste a las previsiones de la normativa vigente y (iii) cuando entra en conflicto evidente con el interés general u otros derechos constitucionales y, después de una adecuada ponderación, en el caso concreto se hace necesario limitarlo”.*

3.1. Sin importar cuál sea la base constitucional que justifique la restricción del derecho a la propiedad, los diversos límites que le son aplicables al él están atados a diferentes formas jurídicas estatuidas de acuerdo al fundamento y la finalidad de cada medida. La misma sentencia diferenció las más notables: la expropiación, la extinción del dominio, el decomiso y la confiscación. Sobre ellas vale la pena destacar lo siguiente:

*“En ese sentido, tanto el Constituyente como el legislador han diseñado institutos para enervar ese derecho, en unos casos por no cumplir la función social o ecológica o porque el interés público se impone, como en el caso de la expropiación y, en otros, porque resulta contrario al ordenamiento jurídico y a los deberes que se imponen a los habi-*

*tantes del territorio nacional, como en el caso del proceso de extinción del dominio y el decomiso, figuras estas a través de las cuales se busca revoacar la propiedad.*

*Estos institutos se diferencian de la figura de la confiscación, por medio de la cual el Estado de manera arbitraria priva a los particulares de sus derechos, razón por la cual es proscrita por el artículo 34 constitucional”.*

3.2. Aunque la Constitución permite la restricción del derecho a la propiedad, también proscribela privación arbitraria del derecho, es decir, aquella que se ejecuta sin unas garantías mínimas que la jurisprudencia ha desarrollado paulatinamente.

En lo que se refiere a la expropiación, la Sentencia C-459 de 2011 destacó (argumento jurídico 4.3.4.) que sus elementos básicos están fundados en la participación de las tres Ramas del Poder Público, teniendo en cuenta que debe existir la habilitación del legislador instituida en la utilidad pública o el interés general, la declaración por parte de la administración o un juez, así como el control de este último y el derecho a recibir una compensación previo a perder el derecho de propiedad.

Asimismo, esa providencia incluyó como uno de los rasgos característicos de la figura la existencia de una etapa de negociación previa con el titular del derecho, en donde el Estado le da la posibilidad de aceptar la oferta o, en su defecto, de someterse al trámite expropiatorio. Allí también se refirió que según el origen de la medida, existen diferentes tipologías de afectación de la propiedad:

*“La figura se encuentra actualmente regulada en diversas normativas dependiendo de la materia de que se trate, así por ejemplo, la Ley 388 de 1997, que modificó la Ley 9ª de 1989 y la Ley 3ª de 1991, regula la expropiación urbana; la Ley 99 de 1993, regula la expropiación ambiental y la Ley 105 de 1993 que regula la expropiación para desarrollos de obras de infraestructura, por señalar solo algunas”.*

3.3. De la misma forma, la Sentencia C-227 de 2011 presentó la siguiente definición de la figura de la expropiación, a partir de tres componentes generales: sujetos, objeto y causa *expropriandi*:

*“La expropiación por vía administrativa no es otra cosa que la potestad que tiene la Administración de ‘privar’ del derecho a la propiedad a los particulares, dirigida a desarrollar proyectos encaminados a la utilidad pública y al interés social, de acuerdo con un procedimiento específico y previo pago de una indemnización, en la medida que la persona natural o jurídica privada sacrifica sus derechos patrimoniales para satisfacer fines estatales. La expropiación comprende tres elementos característicos: 1. Sujetos. El expropiante es el sujeto activo, es decir quien tiene la potestad expropiatoria; el beneficiario, es quien representa la razón de ser de la expropiación, el creador del motivo, de la necesidad de satisfacer un interés público y/o utilidad pública y el expropiado, titular de los derechos reales sobre los bienes requeridos*

por el Estado. 2. Objeto. Los derechos de índole patrimonial que sacrifican los particulares a favor de la Administración, sin incluir los derechos personales o personalísimos, para satisfacer la causa expropiandi, de allí la necesidad de establecer los derechos patrimoniales del sujeto expropiado sobre el objeto delimitado y, 3. La causa expropiandi o justificación presentada por el Estado para utilizar la figura de la expropiación. Esta debe tener un objetivo que cumplir, que sea acorde con los fines de la utilidad pública e interés social, especificado en la norma que la crea: “lo primero que hay que notar es que el fin de la expropiación no es la mera ‘privación’ en que esta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia”, es decir, siempre hay una transformación al terminar la expropiación, lo que hace que la expropiación sea un instrumento para llegar al fin de la meta propuesta en la ley, un elemento que conllevará a realizar ciertos objetivos planteados para una situación fijada, que amerita la obtención de cierto derecho”.

Luego de aclarar que el trámite de toda expropiación debe estar cubierto por garantías como el principio de legalidad, el debido proceso y el derecho a acceder a una indemnización justa, la providencia citada precisó los parámetros que rigen la definición de la causa *expropiandi* por parte del legislador:

“De tal modo, siempre que se garanticen los anteriores principios, la potestad de configuración del legislador lo faculta para crear procedimientos especiales de expropiación, en cada una de las áreas donde tal regulación específica permita optimizar la protección de los bienes jurídicos involucrados en cada caso. En esa medida, por ejemplo, el legislador puede establecer la expropiación en materia de reforma urbana, para garantizar el acceso de las personas a una vivienda digna; en materia agraria, para permitir el acceso progresivo de las personas a la propiedad de la tierra y mejorar su productividad; para atender desastres; y para proteger los bienes culturales o el ecosistema, entre otros”. (Subrayado fuera de texto original).

3.4. En virtud de la figura de la expropiación, el legislador goza de un amplio margen constitucional para justificar la restricción de los derechos patrimoniales y satisfacer determinados fines estatales. Uno de estos, como se advierte, es la protección de los bienes culturales. Sin embargo, para que la restricción del derecho a la propiedad no sea arbitraria y la actuación del Estado no se convierta en una confiscación, es imperativo que la figura esté soportada en el cumplimiento de los principios de legalidad, el debido proceso y la garantía de una indemnización justa. En esta medida, la norma que ordene o regule la expropiación debe establecer o referir, como mínimo, una regulación especial en la que se definan las etapas en las que participarán

la administración y los jueces, así como los sujetos, el objeto y la *causa expropiandi*.

Respecto al último elemento mencionado, es decir aquel que contiene la justificación y el objetivo estatal para limitar los derechos patrimoniales, existe una conexión con los conceptos de utilidad pública y el interés social. En esta medida, para que la expropiación sea legítima no solo debe cumplir con los parámetros antes mencionados sino que debe atender de manera estricta a las exigencias adscritas a esas dos figuras.

#### 4. Criterios para la definición de los motivos de utilidad pública o el interés social

Profundizando sobre los componentes que debe atender el legislador para configurar la *causa expropiandi* y teniendo en cuenta que la base más importante de las objeciones y del concepto del Procurador General está compuesta por el incumplimiento de esos elementos, se hace necesario destacar la Sentencia C-370 de 1994, en la que la Corte definió la utilidad pública y el interés social a partir de la existencia de un conflicto general entre el disfrute del bien por parte de un particular y el aprovechamiento de la comunidad. De ese fallo es pertinente destacar lo siguiente:

“En el primero de los artículos del decreto en examen, tal como lo establece el artículo 58 de la Constitución Política, se declara como de “utilidad pública e interés social”, para los mencionados fines de la expropiación por vía administrativa, la ejecución de los planes específicos encaminados a solucionar la calamidad ocurrida en varios municipios de los departamentos de Huila y Cauca; de conformidad con la Carta, este requisito es ineludible y el legislador debe cumplirlo so pena de inconstitucionalidad por violación de lo dispuesto por el artículo 58 de la Carta Política, ya que **el legislador debe establecer de modo expreso la causa expropiandi, contraída en primer término al señalamiento expreso y preciso de los motivos de utilidad pública o de interés social que pueden encontrarse en conflicto con el interés privado**. Además, el legislador debe indicar los casos, en los que dicha expropiación se puede adelantar por vía administrativa, para que ella no sea un instrumento indiscriminado y abierto sino que constituya un procedimiento previsto en cada tipo de casos para satisfacer las necesidades de la utilidad pública y del interés social contenidas en la ley”. (Negrilla fuera de texto original).

Como se observa, esta corporación ha aclarado que el poder del Congreso cuando crea un procedimiento especial de expropiación debe tener una causa notable, que con suficiente fuerza justifique la restricción del derecho de propiedad; en los términos de la Sentencia C-229 de 2003: “Como consecuencia de la atribución de tales funciones al derecho de propiedad, la Constitución facultó al legislador para definir la necesidad de expropiar ciertos bienes de los particulares, cuando el interés de estos entre en conflicto con la realización de un interés público o social”.

En contraste, si no se hace explícita la existencia de una incompatibilidad entre el título privado y el provecho general, se dará paso a la intervención arbitraria del Estado sobre los derechos y libertades individuales, incurriendo en una confiscación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en este asunto se intentó justificar la existencia de una utilidad pública o un interés social en el carácter cultural de la obra del homenajeado, así como en el deber de readquirir los bienes que hacen parte de la identidad nacional conforme al artículo 72 Superior, la Sala pasará a estudiar las características de esta figura.

##### **5. Pautas que rigen la readquisición de los bienes que hacen parte del patrimonio cultural de la Nación**

En el asunto sometido a examen, la Comisión Accidental nombrada por el Congreso de la República insistió en la constitucionalidad de la disposición atendiendo la obligación de “readquirir” los bienes culturales que constituyen la identidad nacional establecida en el artículo 72 de la Constitución. Sobre esta figura la Sentencia C-474 de 2003 explicó lo siguiente:

*“5. La protección constitucional al patrimonio cultural y arqueológico de la nación no se agota con que la ley declare que ciertos bienes pertenecen a dicho patrimonio. Es igualmente necesario que las autoridades desarrollen mecanismos e instrumentos que no solo eviten que esos bienes se deterioren sino que además permitan su recuperación por el Estado. Por ello, explícitamente el artículo 72 superior ordena a la ley que establezca mecanismos para readquirir esos bienes cuando se encuentren en manos de particulares. Ha dicho al respecto esta Corte:*

*La Constitución de 1991, con un propósito claro de defensa del patrimonio cultural en sus diversas manifestaciones, impuso al Estado el deber de fomentar y promover el acceso a la cultura (artículo 70). En el entendido que esta, en todos sus aspectos, es una expresión de la nacionalidad. Por tanto, estableció que el patrimonio cultural de la nación debía estar bajo la protección del Estado y, refiriéndose al patrimonio arqueológico y a los demás bienes que conforman la identidad nacional, se determinó que pertenecían a la nación y, como tal, eran **inalienables, inembargables e imprescriptibles**. En estos casos, es claro que si estos bienes están en poder de particulares o de un ente territorial, corresponde a la nación hacer uso de los mecanismos establecidos por la ley, para que estos pasen a integrar su patrimonio, garantizando siempre los derechos que aquellos tengan sobre estos.*

*6. La recuperación de los bienes integrantes del patrimonio arqueológico y cultural de la nación no solo abarca su readquisición, cuando se encuentran en manos particulares, sino también su rescate, cuando dichos bienes se encuentran abandonados en la naturaleza y en peligro de deterioro. Ahora bien, las riquezas arqueológicas y*

*culturales náufragas corren peligros importantes de daño, debido no solo al natural desgaste que ocasiona la acción de las aguas, sino además a los riesgos provocados por distintas actividades humanas como, entre otras, el dragado de playas y bahías, los rellenos de tierra, la acción de los barcos pesqueros y el saqueo por buzos particulares. Es pues razonable que el Estado desarrolle políticas y estrategias destinadas a recuperar esas especies sumergidas, a fin de evitar su deterioro”.*

5.1. Aunque la figura concreta de la readquisición no ha sido regulada hasta el momento, ello no obsta para que el Estado cumpla con la obligación de recuperar y proteger cualquier bien que se encuentre bajo la tenencia de los particulares, sobre todo cuando ello ponga en peligro su existencia o sus atributos esenciales. Por tanto, mientras el legislador no defina el alcance específico de ese instrumento, el patrimonio cultural de la nación debe ser protegido a través de las demás figuras previstas en la Constitución y la ley, especialmente la Ley 397 de 1997, siempre que se cumplan las exigencias aplicables a cada una de ellas.

En primer lugar se debe destacar que esa ley admite que los bienes culturales pueden “pertenecer” a los particulares (artículo 4º, literal c), incluyendo los derechos patrimoniales de autor (artículo 33 y Sentencia C-155 de 1998). Adicionalmente, en caso de comprobarse que ellos están en peligro o que se están usando de manera inadecuada, ese estatuto también establece el “decomiso” de los bienes arqueológicos que no fueron registrados por parte de las personas de derecho privado (artículo 6º), regula la enajenación de los bienes de interés cultural por parte de particulares (artículo 11-4) y establece un catálogo amplio de faltas y sus consecuencias (artículo 15).

5.2. Como se observa, el concepto de “patrimonio cultural” no coincide con el alcance que la jurisprudencia le ha otorgado a la utilidad pública o el interés social como elementos de los procesos de expropiación. Por su parte, la readquisición contemplada en el artículo 72 superior, ha sido aplicada para los bienes culturales o arqueológicos que se encuentren en peligro y, aunque no tenga desarrollo legislativo específico y se sume al conjunto de medidas que puede ejecutar el Estado en aras de protegerlos, tiene diferencias notables con aquella figura; la más importante, esta no consagra el pago de una indemnización justa, mientras que en la primera este elemento es primordial.

Esto implica que cuando se quiera justificar el trámite expropiatorio no será suficiente con que el legislativo, la administración o el juez lo sustenten en la condición o el interés cultural del bien, sino que forzosamente deberán acreditar que el proceso cumple con una utilidad pública o un interés social bajo las condiciones señaladas.

##### **6. Examen material de las objeciones al artículo 6º**

6.1. El texto del artículo 6º del proyecto de ley es el siguiente:

“Artículo 6°. El Ministerio de Cultura expropiará la obra musical del maestro Leandro Díaz a quien tenga los derechos de autor de las mismas”.

6.2. El Ejecutivo objetó el texto transcrito por considerar que no se invocaron motivos de utilidad pública o interés social conforme al artículo 58 superior, para ordenar y justificar la expropiación de las obras del homenajeado. Para el Gobierno ese mecanismo impone al legislador: (i) la declaración y definición de los motivos de utilidad pública o de interés social, (ii) la previsión de una indemnización previa y (iii) los términos de la intervención judicial o administrativa según el caso.

De esta manera el objetante considera que: (i) la declaratoria de patrimonio cultural de la nación de la obra del maestro Leandro Díaz no constituye motivo de utilidad pública o interés social que respalde la orden de expropiar los derechos de autor; (ii) el texto objetado desconoce el artículo 72 de la Carta, según el cual se deben prever mecanismos para “*readquirir*” los bienes que pasen a integrar el patrimonio cultural de la nación, sin que la norma suponga expropiar los derechos patrimoniales que el autor o terceros puedan tener sobre la obra; y (iii) la actuación propuesta no distingue entre los derechos morales y los patrimoniales de autor, siendo los primeros de estirpe fundamental.

6.3. Para la Comisión Accidental encargada de estudiar las objeciones formuladas por el Ejecutivo, el artículo 6° del proyecto no desconoce el artículo 58 superior, por cuanto en este caso al ser declarada la obra musical del maestro Leandro Díaz como patrimonio cultural de la nación, “... *esta se convertirá de interés público para la nación y deberá quedar amparada por el Estado como lo consagra el artículo 72 de la Constitución Política de Colombia...*”.

Para la Comisión, la Ley 23 de 1982 sirve al Gobierno para fundar sus objeciones, sin que ella represente un argumento de constitucionalidad. Añaden que el proyecto no viola los derechos de autor sino que pretende indemnizar justamente al homenajeado y a quienes posean derechos sobre sus obras.

6.4. Para el Procurador General de la Nación los artículos 6° y 7° del proyecto de ley son inexecutable. De acuerdo al concepto, el Congreso carece de competencia para decretar una expropiación concreta, ya que solo le corresponde definir los motivos generales de **utilidad pública o de interés social** para de esta manera fundar una decisión.

Agrega que el proyecto de ley obliga una confiscación en contra de los terceros titulares de los derechos patrimoniales sobre la obra del maestro Leandro Díaz, a quienes se ordena expropiar sin indemnización, lo que desconoce el artículo 34 superior.

6.5. Examen de constitucionalidad del artículo 6° del Proyecto de ley número 39 de 2009 Senado, 306 de 2010 Cámara.

Atendiendo lo expuesto, la Sala concluye que las objeciones presidenciales contra el artículo 6° del proyecto de ley son fundadas. En efecto, como lo señala el Ejecutivo la expropiación administrativa de la obra musical del maestro Leandro Díaz no cumple los requisitos constitucionales mínimos para afectar legítimamente la propiedad sobre los derechos patrimoniales de autor que se encuentran en cabeza del homenajeado o de terceros, en los términos del artículo 58 Superior.

En primer lugar, la Sala considera, como lo señaló el Gobierno y el concepto del Procurador General de la Nación, que el proyecto no está soportado en motivos de utilidad pública o de interés social que hagan legítima la medida en contra de los propietarios de los derechos patrimoniales de autor.

En efecto, la expropiación prevista en el artículo 6° del proyecto de ley no se soporta en una causa *expropriandi* suficiente que haga legítima la medida respecto del fin que persigue el proyecto de ley, esto es, proteger y difundir la obra del maestro Díaz. Aunque el Congreso sustentó la existencia de ese elemento a partir de la declaratoria como Patrimonio Cultural de la Nación así como el beneplácito del homenajeado y su familia, esas circunstancias no configuran la existencia de un motivo de “*utilidad pública o interés social*” que justifique la restricción del derecho a la propiedad en los precisos términos impuestos por el artículo 58 Superior.

Siguiendo los parámetros jurisprudenciales citados, la Corte evidencia que la expropiación establecida en el artículo 6° del proyecto de ley no está soportada en la existencia de una incompatibilidad entre el título privado y el provecho general, de manera que no existe ninguna justificación que dé paso a la intervención y limitación del derecho de propiedad. Como lo señaló el Ejecutivo, en la actualidad la obra del maestro no se encuentra en peligro y su acceso al público no está limitado y que, por el contrario, es admisible entender que las demás normas del proyecto de ley, en las que se establece la ejecución de una recopilación de su música y escritos (artículo 2°), así como la elaboración de una escultura (artículo 3°) y un documental (artículo 4°), serán suficientes para dar un impulso a su difusión.

6.6. De otra parte, esta Corporación advierte que ni el homenaje en sí mismo, ni la declaratoria como patrimonio cultural de la nación, logran justificar la expropiación. De acuerdo a la Ley 397 de 1997, la incorporación de un bien dentro de esa institución implica la adopción de una serie de mecanismos que garantizan su “*salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación*” (artículo 4° literal a)). Sin embargo y a pesar de la importancia de este tipo de posesiones, todo el régimen especial de protección de los bienes culturales no es incompatible con la posibilidad genérica de que una persona de derecho privado ostente los derechos sobre la obra del maestro Díaz. En otras palabras, el carácter que la ley da a la obra no genera *per se* una oposición con

su dominio de carácter privado, lo que justificaría la expropiación, aunque sí le agregará ciertas obligaciones y restricciones que en adelante deberán ser respetadas por los propietarios de los derechos patrimoniales de autor.

Teniendo en cuenta que el proyecto consagra una expropiación de carácter administrativo, también constituye motivo de inconstitucionalidad el hecho de que la iniciativa no defina qué trámite específico deberá aplicar el Ministerio de Cultura para efectuar la expropiación de la obra del homenajeado.

6.7. Considerando la naturaleza del proceso expropiatorio y la afectación a los derechos de los propietarios, resulta necesario precisar con certeza tanto el procedimiento a aplicar, como también las garantías a observar. Como se ha expuesto, existen varios modelos para la ejecución de esta figura y el artículo 6° no se inscribe en ninguna de ellas, por tanto, dejar su ejecución al arbitrio del Ministerio de Cultura resulta contrario al principio de legalidad (artículo 6° de la Constitución) y, específicamente, atentatorio de los derechos fundamentales de quienes a justo título hayan adquirido los derechos sobre la obra del maestro Leandro Díaz.

Finalmente, es necesario destacar que esta Corporación reconoció la importancia de la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor en la Sentencia C-155 de 1998. Allí, como ya se mencionó, se declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 33 de la Ley 397 de 1997 para lo cual, previamente, advirtió que limitar la enajenación de esas atribuciones constituye un desconocimiento del artículo 9° de la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones. Al respecto consideró lo siguiente:

*“Ahora bien, la referida Decisión 351, relativa al ‘‘Régimen Común sobre derecho de Autor y Derechos Conexos’’, cuyo objeto es la protección sobre todas las obras literarias, artísticas y científicas que puedan reproducirse o divulgarse por cualquier forma o medio conocido o por conocer, prescribe en su artículo 9° que personas naturales o jurídicas, distintas del autor, podrán ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre dichas obras. Evidentemente, entiende la Corte, la Decisión al emplear el verbo ‘podrán’, autoriza que terceras personas, distintas del autor, lleguen a ser titulares de tales derechos de contenido económico derivados de la autoría de la obra. Lo cual, aunque parezca perogrullada, significa que dichos derechos son enajenables. Y por cuanto la Decisión no señala excepciones en lo referente a la forma de enajenabilidad, debe interpretarse que son enajenables tanto a título gratuito como a título oneroso, y por tanto por acto entre vivos o por causa de muerte. Es decir, son transferibles y transmisibles, y, así mismo, renunciables.*

*Ello corresponde, adicionalmente, a la tradición jurídica más arraigada respecto de la naturaleza de los derechos de la propiedad artística e intelectual, que considera que además de ser una expresión de la facultad racional del hombre*

*y de su capacidad de manifestar su espíritu, son también un medio de reportar utilidad económica a su titular; de facilitar su supervivencia. O de reportar tal utilidad a terceras personas a quienes libremente el autor ceda gratuitamente tales beneficios’’.*

Aunque esa norma no hace parte del bloque de constitucionalidad por no referirse a la regulación de los derechos morales, sí complementa los argumentos que soportan la inconstitucionalidad del artículo objetado.

### **7. Eventos en los que se configuran las donaciones o auxilios permitidos y prohibidos por el artículo 355 de la Constitución Política**

En reciente pronunciamiento esta Sala efectuó un estudio sobre el alcance de la prohibición contenida en el artículo 355 de la Carta Política. En efecto, a través de la Sentencia C-414 de 2012 explicó que en la actualidad esa disposición tiene tres escenarios en los cuales se encuentra justificado la entrega de recursos a un particular; ellos son: *“En primer lugar (1) aquellos que albergan una finalidad estrictamente altruista y benéfica. En segundo lugar (2) los que tienen su fundamento en la facultad de intervención del Estado en la economía orientándose al estímulo de una determinada actividad económica. Finalmente, en tercer lugar, (3) las subvenciones que se establecen a partir de un precepto constitucional que prevé –a fin de garantizar los derechos fundamentales– una autorización expresa’’.*

7.1. La Corte explicó que cada uno de esos contextos tiene como base la existencia de una contraprestación fundada en la Carta Política que haga legítimo el pago. En otras palabras, se argumentó que cuando se evidencie un beneficio o un *“retorno”* constitucionalmente relevante que se desprenda del desembolso no se incurrirá en una donación o auxilio de los prohibidos en el artículo 355 Superior.

En lo que se refiere a la primera categoría, es decir, las sumas que contienen una *finalidad altruista*, la Sentencia C-324 de 2009 aclaró lo siguiente:

*“Albergar una finalidad estrictamente altruista y benéfica: **Cuando este tipo de auxilio se otorga por mera liberalidad del Estado, se encontrará con que está prohibido por virtud del artículo 355 constitucional**, pues debe asumirse que en países en vía de desarrollo como Colombia, debe privilegiarse el gasto social en concordancia con lo dispuesto en el artículo 350 Superior, según el cual el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.*

(...)

***De esta forma, la finalidad altruista del auxilio se encuentra autorizada únicamente cuando se dirige a alentar actividades o programas de interés público acordes con el plan de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo, a través de entidades sin ánimo de lucro, con las cuales deberá suscribirse, previamente, un contrato. De***



*esta manera se asegura una cierta reciprocidad a favor del Estado”.*

(...)

*De esta manera, es inminente concluir que el mecanismo establecido en el inciso 2° del artículo 355 puede usarse con el fin de impulsar programas de interés público, como esquema de apoyo a actividades benéficas, pero rodeado de controles subjetivos –solamente puede realizarse con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad– y, objetivos –la materia del contrato se limita a actividades o programas concretos de interés público y acordes con el plan de desarrollo a nivel nacional o seccional–, práctica que a partir de la Constitución de 1991 debe ser el único canal para adelantar la función benéfica del Estado con el concurso de entidades sin ánimo de lucro, sin importar si estas son de naturaleza privada u oficial, en tanto el inciso 2° no establece ninguna discriminación en tal sentido, lo cual entraña un control previo derivado del proceso de selección y un control posterior a la entrega de los recursos públicos.*

*Al señalar como requisito indispensable, para que estas ayudas procedan, la celebración de un contrato con entidades benéficas, se impone el tamiz de un proceso de selección y el control fiscal de los recursos de quienes funjan como colaboradores del Estado, con el explícito propósito de buscar la eficiencia en la inversión de las partidas públicas por parte de las entidades que las reciban, según se establezca en un ‘reglamento autónomo’.* (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

7.2. Desde otro punto de vista, la Sentencia C-414 de 2012 enlistó algunos de los eventos en los cuales una asignación de recursos incurrirá en la prohibición establecida en el artículo 355 Superior. El listado es el siguiente:

*“5.1.5. La Corte procedió a establecer los supuestos en los cuales una determinada subvención o auxilio caía en la prohibición del artículo 355 de la Carta. Según la sentencia, ello ocurre cuando: (i) se omite, al realizar el gasto, dar aplicación al principio presupuestal de legalidad; (ii) la ley que crea la subvención o auxilio en desarrollo de los artículos 334 y siguientes de la C. P. o desarrolla las subvenciones autorizadas directamente por la Constitución Política, omite determinar de manera concreta y explícita su finalidad, destinatarios, alcances materiales y temporales, condiciones y criterios de asignación, publicidad e impugnación; (iii) obedezca a criterios de mera liberalidad, es decir, no se encuadre en una política pública reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo o en los planes seccionales de desarrollo; (iv) el costo del subsidio para el Estado sea mayor que el beneficio social que se obtiene a partir de su implementación, o cuando el auxilio o subsidio solo beneficie a un grupo de interés sin que reporte beneficios a la sociedad en su conjunto o no contribuya a reducir las diferencias sociales; (v) la asignación de recursos públicos no contribuya*

*a fortalecer la capacidad de acceso de los más pobres a los bienes y servicios públicos esenciales, en la medida en que se entreguen a quienes menos los necesitan o menos los merecen; (vi) el subsidio tenga vocación de permanencia convirtiéndose en una carga insostenible para el presupuesto público; (vii) el subsidio entrañe un supuesto de desviación de poder”.*

7.3. Conforme con lo señalado, una asignación de carácter altruista solo será compatible con la Constitución cuando, conforme al segundo inciso del artículo 355 Superior, cumpla los siguientes requisitos: (i) alentar programas o actividades de orden público; (ii) esas operaciones son compatibles con el plan de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo; (iii) se ejecutarán a través de entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad; (iv) esté precedida por la celebración de un contrato con el lleno de requisitos.

## 8. Examen material de las objeciones al artículo 7°

8.1. El texto del artículo 7° del proyecto de ley es el siguiente:

*“Artículo 7°. Autorícese al Ministerio de Cultura para que previo concepto pericial, entregue al maestro Leandro Díaz, la suma justa como indemnización por el valor de sus obras”.*

8.2. El Gobierno considera que este texto implica la ejecución de un doble pago por concepto de indemnización, teniendo en cuenta que esta sería recibida tanto por el homenajeado como por el dueño de los derechos patrimoniales de autor. Además, tanto el Ejecutivo como el concepto del Ministerio Público aducen que esta prestación constituye en realidad una donación cuando quiera que el autor no conserve la titularidad de los derechos patrimoniales, lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución.

A partir de los argumentos expuestos, la Sala deduce que sí se presenta el doble pago mencionado por el Gobierno en la medida que el proyecto de ley prevé el desembolso de una indemnización previa para los propietarios de los derechos patrimoniales de autor diferentes al homenajeado y a favor del maestro.

Además, siendo inconstitucional el artículo 6° del proyecto de ley, queda sin soporte la indemnización regulada en el artículo 7°, por cuanto la entrega de dineros no atiende a los parámetros establecidos en la Constitución. En suma, aunque la norma contenga una finalidad altruista o benéfica, al no reunirse la totalidad de los requisitos que justifiquen el pago, el mismo resulta contrario a la prohibición establecida en el artículo 355 de la Carta Política.

En efecto, siguiendo los parámetros de la Sentencia C-324 de 2009, la Sala evidencia que aunque el pago contenido en la disposición objetada sí alienta una actividad de promoción de la cultura vallenata y protege a uno de los autores más importantes de este género, siendo compatible con el plan nacional de desarrollo, Ley 1450 de 2011 (artículos 3° y 175);

no prevé que su financiación se ejecute a través de una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, ni está precedida por la celebración de un contrato, lo que la hace incurrir en una donación prohibida por el artículo 355 Superior.

### Proposición

Por lo anteriormente expuesto, solicito a la Plenaria de la Corporación, acatar las objeciones gubernamentales según el fallo de la Corte Constitucional, bajo la Sentencia C-764 de 2013 donde declara inexecutable los artículos 6º y 7º del Proyecto de ley número 39 de 2009 Senado, 306 de 2010 Cámara, *por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz*, para que así este se convierta en ley de la República.

Cordialmente,



JORGE ELIÉCER GUEVARA,  
Senador de la República.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 39 DE 2009  
SENADO, 306 DE 2010 CÁMARA  
*por medio de la cual se rinde homenaje a la vida,  
y obra del maestro de música vallenata  
Leandro Díaz.*

El Congreso de Colombia  
DECRETA:

Artículo 1º. La República de Colombia, rinde homenaje, exalta la vida y obra del maestro Leandro Díaz.

Artículo 2º. El Ministerio de Cultura por sí mismo o a través de sus entidades adscritas o vinculadas publicará en medio físico y/o digital una recopilación de todas sus obras musicales, escritos sociales, culturales y políticos. Los cuales deberán estar acompañados por una biografía que contenga su vida y obra musical; esta publicación se distribuirá a todas las bibliotecas públicas del país.

Artículo 3º. El Ministerio de Cultura por sí mismo o a través de sus entidades adscritas o vinculadas elaborará una escultura del maestro Leandro Díaz, la cual será expuesta en plaza pública en la ciudad de Valledupar, idéntica réplica será expuesta en plaza pública en la ciudad de Bogotá.

Artículo 4º. El Ministerio de Comunicaciones por sí mismo o a través de sus entidades adscritas o vinculadas elaborará un documental sobre la vida y obra del maestro Leandro Díaz, el cual deberá ser difundido por los canales públicos nacionales de televisión.

Artículo 5º. Declárese Patrimonio Cultural de la Nación, la obra musical del maestro Leandro Díaz.

Artículo 6º. Autorícese al Gobierno Nacional para apropiarse las partidas presupuestales necesarias para el cumplimiento de las obras y proyectos contemplados en esta ley.

Artículo 7º. La presente ley rige a partir de su promulgación.



JORGE ELIÉCER GUEVARA,  
Senador de la República.

## CONCEPTOS JURÍDICOS

### CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 112 DE 2013 SENADO

*por la cual se reajustan las pensiones que han perdido su poder adquisitivo a su equivalencia en smlmv.*

1.1

UJ - 0495/14

Bogotá, D. C.

Honorables Senadores

ARTURO YEPES ALZATE

MAURICIO ERNESTO OSPINA GÓMEZ

Comisión Séptima de Senado

Congreso de la República de Colombia

Carrera 7 N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso Ciudad.

**Referencia:** Comentarios al texto de publicación del Proyecto de ley número 112 de 2013 Se-

**nado**, por la cual se reajustan las pensiones que han perdido su poder adquisitivo a su equivalencia en smlmv.

Respetado Senador:

De manera atenta me permito exponer los comentarios que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima pertinente someter a su consideración respecto al texto de publicación del Proyecto de ley número 112 de 2013 Senado, en los siguientes términos:

El proyecto de ley referenciado en el asunto y de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto reajustar las pensiones de jubilación, vejez, sobrevivientes, invalidez, familiar, reconocidas y pagadas, de forma progresiva en un plazo de 5 años conforme a la equivalencia de salarios mínimos legales mensuales vigentes tomando como base la primera mesada pensional.

\* *Existencia del reajuste de las pensiones de los trabajadores públicos del orden nacional y te-*

**rritorial, y privados, por aplicación de la normatividad expedida y vigente**

Lo primero que hay que decir frente a la iniciativa de la referencia, es que tal como se procede a explicar, las pensiones han sido reajustadas con el transcurso del tiempo a fin de compensar y evitar la pérdida del poder adquisitivo de sus montos. Ante la otrora ausencia de previsiones legales que contrarrestaran dicha situación respecto de algunos grupos de pensión, el Gobierno nacional ha implementado varias iniciativas avalladas por el Congreso que incluyen, entre otros, los reajustes pensionales contenidos en el Decreto número 2108 de 1992 reglamentario de la Ley 6ª de 1992, la Ley 445 de 1998, y ha sido objeto de otras medidas tales como la mesada adicional de junio dispuesta por la Ley 100 de 1993, todas las cuales han compensado el poder adquisitivo que han perdido algunas de las pensiones reconocidas antes de 1988, y en algunos casos más que superada esa compensación.

Es necesario precisar que la pérdida de poder adquisitivo se mide con respecto al nivel de los precios de la economía, a partir del Índice de Precios al Consumidor (IPC) elaborado por el DANE. No debe confundirse con el incremento del salario mínimo, el cual refleja, además de la recuperación del poder adquisitivo anual, un crecimiento adicional atribuible al aumento de la productividad de los trabajadores en la economía, que en cualquier caso, por vía de la Constitución Política y la jurisprudencia, ha sido extendido a las pensiones cuyas mesadas tengan el nivel de salario mínimo.

**Expedición de la Ley 4ª de 1976, Ley 71 de 1988 y Ley 6ª de 1992**

Antes de la Ley 4ª de 1976, las pensiones solo se reajustaban por decreto y no de oficio (no tenían fijación anual o consagración temporal), por lo que podían extenderse en el tiempo, varios años, sin ser reajustadas, teniendo en cuenta que el reajuste dependía de la expedición de un decreto del Gobierno nacional.

La Ley 4ª de 1976 y su Decreto reglamentario el 732 del mismo año rigieron hasta 1988, lapso durante el cual se aplicaron los incrementos anuales pensionales que se presentan en la siguiente tabla:

Año	Porcentaje
1976	15 % + \$ 180
1977	15 % + \$ 180
1978	25 % + \$ 390
1979	15 %, 5.13 % + \$ 120
1980	16.86 % + \$ 435
1981	15.22 % + \$ 525
1982	13,33 % + \$ 600
1983	15 % + \$ 855
1984	15 %, 12.49 % + \$ 925.50
1985	15 %, 11 % + \$ 1018.50
1986	15 %, 10 % + \$ 1.129.80
1987	15 %, 12 % + \$ 1.626.90
1988	15 %, 11 % + \$ 1.849.20

Esta ley se aplicó a trabajadores públicos del orden nacional y territorial y privados. Fue expe-

dida el 21 de enero de 1976 y consagró el reajuste de oficio y anual de las pensiones del sector privado, público, oficial y semioficial, así como de las que pagaba el Instituto de Seguros Sociales. A partir de su entrada en vigencia, las pensiones se reajustaron de oficio una vez al año, con base en el aumento del salario mínimo legal lo cual no tenía antecedentes en el ordenamiento colombiano. Cabe anotar que de acuerdo con lo dispuesto por esta ley, las pensiones con mesadas de un salario mínimo ya no podían experimentar pérdida de poder adquisitivo.

Posteriormente, el 19 de diciembre de 1988 se dictó la Ley 71 de 1988, según la cual, las pensiones de que trata el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, es decir, las de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial y semioficial, en todos sus órdenes y en el sector privado, así como las que pagaba el Instituto de Seguros Sociales, serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementara por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Ahora bien, mediante el artículo 116 la Ley 6ª de 1992 (solo para pensiones del sector público nacional), el Gobierno nacional buscaba compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones que estaban en situación de desigualdad, cuando los incrementos dispuestos por la Ley 4ª de 1976 les implicaban pérdida de poder adquisitivo, pues si bien es cierto que a partir de la vigencia de la Ley 71 de 1988 las mesadas pensionales se reajustaron con la totalidad del porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual, las pensiones que alcanzaron a regirse con anterioridad en esta materia por el sistema de la Ley 4ª de 1976, si bien no volvieron a experimentar pérdida de poder adquisitivo de sus pensiones, no recuperaron la pérdida sufrida durante su vigencia.

Fue por ello que el artículo 116 mencionado, dispuso: “Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año de 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1º de enero de 1989. Los reajustes ordenados en este artículo, comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo”.

Con fundamento en lo anterior, el Gobierno nacional dictó el Decreto número 2108 de 1992 (solo para pensiones del sector público nacional), mediante el cual, las pensiones de jubilación del sector público nacional reconocidas con anterioridad al 1º de enero de 1989 (Vigencia Ley 71 de 1988) que presentaren diferencias con los aumentos de salarios, se reajustaron a partir del 1º de enero de 1993, 1994 y 1995, así:

- Las pensiones reconocidas en 1981 y en fechas anteriores, se reajustaron en un 28% del valor

de la pensión y su pago se dividió en tres partes: el 12 % a pagarse en 1993; el 12 % en 1994 y el 4 % restante en 1995.

- Para las pensiones reconocidas de 1982 a 1988, se decretó un reajuste del 14 % del valor de la pensión pagadero en dos partes: un 7 % en 1993 y otro 7 % en 1994.

- Estos reajustes eran compatibles con los incrementos decretados por la Ley 71 de 1988, por lo que una persona podía ser beneficiaria de los reajustes de la Ley 71 de 1988 y los del Decreto número 2108 de 1992.

Es importante precisar, que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, contenido en el Estatuto Tributario, fue declarado inexecutable en Sentencia C-531/95 por unidad de materia –un asunto de pensiones no podía estar en una norma tributaria– luego, el Decreto número 2108 de 1992 no era susceptible de aplicación. No obstante, surtió efectos durante los tres años que estuvo vigente, lo que originó que se reajustaran las pensiones de los diferentes sectores incluidos en su ámbito de aplicación.

Conforme a lo anterior y en lo que respecta al régimen de Prima Media administrado por el ISS y por las entidades reconocedoras de pensiones públicas o privadas, las pensiones fueron reajustadas extraordinariamente conforme a las normas mencionadas.

#### **Expedición de la Ley 100 de 1993**

Ahora bien, respecto al mismo Régimen de Prima Media (RPM) y al recién creado Régimen de Ahorro Individual (RAIS), se expidió la Ley 100 de 1993 conforme la cual, la regla general es que a partir de su vigencia todas las pensiones se reajustarán anualmente de oficio, el 1º de enero, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. Así mismo, se dispuso que, no obstante las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.

El reconocimiento de la mesada adicional a que se refiere el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, estaba inicialmente orientado a las pensiones reconocidas antes de 1988, precisamente como un mecanismo de recuperación de poder adquisitivo que cumplió en ese caso su función. Sin embargo, mediante la Sentencia C-409/95, la Corte Constitucional extendió este beneficio a todos los pensionados, incluidos aquellos cuyas pensiones fueron reconocidas a partir de 1988, con lo cual en la mayoría de los casos, más que una recuperación de poder adquisitivo, se configuró un aumento del poder adquisitivo por encima del nivel inicial de las pensiones.

#### **Expedición de la Ley 445 de 1998**

Finalmente y con relación al Régimen de Prima Media, se expidió la Ley 445 de 1998, la cual establece que el reajuste de sus pensiones se apli-

cará a las “de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial”. Esto es, tres (3) incrementos, los cuales se realizarán el 1º de enero de los años 1999, 2000 y 2001. Estos incrementos debían en conjunto equivaler a una recuperación del 75 % de la pérdida de las pensiones beneficiarias de los reajustes, lo cual era consultado caso por caso por las entidades reconocedoras, hasta un máximo de 2 salarios mínimos por mesada.

Al respecto, cabe citar apartes de la Sentencia C-067/99 de la Corte Constitucional que responde a una demanda elevada contra la constitucionalidad del inciso primero del artículo 1º de la Ley 445 de 1998:

*“Ahora bien, conviene reiterar, siguiendo la jurisprudencia transcrita, que aunque el artículo 13 constitucional prohíbe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando éste, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una diferenciación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que persigue”.* (Página 19).

(...)

*“De otra parte, la Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con la disponibilidad de recursos económicos suficientes para decretar el incremento pensional. Al respecto en la sentencia C-526/96 (M. P.: doctor Alejandro Martínez Caballero), afirmó a la Corte:*

*‘El Estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y que los recursos en este campo mantengan su poder adquisitivo (C. P. artículos 48 y 53). Sin embargo, lo cierto es que la concepción de estos reajustes debe tener en cuenta una realidad de gran trascendencia en este examen: los recursos económicos para satisfacer ese pago de las pensiones no son infinitos sino que son limitados. Por ello, la Corte tiene bien establecido que, dentro de ciertos límites, el Legislador tiene cierta libertad para determinar el monto y los alcances de estos reajustes a fin de lograr el mejor uso de los recursos en este campo’.* (Negritas y subrayas fuera de texto).

*En ese orden de ideas, la Corte considera que en principio la ley no está obligada a establecer un reajuste uniforme para todos los pensionados, pues puede consagrar un régimen diferenciado, si de esa manera se logran mejores resultados en la protección del poder adquisitivo de las mesadas, ya que –es necesario reiterar– se trata de asignar recursos limitados”.* (Páginas 24 y 25).

(...)

A su turno, es necesario decirlo, la entidad que fuese a reconocer una pensión y calcular la mesada pensional si detectaba que su valor era inferior al salario mínimo legal vigente a la fecha del status o de su efectividad, de manera automática la reajustaba a dicho valor.

Conforme a lo expuesto, las pensiones de los trabajadores públicos de todos los órdenes, nacional y territorial, y privados, han sido reajustadas con el paso del tiempo, lo cual, de cierto modo ha corregido la pérdida del poder adquisitivo de estas. Así las cosas, el propósito de la iniciativa legislativa no se ajusta a la realidad de lo pretendido, esto es “*reajustar las pensiones que han perdido su poder adquisitivo*”. Reconocer el reajuste propuesto en el proyecto es pagar dos veces en razón a un mismo fin.

Además, y en esto hay que hacer énfasis, las administradoras del Régimen de Prima Media deben por disposición de la Corte Constitucional indexar la primera mesada pensional<sup>1</sup>, por lo que el tema de la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones está más que superado.

**\* Pensiones convencionales públicas o privadas –Pacto, laudo o mera liberalidad–**

Las empresas del sector privado que reconocían pensiones de acuerdo con lo previsto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, derogado expresamente por el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, actualmente no tienen ninguna obligación legal diferente a la de aplicar el IPC del artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para actualizar la mesada. Estas entidades deben indexar a la fecha de reconocimiento de la pensión el valor del último salario devengado por el trabajador, como se desprende de la lectura del mencionado artículo 260 del C. S. T. que reglamentaba la pensión jubilación de ley y determinaba la base para liquidar la pensión de jubilación, así:

*“1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. 2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio”.*

En consecuencia, los mayores valores que se generarían en la indexación prevista en este proyecto (salario mínimo) no se reflejan en las actuales provisiones contables ni en los cálculos actuariales de

las empresas, por tanto estarían desfinanciadas y podrían generar una inestabilidad jurídica y fiscal.

Ahora bien, el proyecto también persigue extender la indexación de la primera mesada (salario mínimo) a aquellas pensiones cuya fuente creadora del derecho es una convención, que siempre está por encima de la ley. En el caso concreto de las pensiones convencionales, se suelen establecer condiciones mucho más favorables a las legales, incluyendo para su liquidación factores extralegales y tasas de reemplazo superiores a las legalmente establecidas. En ese orden de ideas, el alcance del derecho consagrado debe limitarse al tenor literal de lo consignado, de lo contrario sería invadir la voluntad de las partes. Por esto, el tema del reajuste debe ser interpretado con criterio restrictivo, literal y respetando el sentido de la negociación que dio origen, deliberación y posterior acuerdo a la convención. Misma consideración para que las pensiones convencionales no constituyan parte del Sistema General de Pensiones.

En suma, una propuesta como la contenida en la iniciativa legislativa produce un profundo daño al Subsistema de Pensiones, en tanto que amenaza su estabilidad jurídica y financiera.

**\* Inconstitucionalidad de la proposición legislativa contenida en el artículo 1° por violación del principio de seguridad jurídica**

Respecto a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional en Sentencia C-250 de 2012 manifestó lo siguiente:

*“Sobre la seguridad jurídica se consigna en la Sentencia T-502 de 2002: “3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1°, 2°, 4°, 5° y 6° de la Carta. (...) // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. (...) Ello apareja, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Conforme a lo anterior, pretender que los operadores públicos y privados reconozcan la indexación de las pensiones (salario mínimo) contradice flagrantemente el principio orientador de seguridad jurídica en el entendido de que un cambio normativo de esta magnitud altera el pasivo de los cálculos iniciales y las reservas constituidas para el efecto, los cuales se hicieron con disposiciones vigentes en su momento. La realización de nuevos cálculos y cuantificaciones que no estaban previstas afecta la sostenibilidad fiscal de la nación y de los empleadores que reconocieron sus pensiones bajo una norma imperante en su momento. Esto, sin decir que muchas de las empresas están liquidadas y por ende no hay un responsable de los pasivos.

<sup>1</sup> Ver Sentencia SU-1073/12.

No debe olvidarse que la libertad de la configuración legislativa tiene límites. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional en Sentencia C-1050 de 2012 dijo lo siguiente: *“El ejercicio del poder legislativo solo puede ser ejercido por el Congreso de la República dentro de los límites que establece el orden constitucional vigente. Son varios los casos en los cuales un determinado contenido normativo no puede ser objeto de una ley de la República, bien sea, por ejemplo, porque su contenido materialmente contraría alguna regla o algún mandato constitucional, o porque la ley se ocupa materialmente de una cuestión que, en democracia, no le es dado definir a un parlamento. (...) La jurisprudencia constitucional también ha reconocido y protegido los límites constitucionales que enmarcan la labor legislativa. Por ejemplo, materias que han sido reguladas en la Constitución de manera específica o materias sobre las cuales se tiene competencia, pero se legisla sin respetar un límite fijado por la Constitución al respecto”*.

En suma, la libertad de la configuración legislativa se ve limitada frente a lo dicho por la Corte en el fallo mencionado.

**\* El reajuste pensional en términos de igualdad se predica respecto de todos los pensionados**

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-387 de 1994 declaró la exequibilidad del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que tiene por objeto el reajuste de las pensiones, según el Índice de Precios al Consumidor (IPC) de manera general para las pensiones que se reconozcan en el Régimen General de Pensiones, y según el porcentaje que se incrementa el SMLMV de manera específica para las pensiones que se reconozcan en el régimen general de pensiones cuyo monto sea igual al SMLMV. Al respecto dijo:

*“Ciertamente el artículo citado consagra un trato diferencial, mas no discriminatorio, en materia de reajuste de pensiones, pues quienes reciben pensión superior al salario mínimo legal mensual, tienen derecho a que se les reajuste ésta según la variación porcentual del índice de precios al consumidor; mientras que para las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo legal mensual, se les incrementa en la misma proporción en que se aumente dicho salario. Sin embargo no se puede hablar de discriminación por que el reajuste pensional cobija a “todos” los pensionados sin importar la cuantía de su pensión.*

*Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así*

*pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna”*.

De acuerdo con lo anterior, la normatividad vigente en la materia cuenta con el aval de la Corte Constitucional, conforme respeta y garantiza los mandatos constitucionales de la seguridad social sin que pueda considerarse inequitativo. Doctrina que se integra a la línea de reglas claras que pregonan la seguridad jurídica y que esta exige para la provisión y previsión de recursos en aras de atender o garantizar un derecho con sustento en un conjunto normativo previo que garantiza a su turno otras disposiciones superiores, como la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

**\* Inconstitucionalidad de la proposición legislativa contenida en el artículo 2° por violación del principio de unidad de materia**

El artículo 2° del proyecto de ley establece al tenor literal lo siguiente:

*“Si para el reconocimiento y pago de la primera mesada pensional no se tomaron en cuenta todos los factores salariales y hubo que reajustarla con inclusión de dichos factores salariales. Tómesese esta mesada reajustada como base para el reajuste señalado en la ley”*.

Esta disposición deviene en inconstitucional por ausencia de unidad de materia teniendo en cuenta que, por un lado, establece una regla absoluta para que todos los factores devengados sean tenidos en cuenta al momento de liquidar una pensión y actualizarla y, por otro lado, refiere a reajustar las pensiones.

Una cosa es reajustar con el salario mínimo una pensión que ha sido concedida y otra muy distinta que una pensión sea reconocida con todos los factores salariales existentes devengados por un trabajador.

Al respecto, con relación a esta falta de coherencia normativa, la Corte Constitucional en Sentencia C-133 de 2012, afirmó:

*“(…) El principio de unidad de materia se encuentra consagrado expresamente en el artículo 158 de la Constitución Política, conforme al cual “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”. Dicho mandato, a su vez, se complementa con el previsto en el artículo 169 del mismo ordenamiento Superior, al prescribir éste que “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido”. A partir de su regulación constitucional, la Corte ha destacado que el principio de unidad de materia se traduce en la exigencia de que en toda ley debe existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo, así como también, una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran (...)”*.

Si se sigue lo dispuesto por la doctrina constitucional transcrita, la disposición contenida en el artículo 2° de la iniciativa deviene en inconstitucional por ausencia de unidad de materia por falta

de conexidad interna entre las normas, al pretender, de un lado, reajustar las pensiones con salario mínimo y, de otro, que se tengan o se consideren todos los factores devengados por un trabajador para reliquidar una pensión. Pues, es preciso insistir, son dos cosas distintas la liquidación de las pensiones con todos los factores salariales y el reajuste de las pensiones.

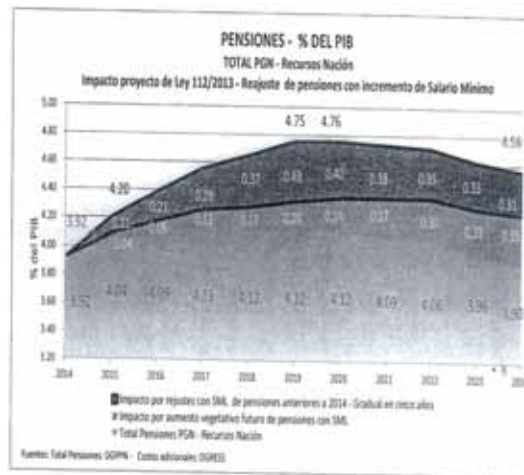
Así mismo, el artículo es susceptible de generar confusión para el operador jurídico al insinuar la liquidación de una pensión con todos los factores salariales devengados. No debe olvidarse que en el sector público existían diversas formas de liquidar la pensión, sin distinguir la modalidad o tipo de pensión (retiro por vejez, invalidez, sustitución, jubilación), por ejemplo, con el último año, último semestre o asignación mensual más elevada en el último año. Ese escenario se prestó para evadir aportes durante toda la vida laboral anterior al tiempo que servía de base para definir este Ingreso Base de Liquidación (IBL), y daba lugar a beneficios pensionales desproporcionados, tales como el uso de esquemas del carrusel en cargos que permitían que las pensiones terminaran siendo liquidadas en montos superiores a los que debían ser para la liquidación de las pensiones correspondientes. Es así que con la Ley 100 de 1993 el tiempo para la liquidación del IBL de la pensión se aumentó gradualmente de dos a diez años con el fin de combatir esa evasión, lo cual fue resultado de un estudio y una amplia discusión en el seno del Congreso a lo largo del trámite de dicha ley.

En definitiva, esta disposición crea derechos que los pensionados no tienen como es recibir una pensión con factores **que no han sido cotizados**, afectando con esto la sostenibilidad financiera del sistema. Esto sin contar que vendría en contradicción con el artículo 48 Superior, que establece que para la liquidación de las pensiones solo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

**\* El objeto de la iniciativa legislativa atenta contra la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones**

Las disposiciones del proyecto afectan la eficiencia y efectividad del Sistema General de Pensiones<sup>2</sup> al demandar unos recursos que no se tienen previstos, con el fin de soportar el pago de beneficios pensionales que no están contemplados en los instrumentos legales de gasto y planeación financiera y fiscal, tales como el Marco Fiscal de Mediano Plazo del Gobierno nacional. El solo hecho de requerir más recursos para pagar pensiones subsidiadas, los cuales están estimados en más de un 5.3 % del PIB para los próximos 10 años, afecta la Sostenibilidad Financiera del Sistema de Pensiones y pone en peligro el pago y reajuste de las mesadas que debe pagar el Gobierno en virtud de la asunción constitucional de los pasivos pensionales de varias entidades (Caja Agraria, Cajanal, otros).

En el siguiente gráfico se refleja el impacto fiscal de los reajustes que el proyecto de ley pretende, cercano a \$ 1.2 billones de pesos en el año 2015, llegando a 4.7 billones en 2018 y por encima de los \$ 7 billones a partir del año 2022, todas estas cifras a precios de 2014. Se trata de un impacto de 0.15 % del PIB en 2015 llegando a 0.64 % del PIB en el año 2020, valor último que implicaría un aumento del 15.5 % de los gastos de pensiones con recursos de la nación, sin que ello implique ningún aumento de la cobertura en pensiones, y demandando recursos que se pueden destinar a la inclusión de personas en esquemas de protección en la vejez, tales como los Beneficios Económicos Periódicos o los auxilios para adultos mayores.



**\* Afectación del derecho de igualdad en contradicción del principio de progresividad**

La violación al derecho de igualdad en contradicción al principio de progresividad se manifiesta transversalmente en el proyecto de ley, cuando pretende reajustar las pensiones del Régimen de Ahorro Individual ya reconocidas y las futuras con el salario mínimo. Cuando se exige este tipo de reajuste sobre estas pensiones el efecto económico es contundente por cuanto obliga al afiliado a tener un saldo mayor en su cuenta individual en contradicción con el capital que se requiere cuando el reajuste obedece al IPC.

Por ejemplo, una renta que inicia en \$ 1.000.000, para un hombre de 62 años y su cónyuge de 57 años, se estima en \$ **217.021.738** si su incremento anual es atado al IPC (IPC estimado 3 % y tasa real del 4 %); no obstante, si el incremento es el del salario mínimo de cada año (asumiendo que es 1 % superior al IPC) la estimación asciende a \$ **249.393.071**; lo que representa un incremento cercano a **15 %**. Es bueno precisar que los incrementos pueden variar según la edad de los rentistas y el valor de la renta en salarios mínimos, pero hay una afectación significativa en el valor de los pasivos actuariales.

No debe olvidarse que el Régimen de Ahorro Individual tiene una naturaleza diferente al de Pri-

<sup>2</sup> Ver Sentencia SU-1073 de 2012.

ma Media<sup>3</sup> y por ende pretender reajustar las pensiones con el incremento del salario mínimo afectado directamente el valor requerido en las cuentas de ahorro individual y las primas de los seguros previsionales, lo cual genera una inestabilidad estructural en ese régimen. Es decir haría más difícil para una persona acceder a una pensión en dicho sistema al tener que ahorrar más dinero.

En consecuencia, se configura regresividad<sup>4</sup> en la medida que se desmejora la situación de todos los afiliados al Régimen de Ahorro Individual que deben procurar un capital suficiente para su pensión que por efecto del reajuste propuesto (salario mínimo) se ven obligados a ahorrar más recursos para obtener una pensión mínima.

Por las razones antes expuestas, este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley en estudio, y en consecuencia de manera respetuosa, solicita considerar la posibilidad de su archivo, no sin antes manifestarle muy atentamente nuestra voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

  
**MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA**  
 Ministro de Hacienda y Crédito Público

C.Co. Honorable Senador Édgar Espíndola Niño – Autor.

Doctor Jesús María España. Secretario de la Comisión Séptima del Senado de la República.

**COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL  
 PERMANENTE DEL HONORABLE  
 SENADO DE REPÚBLICA**

Bogotá, D. C., a los veintiún (21) días del mes de abril, año dos mil catorce (2014)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en Gaceta del Congreso**, el comentario, suscrito

<sup>3</sup> Ver sentencia C- 538 de 1996.

<sup>4</sup> Ver Sentencia C- 228 de 2011, *principio de progresividad*.

por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Mauricio Cárdenas Santamaría, en once (11) folios, comentarios al texto de publicación al Proyecto de ley número 112 de 2013 Senado, *por medio de la cual se reajustan las pensiones que han perdido su poder adquisitivo a su equivalencia smlmv*, autoría del honorable Congresista Édgar Espíndola Niño.

El presente concepto se publica en la **Gaceta del Congreso**, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,

  
**JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA**  
 SECRETARIO GENERAL  
 Comisión Séptima del H. Senado de la República

**CONTENIDO**

Gaceta número 152 - Miércoles, 23 de abril de 2014	
SENADO DE LA REPÚBLICA	Págs.
INFORME SOBRE LA SENTENCIA C-764 DE 2013 OBJECIONES GUBERNAMENTALES	
Informe sobre la Sentencia c-764 de 2013 Objeciones gubernamentales al Proyecto de ley número 39 de 2009 Senado y 306 de 2010 Cámara, por medio de la cual se rinde homenaje a la vida y obra del maestro de música vallenata Leandro Díaz.....	1
CONCEPTOS JURÍDICOS	
Concepto jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 112 de 2013 Senado, por la cual se reajustan las pensiones que han perdido su poder adquisitivo a su equivalencia en smlmv.....	10