



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIII - Nº 793

Bogotá, D. C., lunes 6 de diciembre de 2004

EDICION DE 12 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

ANGELINO LIZCANO RIVERA

SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

PONENCIAS

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 11 DE 2004

por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

Bogotá, D. C., 6 de diciembre de 2004

Honorable Senador:

JUAN FERNANDO CRISTO

Presidente Comisión Primera

Senado de la República

Ciudad.

Honorable Senador:

En cumplimiento del encargo que nos fue encomendado por la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, procedemos a rendir informe de ponencia para segundo debate al proyecto de acto legislativo referido. Para hacer más clara nuestra exposición, hemos decidido presentar inicialmente y de manera muy breve, el contenido del proyecto y sus antecedentes, a continuación presentaremos nuestras consideraciones y la proposición para terminar con el pliego de modificaciones propuesto.

I. CONTENIDO DEL PROYECTO Y ANTECEDENTES

El Gobierno, ante la necesidad imperiosa de modificar el Régimen Pensional, de modo que se les garantice a los colombianos unos derechos mínimos en lo relacionado con esta materia, presentó a consideración del Congreso el Acto Legislativo 034, que fue posteriormente acumulado con el 127.

El trámite de tales proyectos empezó por la Cámara de Representantes en donde el proyecto fue acumulado y tuvo sendas ponencias positivas, en ambos debates, pero con algunas diferencias en lo sustancial, respecto de temas como el mínimo vital, los derechos de negociación colectiva y los regímenes de transición. A pesar de los desacuerdos de los ponentes, el texto aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes el 2 de noviembre de 2004, tuvo algunas modificaciones respecto del original, conservando la esencia de la propuesta gubernamental.

En dicho proyecto se introduce como principio rector del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones la sostenibilidad financiera del Sistema, se eliminan los regímenes exceptuados, se restringen unos derechos a la negociación colectiva, se elimina la mesada pensional 14 y se establecen unos términos para los períodos de transición.

El texto aprobado fue el siguiente:

“El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. **Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:**

El Estado garantizará los derechos Pensionales de las generaciones presentes y futuras, la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social y respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley. Sin perjuicio de los descuentos y/o deducciones ordenadas por la ley, por ningún motivo podrá suprimirse el pago, congelarse ni reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas de conformidad con la ley.

Salvo los casos de derechos adquiridos, los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición alguna o invocarse acuerdos de ninguna naturaleza, para apartarse de lo allí establecido.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicios, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señale la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia.

Salvo los derechos adquiridos y lo dispuesto en los párrafos del presente acto legislativo, no habrá regímenes pensionales especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública y al Presidente de la República.

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.

El mínimo vital para fines de pensión será equivalente al salario mínimo legal vigente.

Parágrafo 1°. A partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán establecerse nuevas condiciones en materia pensional en pactos, convenciones colectivas de trabajo o cualquier clase de acuerdos.

Las pensiones reconocidas sin arreglo a la Ley son inaplicables.

Parágrafo 2°. A partir del 31 de diciembre de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública”.

En el caso del régimen del Presidente de la República este límite se aplicará a partir de la vigencia del acto legislativo.

Parágrafo transitorio 1°. Las reglas especiales en materia pensional incluidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo o acuerdos válidamente celebrados, que estén rigiendo al entrar en vigencia el presente acto legislativo, se mantendrán por el término inicialmente convenido en el pacto, convención o acuerdo y, en todo caso perderán vigencia el 31 de diciembre de 2010, sin perjuicio del derecho de denuncia que asiste a las partes.

Parágrafo transitorio 2°. Salvo los derechos adquiridos, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de diciembre del año 2010.

Parágrafo transitorio 3°. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos pensionales de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Parágrafo transitorio 4°. El Régimen de Transición establecido en la Ley 100 de 1993, se mantendrá hasta el 31 de diciembre de 2013.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación”.

Este articulado fue sometido a discusión en la Comisión Primera del Senado de la República en la cual fuimos nombrados como ponentes, junto con los senadores Nelson Figueroa, Mario Uribe y Germán Vargas Lleras. Para la discusión en el primer debate se presentaron dos ponencias: La principal, suscrita por los abajo firmantes y la sustitutiva, suscrita por los tres senadores ya nombrados.

Las ponencias se diferenciaban en varios puntos sustanciales, pero coincidían en otras materias. Uno de los puntos coincidentes era la eliminación de la mesada 14. Entre las diferencias se destacan que la ponencia sustitutiva proponía mantener las modificaciones presentadas por el Gobierno, mientras que la principal proponía eliminar la introducción del principio de la sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en pensiones, mantener la posibilidad de la celebración de convenciones colectivas en lo relacionado con pensiones pero con los límites de la ley, eliminar la alusión al mínimo vital y su equiparación conceptual con un salario mínimo legal vigente y ordenar que la entrada en vigencia del tope de los 25 salarios mínimos vigentes fuera a partir de la vigencia del acto legislativo.

Después de un largo y sesudo debate la Comisión Primera del Senado de la República aprobó el texto con las siguientes modificaciones:

1. Se introdujo el principio de la sostenibilidad financiera de todo el sistema general de seguridad social, ya no solo el de pensiones.

2. Se establece que salvo los descuentos o deducciones señalados por la ley, no podrá congelarse ni reducirse el valor de la mesada legalmente reconocida.

3. Se mantienen los regímenes especiales del Presidente de la República y de la Fuerza Pública.

4. Se establece el respeto por los derechos adquiridos y se señala que será la ley la encargada de definir los requisitos para adquirir el derecho a una pensión.

5. Se establece que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que se equipara este valor al concepto de mínimo vital para fines pensionales.

6. Se permite la posibilidad de establecer en pactos y convenciones colectivas condiciones pensionales con los límites dados por la ley.

7. Se establece que a partir de la fecha no podrán decretarse pensiones superiores a 23 salarios mínimos legales mensuales con cargo a recursos públicos.

8. Se introduce como fecha de expiración para el Régimen de Transición establecido en la Ley 100 de 1993 y para los pactos o convenciones colectivas el 31 de diciembre de 2009.

Como lo demuestra el debate en Comisión Primera, algunas de las propuestas que presentamos a consideración fueron tenidas en cuenta, sin embargo otras no fueron acogidas por la honorable Comisión.

En el desarrollo del texto presentaremos nuestras consideraciones generales y a continuación haremos una presentación breve respecto de la reforma en general y los temas que se tuvieron en cuenta y de aquellos en los que nuestra propuesta no fue acogida, de modo que esta exposición sea más clara.

Los temas que fueron tenidos en cuenta fueron los siguientes:

- a) La restricción al derecho de negociación colectiva;
- b) Sobre el mínimo vital, y
- c) El tope de los 25 salarios mínimos a partir de la fecha.

Los puntos que consideramos debería tener en cuenta la plenaria y que no fueron acogidos en la Comisión Primera:

- a) La Sostenibilidad financiera como principio Constitucional;
- b) La equidad como principio de la Seguridad Social;
- c) Sobre los derechos adquiridos y las normas transitorias

I. CONSIDERACIONES GENERALES

La Seguridad Social en pensiones se ha vuelto insostenible financieramente, entre otras razones por las grandes iniquidades que cada que el legislador

introduce al sistema cada vez que hace una ley. En este campo, la actuación del Congreso se parece mucho a cuando aprueba reformas tributarias: Consagra grandes cargas para la generalidad de los contribuyentes y grandes exenciones para unos pocos actores del manejo del gran capital.

El sistema de prima media con prestación definida adoptado en la década de los sesenta nació muerto financieramente pues con una cotización del 4.5% y un aporte o subsidio de la Nación del 9.5% no se equilibraba el costo de los beneficios consagrados. Como si fuera poco ya en esa época se crearon múltiples regímenes pensionales que no permitían unificar cotizaciones, edad y beneficios para dar contenido al principio de equidad.

Para corregir las iniquidades del sistema se expidió la Ley 33 de 1986 que unificó los regímenes territoriales y nacional, pero consagró un régimen de transición y permitió que algunos se pensionaran con 55 años de edad y no con los 60 que regían para los afiliados privados del Seguro Social.

La Ley 33 de 1986 no sirvió. Por eso se requirió modificarla y expedir la Ley 100 de 1993, que el doctor Héctor Cadena, comenta en los siguientes términos:

“Gracias a la Ley 100 el país se salvó de una crisis fiscal de enormes proporciones, no solo porque esa ley logró un importante aumento de cotizaciones, sino por la creación del sistema de ahorro individual, que permitió generar un ahorro que ya asciende a la suma de \$22 billones, de los cuales la mitad está invertida en TES financiando parte del déficit fiscal.

Sin la Ley 100 no se hubiera logrado el ahorro que hoy existe en los fondos de pensiones pero aún con los aumentos en las cotizaciones y los ajustes de la reforma de 1993 al sistema, las escasas reservas del Seguro Social en el mejor de los casos apenas habrían alcanzado hasta 2010 o 2011. Muchas veces se argumenta que la relación entre afiliados y pensionados es una regla que indica qué tan sostenible es un sistema de reparto, pero la verdad no basta con ello, porque de nada sirve tener alta relación afiliados/pensionados si el aporte de los primeros está lejos de poder pagar los beneficios de los segundos tal como ocurre en Colombia.

El problema de la desfinanciación de las pensiones se remonta al siglo XIX en épocas de Simón Bolívar porque desde entonces y durante más de 100 años el país afrontó el pago de pensiones de los empleados públicos con cargo a los presupuestos e ingresos públicos. Por ello, las reservas para los pensionados del sector público nunca han existido y las mesadas se han cancelado con los ingresos de las cotizaciones y los flujos de caja de los presupuestos públicos.

Actualmente un pensionado del Régimen de Prima Media que cotizó al Seguro Social recibe como pensión una suma que, comprada con los aportes de su vida laboral, representan un subsidio de aproximadamente 48% o más. Este exceso lo tiene que pagar el Estado y por lo tanto lo asumen todos los contribuyentes”.

Adicionalmente, la Ley 100 de 1993 fracasó financieramente como lo anotan algunos de sus autores, que son los mismos que promueven la reforma constitucional que hoy nos ocupa.

La exposición de Motivos (páginas 4 y 5) resulta patética cuando señala:

“Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se buscó darle aplicación a los principios constitucionales y solucionar los problemas financieros estructurales que se evidenciaban en materia del sistema pensional, resultado de decisiones tales como bajas cotizaciones, cuando las había, dispersión de regímenes pensionales y beneficios exagerados (...) Las medidas tomadas con la Ley 100 de 1993 no fueron suficientes para solucionar los grandes desequilibrios que ya en ese momento se presentaban en el sistema, como era el proceso demográfico y la maduración del Régimen de Prima Media. A esto se sumó un factor adicional en contra de la estabilidad financiera del ISS y del Sistema General, la fase recesiva experimentada por la economía colombiana en la segunda mitad de los años 90 y comienzo del presente siglo. Los altos niveles de desempleo e informalidad heredados de la crisis no han permitido que los afiliados cumplan con el pago de sus aportes y ha sido creciente el número de afiliados inactivos en el sistema dual.

A lo anterior se agrega que la Ley 100 de 1993 no cobijó todos los sectores, pues no incluyó a los miembros de las fuerzas militares, a los servidores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y los trabajadores de Ecopetrol. Así mismo, la Ley no afectó las convecciones o pactos colectivos regularmente celebrados ni impidió que se continuaran celebrando”.

Para remediar la situación, igualmente sin éxito y sin superar las iniquidades, se expidió la Ley 797 de 2003 que con criterios bastante discutibles, restringió el derecho a la pensión de manera dramática, pues entre otras cosas subió la edad (de 55 a 57 para las mujeres y de 60 a 62 los hombres) en los casos de vejez para afiliados al Seguro Social, elevó el mínimo de semanas cotizadas (de 1.000 en cualquier tiempo a 1.300 en el 2015) de manera que los pensionados del

futuro deberán cotizar no 20 sino 26 años, erigió en justa causa para terminar el contrato de trabajo el hecho de que el trabajador alcance los requisitos para pensionarse y aumentó las cotizaciones gradualmente hasta llegar a 15.5% el 1º de enero de 2006 para quienes devenguen menos de cuatro salarios mínimos legales mensuales.

Pero como la sostenibilidad en estos términos de reducción de beneficios no es alcanzable, la Ley 797 también fracasó y fue necesario expedir la 806 del 2003 para afectar de manera sustancial el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Hoy día se pretende modificar la Constitución para hacer lo que no pudo la Ley y para de paso acabar con los precedentes del juez de constitucionalidad sobre estos temas. Se argumenta la insostenibilidad financiera y la falta de equidad y se identifican los regímenes especiales y el régimen de transición como puntos cardinales de la problemática.

Aun cuando el Gobierno no presenta cálculos actuariales claros, la necesidad de sanear el sistema se impone, pero sin afectar el bloque de constitucionalidad que lo soporta; por eso queremos decir que con relación al régimen de transición no estamos de acuerdo con retrotraerlo a fechas anteriores a las previstas en la ley que lo creó, puesto que la doctrina y la jurisprudencia constitucional lo han reconocido como derecho adquirido. La Ley 100 de 1993 señaló los requisitos para acceder al mismo y el plazo para su extinción. Si en él se contiene una iniquidad hay que corregirla hacia el futuro pero no utilizar el poder de reformar la Constitución para anular los correlativos privilegios otorgados por la ley a sus beneficiarios.

Como señalamos en la ponencia presentada para primer debate «El proyecto en estudio propone adicionar el contenido del artículo 48 de la Carta con nuevos incisos y párrafos, así lo ratifica su título: “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política”. No se propone cambiar ni sustituir su actual lectura sino complementarla, y resulta, entonces, pendiente señalar que el complemento no debe contradecir materialmente el texto al que se agrega. Y es que en los debates anteriores se ha puesto en discusión si se trata de crear un nuevo modelo de Seguridad Social y si este es un servicio público con carácter obligatorio o un derecho surgido de la relación laboral o inherente a la persona.”¹

El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 definió la Seguridad Social como “derecho irrenunciable a todos”, y “como servicio público de carácter obligatorio” regulado por la Ley 100 de 1993. Esta ley agregó que la Seguridad Social es también “el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la Sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menos cubran la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio Nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”.

Como derecho, como servicio y como sistema, la Seguridad Social es la más clara expresión del Estado Social de derecho que estableció la Constitución de 1991 y que debe desarrollar la ley. Solo en el marco de una concepción teológica del Estado, como entidad orientada a cumplir fines esenciales y sociales (artículos 2º y 366 C. P.) que se concretan en la protección de los derechos de todos, en la búsqueda del bienestar general y en el logro de una mayor calidad de vida por los asociados, es posible entender la triple perspectiva definitoria de la Seguridad Social. Si esta no es un derecho, que puede serlo en la mayoría de los eventos, si el servicio público que la presta no es obligatorio, universal, eficiente y solidario y si el sistema que lo implementa no materializa esos principios, podrá llamarse Seguridad Social pero no será la que pensaron y establecieron los constituyentes, y el Estado que la soporta no sería el Social y Democrático de Derecho que la Constitución consagró.

De manera que el estudio de la adición que se propone debe orientarse a que los nuevos textos se articulen con los principios, los valores y las normas constitucionales a las que se las piensa agregar, sin que –so pretexto de la constitucionalización de estos, aquellos– resulten desvirtuados o contradictorios.

II. LAS PROPUESTAS ACOGIDAS POR LA COMISION PRIMERA

Para mayor ilustración de los honorables Senadores, consideramos importante tener en cuenta algunas reflexiones sobre los avances que se lograron en la Comisión Primera del Senado, respecto de los temas que fueron presentados por los suscritos y acogidos por esta célula legislativa.

1. La restricción al derecho de negociación colectiva.

El proyecto de acto legislativo establecía que no podrían dictarse disposiciones o invocarse acuerdos de ninguna naturaleza para apartarse de lo establecido en las leyes del Sistema General de Pensiones y que a partir de su vigencia no se podrían establecer nuevas condiciones en materia pensional en pactos, convenciones colectivas de trabajo o cualquier clase de acuerdos².

Con una disposición en este sentido, se vulnerarían tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia que hacen parte del bloque de Constitucionalidad puesto que se le restaría validez a los acuerdos legalmente pactados entre trabajadores y empleadores con el objeto de mejorar las condiciones pensionales, es decir, se restringiría así el derecho de negociación colectiva.³

Si bien la Comisión notó la importancia de las consideraciones presentadas por los suscritos que se relacionan en el pie de página, pasó por alto el establecimiento de un plazo de vigencia⁴ para los acuerdos alcanzados mediante las convenciones colectivas del trabajo en materia pensional, desconociendo el término pactado en la misma convención. Con una restricción de este tipo se está introduciendo una limitación contraria al objeto de los tratados que reconocen y protegen este derecho y por lo tanto se está restando validez a los acuerdos pactados entre empleadores y trabajadores arreglo a las normas nacionales y a las internacionales. Además, se estará cerrando la posibilidad de que los sindicatos negocien mejores condiciones en materia pensional, lo cual no está permitido por los tratados internacionales.⁵

Los Estados han establecido que los convenios son el mínimo de normas a las que se acogen para el reconocimiento y promoción de los derechos laborales. La Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en las cuatro categorías, hayan o no ratificado los convenios pertinentes y determina claramente que estos derechos son universales y que se aplican a todas las personas en todos los países - independientemente del nivel de desarrollo económico.

De modo que los derechos contenidos en estos convenios hacen parte del sistema del derecho inderogable y no es posible, a los Estados abolir estas normas mínimas universales que reconocen derechos con la derogación de los principios de un constituyente derivado de un país. Resulta contrario a los principios y normas del derecho internacional la derogación de normas fundamentales.

¹ Gaceta del Congreso (Senado y Cámara) número 739 de 23 de noviembre de 2004.

² Texto definitivo del Proyecto de Acto Legislativo número 034-127 acumulados de 2004, Cámara, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, aprobado en Segundo debate (Primera Vuelta) en sesión plenaria de la Cámara de Representantes el día 2 de noviembre de 2004, según consta en el Acta número 141, segundo inciso y párrafo 1º.

³ La protección del derecho de negociación colectiva está dada tanto por normas constitucionales (artículos 39 y 55 de la Constitución Política Nacional) como por normas internacionales de Derechos Humanos dentro de las que pueden mencionarse la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (artículo 16), el Protocolo de San Salvador (artículo 8º), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8º) y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT sientan las bases para lograr la realización de este derecho junto con el de la sindicalización en las jurisdicciones internas de los Estados. Tales convenios imponen la obligación de adoptar medidas, en especial de carácter legislativo para adecuar la legislación interna a los postulados del derecho internacional. En el caso concreto del derecho de sindicalización, los Estados se comprometen a implementar una legislación que promueva el ejercicio de este derecho y que fortalezca la realización de convenciones colectivas. Sobre el particular, el Convenio 98 de la OIT establece el deber de adoptar medidas adecuadas en los siguientes términos:

“Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo “(Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, introduce una norma similar específica para los empleados públicos (artículo 7º). El Convenio 154 de la OIT, artículo 5º establece la obligación para los Estados parte de adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.)”

Este marco normativo permite determinar el tipo de obligaciones a cargo de los Estados en materia de negociación colectiva y sindicalización. De acuerdo con tales normas así como existe una obligación positiva de adoptar normas que protejan estos derechos, existe una obligación correlativa de abstenerse de introducir políticas o normas que vayan en detrimento de dichos derechos. En el caso del acto legislativo objeto de este análisis, este formulaba una reforma constitucional que limitaba el derecho de negociación colectiva y que significaba un retroceso en la garantía del derecho de negociación colectiva.

⁴ 31 de diciembre de 2010, de conformidad con el párrafo transitorio 1º.

⁵ En 1998 todos los Estados miembros de la OIT enumeraron en la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el Trabajo” los derechos fundamentales. En esta oportunidad los Estados acordaron que existen cuatro normas que son fundamentales, lo que les otorga la naturaleza de normas de derecho internacional imperativas, frente a las cuales los Estados no tienen la libertad de modificación o, dicho en otras palabras son derechos mínimos inderogables. Estos derechos son libertad de asociación y libertad sindical (87 y 98) y el Derecho de Negociación Colectiva (151 y 154); La Eliminación del Trabajo Forzoso u Obligatorio (105); La Abolición del Trabajo Infantil (182); y La Eliminación de la Discriminación en el Empleo y Ocupación (111).

El Estado colombiano no podría sustraerse de la aplicación de los Convenios citados, puesto que estos se tratan de derechos mínimos internacionales, obligatorios para todos los Estados que integran la OIT, puesto que estaría expuesto a ser denunciado por violación de los convenios ratificados por el país.

En el caso de que el proyecto se hubiera aprobado tal y como fue presentado habría una incoherencia en la Constitución: de un lado se tendrían las normas que ordenan la prevalencia de los tratados de derechos humanos fundamentales establecidas en los artículos 53 y 96 de la Constitución, y de otro lado, estaría el artículo 48 que prohibiría el derecho a la negociación colectiva. Sin embargo, con la modificación aprobada en la Comisión la incoherencia se da solo entre uno de los incisos y uno de los párrafos: el primero permite la celebración de pactos y convenciones con los límites de la ley, mientras que el párrafo establece un límite para los pactos y convenciones.

En este orden de ideas y ante las consideraciones previas, los suscritos proponemos, manteniendo el límite aprobado en la Comisión Primera que volvió a la propuesta hecha en la Ponencia para primer debate en Cámara de los honorables Representantes Lucio Muñoz Meneses, Carlos Arturo Piedrahíta, Griselda Janeth Restrepo, y Telésforo Pedraza⁶, eliminar el párrafo de límite de vigencia de los pactos y convenciones colectivas.

2. Sobre el mínimo vital

En el articulado aprobado en primer debate las diversas fuerzas políticas llegaron a un acuerdo en el cual se consideraba que el mínimo vital para efectos pensionales debía restringirse al monto establecido para el salario mínimo legal vigente. Lo anterior, con el propósito de prevenir “la ocurrencia de casos en los cuales, a través de una interpretación distorsionada del concepto de mínimo vital, se lleguen a reconocer pensiones que por sus montos minen la sostenibilidad del sistema pensional y generen mayores iniquidades.”⁷

Si bien la Corte Constitucional no ha establecido un criterio fijo en cuanto al contenido material del mínimo vital, ni ha establecido una regla general fuera de decir que es “un mínimo de condiciones de carácter material”⁸, que se trata de “garantizar las condiciones materiales más elementales”⁹ o las “condiciones mínimas para la subsistencia”¹⁰ en la Comisión se aprobó la propuesta realizada por los suscritos en el sentido de eliminar la equiparación conceptual que traía el proyecto originalmente y establecer que en ningún caso habría una pensión inferior al salario mínimo legal vigente.¹¹

Para los ponentes la determinación material del contenido del mínimo vital debe depender de la evaluación cualitativa de cada caso, pues la valoración de las distintas necesidades implica variaciones en cuanto al monto concedido, variaciones que en ocasiones no se pueden explicar por tener diferentes necesidades familiares, sino por las necesidades del solicitante. (Ver Sentencias T-1103/2000, T-146 de 1999 y SU-1354 de 2000.

3. El tope de los 25 salarios mínimos con cargo a recursos públicos

Para los ponentes abajo firmantes era fundamental establecer la fecha de vigencia de esta propuesta como la de la vigencia del acto legislativo y no esperar 5 o más años para que esta entrara a regir, toda vez que solo el 20% de los pensionados están dentro de la categoría de aquellos que reciben más del tope establecido en el proyecto.

III. LOS TEMAS QUE DEBEN ESTUDIARSE

A continuación presentaremos nuestras consideraciones sobre los aspectos que no fueron acogidos por la Comisión Primera y que fueron presentados por los suscritos, que consideramos deben ser recogidos en este debate.

1. Sostenibilidad financiera como principio Constitucional.

El texto aprobado establece que “la seguridad social será equitativa y financieramente sostenible”. Tal y como fue aprobado por la Comisión se está estableciendo la autosostenibilidad del sistema general de seguridad social, no solo en pensiones sino en salud.

La Constitución estaría estableciendo una norma que propende a un principio económico que denigra los derechos de sus ciudadanos, porque estaría reduciendo la seguridad social a un tema contractual y contable en el que solo contarían las cotizaciones y los beneficios a los que se tendría derecho como contraprestación.

La norma tal y como fue aprobada, según el Senador Gerléin, está señalando una obligación pero no establece al responsable de la misma. Los abajo firmantes consideramos que es necesario que volvamos a las consideraciones presentadas en la primera ponencia y proponemos que sea el Estado el que garantice la sostenibilidad financiera del sistema.

A continuación entonces, transcribimos nuestras consideraciones sobre este punto presentadas en la ponencia para primer debate: “Al respecto debemos decir que la seguridad social no es solo pensiones y que estas no responden a una relación laboral exclusivamente; también puede haberlas sin vínculo de trabajo. De otra parte, el sistema pensional no es aislado del sistema económico

general, ni puede ser autosostenible, sino que depende del amplio espectro de las políticas públicas y el manejo macroeconómico del Estado.

Como ha afirmado el ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, doctor José Roberto Herrera V., en el prólogo del libro “El Sistema Pensional Colombiano”, del profesor Fernando Afanador (Legis, 1991):

“La salud de la seguridad social no siempre depende de sus propias recetas. No puede mantenerse la convicción anacrónica que aumentos en las cotizaciones o elevación de edades sea la única panacea a la preocupante situación financiera de la seguridad social. Asistimos a la crisis del financiamiento pensional soportado exclusivamente en cotizaciones. Los países de la Comunidad Económica Europea al darse cuenta de ello han tenido que recurrir a imposiciones directas al consumo como medio de financiación complementaria. El milenio que se asoma predice que en el nuevo mundo globalizado el verdadero estado de la seguridad social dependerá de la macroeconomía. Especialmente en el régimen de la Ley 100 de 1993, mas que paños de agua tibia representados en reformas recortadas a los regímenes de pensiones, la eficacia de lo normado está en función de la política en tasas de interés, inflación, devaluación y ante todo empleo. Esta última es la savia de la seguridad social. Ningún sistema puede ser exitoso con elevadas tasas de desocupación, todos son esperanzadores cuando ellas descienden. Es por ello que desde la antigua declaración de Santiago de Chile de 1942 se asentó que la seguridad social debe promover las medidas destinadas a aumentar la posibilidad de empleo o mantenerlo, a incrementar la producción y las rentas nacionales y distribuir las equitativamente y a mejorar la salud, alimentación, vestuario, vivienda y educación general y profesional de los afiliados y su familia”.

Llevar a la Constitución un pretendido principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, restringe la responsabilidad del Estado a un manejo contable, casi numérico que devendrá irremediamente en restricciones permanentes que afectan la calidad y la cantidad del servicio, es decir, que pauperizan el disfrute del derecho. Una cosa es cotejar cotizaciones con beneficios y otra hacer políticas públicas de empleo, salarios y solidaridad pensional; una cosa es aspirar a que las cuentas - ingresos y egresos - nos cuadren y otra desarrollar la humana, universal y democrática vocación del modelo de Estado Social que nos pertenece.

Finalmente, digamos que, ni siquiera una relación aceptable de afiliados y pensionados garantiza la sostenibilidad del sistema, como bien lo señala el ex Presidente del Seguro Social, el doctor Héctor Cadena:

“Muchas veces se argumenta que la relación entre afiliados y pensionados es una regla que indica qué tan sostenible es un sistema de reparto, pero la

⁶ Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Acto Legislativo número 127 de 2004 Cámara, acumulado PAL 34 de 2004, suscrito por los honorables Representantes Lucio Muñoz Meneses, Carlos Arturo Piedrahíta, Griselda Janeth Restrepo, y Telésforo Pedraza, Bogotá, D. C., 5 de octubre de 2004.

⁷ Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo número 127 de 2004 Cámara.”

⁸ Ver: **Corte Constitucional**. Sentencias *SU-225 de 1998*. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz y T-325 de 1999. M. P.: Fabio Morón Díaz.

⁹ **Corte Constitucional**. *Sentencia T-458 de 1997*. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁰ **Corte Constitucional**. *Sentencia T-202 de 1995*. M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ Tal vez una de las definiciones más comprensivas se encuentra en la Sentencia T-011 de 1998, donde se define mínimo vital como “los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de la calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponde a las exigencias más elementales del ser humano.” (Corte Constitucional. *Sentencia T-202 de 1995*. M. P.: Antonio Barrera Carbonell)

Lo anterior ha posibilitado que la Corte determine el contenido del mínimo vital en cada uno de los casos particulares que trata y que no lo identifique necesariamente con una suma de dinero. Es claro, por ejemplo, que la Corte no identifica el contenido del mínimo vital con el salario mínimo como se desprende de la lectura de las Sentencias SU-995 de 1999 y T-156 de 2000.

“Si bien ciertos criterios económicos permiten fijar un salario mínimo, como base ineludible para la negociación colectiva o individual del salario entre las partes de una relación laboral, esta es una medición que no agota el aludido concepto de mínimo vital protegida por la Constitución, ni puede identificarse con él sin dar al traste con la cláusula del Estado Social de Derecho y desnaturalizar el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 Superior.

En efecto, cada individuo que ingresa al mercado laboral -independientemente del estrato que ocupe-, recibe una retribución económica que, en principio, constituye la base de los gastos de manutención que plausiblemente espera cubrir y de las carencias que aspira superar. De ahí, que la idea de un mínimo de condiciones decorosas de vida (v. gr. vestido, alimentación, educación, salud, recreación), no va ligada sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida.” (Subrayado fuera del texto).

verdad no basta con ello, porque de nada sirve tener alta relación afiliados/pensionados si el aporte de los primeros está lejos de poder pagar los beneficios de los segundos tal como ocurre en Colombia” (ANIF, Carta Financiera número 128, octubre 2004).

Por lo anterior, nos parece que este inciso no se debe aceptar como adición al actual artículo 48 Constitucional.

Aun cuando resulta mejor el texto aprobado por la honorable Cámara de Representantes, nos parece innecesario porque la obligación del Estado frente a los derechos de la gente del hoy y del mañana ya está consagrada en el artículo 2° de la Carta; el respeto a los derechos adquiridos en el artículo 58 de la misma y la sostenibilidad financiera en los artículos 334 y 366.¹²

2. Sobre los derechos adquiridos y las normas transitorias

En lo relacionado con las normas de transición, los suscritos estábamos de acuerdo en mantener el Régimen de Transición establecido por la ley, en el año 2013 en razón a los derechos adquiridos de los ciudadanos. Sin embargo en Comisión Primera este tema no fue aprobado y por eso consideramos necesario transcribir nuestras consideraciones sobre el tema.

“Las normas jurídicas que consagran un régimen de transición pensional en cualquier época parten de los principios de equidad y justicia social. No podrían considerarse nunca como concesiones generosas de los legisladores. Es fundamental tener en cuenta que un cambio de legislación o sus mecanismos transitorios producen traumatismos y en algunas oportunidades generan situaciones desventajosas para muchas personas, puesto que algunos de ellos han cotizado al amparo de una legislación que después cambia, haciendo más estrictos los requisitos para alcanzar la pensión, aumentando el número de años por cotizar, para que después, lo que es más grave, recibirán menos de lo esperado.

Un régimen de transición perdurará durante largos períodos en consideración al alcance ultractivo de las normas derogadas, por ello la importancia de su aplicación es innegable para los ciudadanos.

Atendiendo a estas consideraciones este Congreso introdujo un Régimen de Transición en la Ley 100 de 1993, estableciendo unos conceptos considerados por algunos como ambiguos y contradictorios, que han servido de pretexto a funcionarios de instituciones para negar justas aspiraciones. De esta situación dan cuenta el innumerable número de acciones de tutela interpuestas ante los jueces.

Tenemos claro que el legislador al promulgar una ley no puede prever todas las situaciones particulares que de ella puedan derivarse, pero al articular un campo preciso de acción para un determinado grupo o sector de la población y ante un derecho de transición, que es la ley mediante la cual se conservan para algunas personas la aplicación futura de ventajas de regímenes derogados ante la entrada en vigencia de una nueva legislación, las condiciones o requisitos del régimen anterior dejan de ser simples expectativas para convertirse en realidades jurídicas o en derechos concretos para aquellos a quienes el legislador concedió el beneficio de la ultraactividad de la norma anterior, extendiéndose su alcance a todos los beneficiarios de la norma sin excepciones.¹³ Por esto es necesario que hablemos de los derechos adquiridos.

La Corte Constitucional¹⁴ ha dicho que los derechos adquiridos son:

*“aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley y, por lo mismo, han instituido a favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado. De ahí que sea válido afirmar que una ley posterior no puede afectar lo que de manera legítima se ha obtenido bajo la vigencia de una ley anterior”*¹⁵.

Los regímenes de transición a los que se refiere el proyecto y que pretenden modificar el término de las normas transitorias establecido en la Ley 100 de 1993 u otros que existan dentro del ordenamiento jurídico, son realmente derechos adquiridos. La Corte Constitucional ha señalado que la Constitución establece la existencia de derechos adquiridos y que estos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas normativamente, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Pero también ha señalado que existen situaciones jurídicas en las que “tales presupuestos no se han consolidado de acuerdo con la ley”¹⁶ y se estaría en el campo de las meras expectativas.

Los regímenes de transición son mecanismos de protección de derechos esperados, que no son simples posibilidades de la adquisición del derecho (meras expectativas) sino que son expectativas legítimas que hacen parte del reconocimiento por parte del Estado de “parámetros de justicia y equidad que deben ser atendidos en cualquier tránsito legislativo, para situaciones jurídicas que si bien no están consolidadas buscan promover o asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir otro objetivo de interés público o social”¹⁷.

Específicamente, para el caso del cambio legislativo de regímenes pensionales la Corte ha considerado que el régimen de transición “constituye un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido del derecho de pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo”.

El desconocimiento de una situación jurídica consolidada como sería establecer un término para la expiración del régimen de transición es vulnerar uno de los principios básicos del Estado Social de Derecho. Este principio consiste en el reconocimiento por parte del Estado de los derechos adquiridos de los trabajadores de acuerdo con las previsiones legales. Además, atentaría también contra la seguridad jurídica de aplicación de las normas del ordenamiento.

En atención a las anteriores consideraciones, los ponentes abajo firmantes eliminamos las modificaciones de las normas transitorias ya establecidas por las leyes vigentes.”

Proposición

En atención a las anteriores consideraciones proponemos dar segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2004, *por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*, con el siguiente pliego de modificaciones.

De los honorables Senadores,

Jesús Enrique Piñacué A., Héctor Helí Rojas, Senadores.

PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 11 DE 2004

por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

La seguridad social será equitativa y el Estado garantizará su sostenibilidad financiera.

Sin perjuicio de los descuentos y/o deducciones ordenadas por la ley, por ningún motivo podrá suprimirse el pago, congelarse ni reducirse el valor de la mesada pensional legalmente reconocida.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, serán los establecidos en la ley. A partir de la vigencia del presente acto legislativo, solamente la Fuerza Pública y el Presidente de la República tendrán un régimen especial.

En materia pensional se respetarán los derechos adquiridos. Para adquirir el derecho a una pensión de jubilación o de vejez se requiere haber cumplido con la edad, el tiempo de servicio o de cotización o haber acumulado el capital necesario según la ley.

La ley establecerá los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia.

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.

Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y dicho valor equivaldrá al mínimo vital para fines de pensión.

La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas sin el cumplimiento de los requisitos legales o con abuso del derecho.

A partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en la ley.

¹² Gaceta del Congreso (Senado y Cámara) número 739 de 23 de noviembre de 2004.

¹³ Afanador N. Fernando. El sistema Pensional Colombiano, Régimen General, Regímenes Especiales y de transición, Ed. Legis, Bogotá, 1999, p p 148-149.

¹⁴ Sentencia C-613 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes, Sentencia C-147 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell, Sentencia C-596 de 1997, Sentencia C-089 de 1997 M.P. Jorge Arango Mejía, Sentencia C-086 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas, entre otras.

¹⁵ Sentencia C-926 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁶ Sentencia C-754 de 2004. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

¹⁷ “La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo” Sentencia C-754 de 2004. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

Parágrafo 1º. A partir de la fecha, no podrán decretarse pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública”.

En el caso del régimen del Presidente de la República este límite se aplicará a partir de la vigencia del acto legislativo.

Parágrafo transitorio 1º. Régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos pensionales de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación”.

De los honorables Senadores,

Jesús Enrique Piñacué A., Héctor Helí Rojas, Senadores.

Se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

* * *

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 11 DE 2004 SENADO, 034 DE 2004 CAMARA, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 127 DE 2004 CAMARA.

por medio del cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

Bogotá, D. C., 30 de noviembre de 2004

Doctor

JUAN FERNANDO CRISTO

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Ciudad

Ref.: Ponencia para segundo debate del Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2004 Senado, 034 de 2004 Cámara, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 127 de 2004 Cámara, *por medio del cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.*

Respetado doctor Cristo:

En cumplimiento del honroso encargo que nos fue encomendado por la mesa directiva de la Comisión Primera Constitucional permanente del Senado, nos permitimos rendir informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2004 de Senado, 034 de 2004 de Cámara, acumulado con el proyecto de Acto Legislativo 127 de 2004 Cámara, *por medio del cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.*

Ambos proyectos a pesar de presentar algunas diferencias formales tienen un fondo o contenido común como es procurar la sostenibilidad financiera, la eliminación de regímenes especiales, exceptuados y convencionales, el establecimiento de un tope máximo para las pensiones, y la eliminación de la mesada catorce para los nuevos pensionados.

La Cámara de Representantes el pasado 2 de noviembre de 2004, aprobó en sesión plenaria el Proyecto de Acto Legislativo Acumulado número 034 y 127 de 2004 Cámara, según consta en el Acta número 141, por medio del cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, respecto del cual se han realizado algunas modificaciones, como se detalla a continuación:

Contenido de la propuesta de Gobierno

El Gobierno presentó a consideración del Congreso el Acto Legislativo 034, que fue posteriormente acumulado con el 127. En dichos proyectos el Gobierno introduce como criterio el que debe procurarse la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, buscando asegurar la efectividad del derecho a una pensión para todos los colombianos, procurando conciliar el derecho a las pensiones con la obligación que tiene el Estado de destinar recursos en materia de inversión social.

Adicionalmente el proyecto de acto legislativo busca asegurar que el sistema pensional sea equitativo para todos los colombianos, para lo cual señala que a partir del 2008 los requisitos y beneficios pensionales serán los que establezca la Ley del Sistema General de Pensiones.

En el segundo proyecto radicado, el 127, el Gobierno busca además, evitar que el régimen de pensiones se vuelva más rígido, para evitar que se ponga en peligro la sostenibilidad del Régimen de Pensiones y las finanzas públicas. Para tal efecto, el Gobierno propone que se reconozca la competencia del Congreso para modificar el régimen pensional, sin que puedan oponerse expectativas o invocarse

derechos adquiridos a un régimen pensional, cuando no se han cumplido los requisitos establecidos por la ley para adquirir el derecho a la pensión.

El proyecto también establece que a partir de la vigencia del acto legislativo el Sistema General de Pensiones solo reconocerá trece mesadas al año, como una medida que permitirá disponer de los recursos suficientes para poder cumplir con la totalidad de las obligaciones pensionales de la Nación en el largo plazo.

Los mencionados proyectos acumulados de Acto Legislativo, 034 y 127 de 2004 Cámara, así como el texto aprobado por la plenaria de Cámara de Representantes en sesión del día 2 de noviembre de 2004, como consta en el Acta número 141, han sido estudiados y debatidos por los ponentes de esta comisión permanente de Senado, adicionalmente fueron escuchados por invitación de la Mesa Directiva los representantes de las distintas asociaciones de empleados como de pensionados, entre los que resaltamos, entre otros, a Jesús E. Mendoza, de la Confederación de Pensionados, Antonio Díaz García, al Presidente del Sindicato de Ferroviarios, a Saúl Peña en representación de los empleados del ISS, al representante de la CUT de en sesión del día 25 de noviembre de 2004; en estas exposiciones se analizaron profundamente aspectos tales como la importancia de respetar los derechos adquiridos, la equidad en el régimen pensional, la necesidad de incluir el principio de la sostenibilidad financiera del mismo, así como tener en consideración convenios internacionales suscritos por Colombia que se refieran a estos temas y la facultad del legislador para regular estos aspectos, el respeto por el mínimo vital como criterio para definir el valor de las pensiones, la posibilidad de modificar el régimen de transición y el costo que este representa para el país. Temas estos que desarrollaremos en el numeral segundo de esta ponencia.

Así mismo los ponentes y demás miembros de las Comisiones Primeras de diferentes bancadas, han estudiado y analizado los Ministros de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público, la reforma, para que cumpla con los objetivos propuestos.

Por último, y sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo en sí mismo, se ha mencionado que esta modificación constitucional, podría resultar “inconstitucional” a juicio del juez pertinente, pues implicaría una modificación de las reglas hasta la fecha vigente en materia constitucional, no solo en lo referente al tema pensional, sino en consideración de otros derechos constitucionalmente protegidos, en tal sentido, se ha mencionado con insistencia la equiparación que hiciera la Corte Constitucional entre los derechos adquiridos y las meras expectativas.

Sobre el particular, es necesario hacer precisión en cuanto a que es la propia Constitución Política la que ha establecido en sus artículos 374 y siguientes las formas constitucionalmente legítimas de modificarlas, dentro de las cuales se encuentran los actos legislativos, instrumento que ahora nos ocupa.

Respecto del control que ejerce la Corte Constitucional, como lo indica el artículo 241 Superior, este se ejerce en “los estrictos y precisos términos de este artículo” y en su numeral primero indica:

“1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, **solo por vicios de procedimiento en su formación**” (resaltado ajeno al texto original).

Resulta entonces absolutamente claro que dentro de las funciones de la honorable Corte Constitucional no se encuentra la de conocer y juzgar los contenidos de un Acto Legislativo, que por su naturaleza tiene por propósito modificar el texto Superior.

La razón de ser de esta precisión resulta evidente, mal puede compararse el texto constitucional vigente con aquel que pretende modificarlo, pues necesariamente será disímiles, pues precisamente lo que se procura es su modificación, de donde todo Acto Legislativo, bajo esta óptica, resultaría inconstitucional, pues por definición se opone, difiere o modifica el contenido Superior anterior.

La función de modificar la Constitución es ajena a la Rama Judicial del Poder Público, corresponde al constituyente, bajo cualquiera de las opciones que la propia Constitución ha establecido, en este caso mediante el trámite de un acto legislativo, cuya competencia corresponde al Congreso de la República.

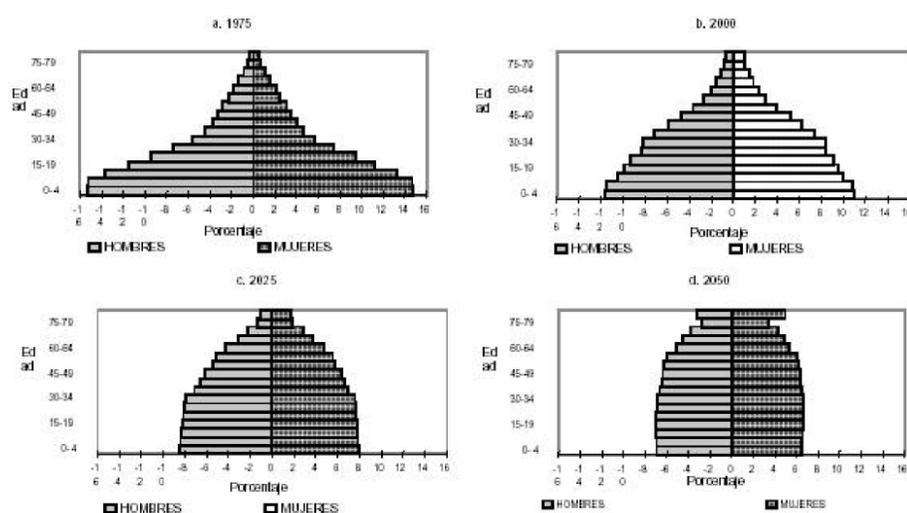
Dado lo anterior, estimamos que no tienen cabida los argumentos que se han expuesto en el sentido de procurar que los contenidos del acto legislativo se ajusten a normas Constitucionales que precisamente se procuran cambiar.

A continuación se presentan los antecedentes que resumen la problemática del sistema pensional colombiano, que inducen a la presente reforma constitucional.

1. Antecedentes

Las medidas tomadas con la Ley 100 de 1993 no fueron suficientes para solucionar los grandes desequilibrios que ya en ese momento se presentaban en el sistema pensional, como eran el proceso demográfico y la maduración del Régimen de Prima Media. En la gráfica número 1 se puede observar que las personas mayores de 60 años para el año 2000 constituyen el 7% del total, y para el año 2050 se estima que aumentará al 22%, lo que induce a que la tasa de dependencia aumente.

GRAFICA NUMERO 1
Composición demográfica de la población colombiana



Adicionalmente a los problemas de tipo demográfico los índices de natalidad, fecundidad y mortalidad han presentado una disminución en los últimos años, potenciando aun más el problema pensional.

Además del problema demográfico se manifiesta un factor adicional en contra de la estabilidad financiera del Sistema General, que es la fase recesiva experimentada por la economía colombiana en la segunda mitad del los años noventa y comienzos del presente siglo. Igualmente, la informalidad derivada de la crisis no ha permitido que muchos afiliados cumplan con el pago de sus aportes y ha sido creciente el número de afiliados inactivos en el sistema dual.

De este modo al día de hoy el Sistema General de Pensiones ha presentado dificultades de financiamiento que se reflejan en elevados déficit operacionales. El déficit operacional que se muestra en el cuadro que se expone a continuación, medido como el desequilibrio entre cotizaciones y beneficios del sistema pensional, generó la necesidad de utilizar recursos de las reservas del ISS y del Presupuesto General de la Nación equivalentes al 3.3% del PIB en el año 2000 (\$5.1 billones) y de 4.6% del PIB para el año 2004 (\$8.2 billones).

Balance Operacional de Entidades Públicas pensionales Años 2000 a 2004 (% del PIB)

	2000	2001	2002	2003	2004	Crecimiento promedio anual 2000-2004
Aportes del Sistema	1.1	1.1	1.0	1.1	1.1	0.0%
Pagos	4.4	4.8	5.2	5.5	5.7	+ 6.7%
Déficit Operacional (*)	3.3	3.7	4.2	4.4	4.6	+ 8.7%

(*) Incluye aportes de la Nación, y del ISS con cargo a sus reservas financieras.

El valor de la proyección del déficit pensional de acuerdo con cifras del DNP ascendía antes de la expedición de la ley 797 al 207% del PIB del 2000, en un horizonte de 50 años.

Fue por estas razones que se propuso por parte del Gobierno reformar el sistema pensional y el Congreso aprobó las Leyes 797 y 860 de 2003 con las cuales el déficit pensional disminuyó a 170,2% del PIB en el mismo horizonte. Sin embargo, al ser declarada inconstitucional la modificación del régimen de transición, el déficit pensional volvió a ascender a 187% del PIB.

Debe resaltarse que nuestro pasivo pensional es similar al de países desarrollados donde el nivel de cobertura oscila entre el 75 y 100% mientras que en Colombia el nivel de cobertura de población en edad de pensión con este beneficio es cercano al 23% de las personas de 60 o más años. Es decir, en nuestro país una deuda proporcionalmente parecida en términos del PIB está distribuida entre un grupo considerablemente menos representativo de habitantes.

En Colombia los pensionados alcanzan un millón de personas, frente a 4 millones de personas en edad de pensión. Los afiliados alcanzan la cifra de 11.5 millones de personas, de los cuales solamente son cotizantes activos 5.2 millones de personas, frente a una población económicamente activa de 20.5 millones de personas. Esta diferencia se explica por una fidelidad relativamente baja al sistema, debida entre otros a la informalidad que nos caracteriza, a los ciclos económicos recesivos y su efecto sobre el empleo.

Desde otro punto de vista hay que tener en cuenta, además, que las pensiones reconocidas por el sistema colombiano son comparativamente más generosas que en la mayoría de los países industrializados, así como de los de Latinoamérica.

Para hacer frente a los problemas de sostenibilidad del sistema y con ello garantizar los derechos de las generaciones futuras, se evidenció la necesidad de tomar medidas teniendo en cuenta lo sucedido en los últimos años en América Latina con los pensionados.

Estas experiencias demuestran que es necesario mantener la sostenibilidad respecto de los nuevos afiliados y buscar mecanismos adicionales para financiar el déficit que se origina en las prestaciones reconocidas y en curso de reconocimiento. Con el proyecto de Acto Legislativo se pretende reforzar las medidas adoptadas con la Ley 797 de 2003, señalando como uno de los principios del Sistema, procurar su sostenibilidad financiera.

Es por ello necesario hacer una reforma que asegure un tratamiento equitativo en materia pensional que cubra a todos los colombianos actualmente afiliados y aquellos que se afilien en el futuro, para lo cual se requiere forzosamente limitar las posibilidades de modificar convencionalmente las reglas pensionales.

Sólo en el caso de la fuerza pública y del Presidente de la República, habida cuenta de las características de este grupo de servidores públicos y de los riesgos a que sus integrantes están sometidos, así como la necesaria dignidad que debe revestir la persona del Presidente, se justifica mantener un régimen especial como sucede en muchos países del mundo.

2. El contenido del acto legislativo

El contenido del acto legislativo lo podemos resumir en cinco puntos fundamentales que explicamos a continuación:

La sostenibilidad financiera del sistema como principio constitucional

Estimamos necesario adicionar los principios de sostenibilidad financiera y equidad a los ya consagrados por la Constitución Política de universalidad, eficiencia y universalidad en el proyecto de acto legislativo para hacerlo más armónico con el Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta que la Constitución Política no establece expresamente ningún principio que imponga asegurar el equilibrio económico del sistema, así como la equidad en la distribución de beneficios. La falta de estos puede entonces conducir a que se adopten decisiones que no lo tengan en cuenta, lo cual a la postre pone en peligro el sistema mismo, la posibilidad de asegurar los derechos de los afiliados y la estabilidad financiera de la Nación, al tiempo que impide a las futuras generaciones a acceder al beneficio pensional.

Desde este punto de vista es necesario establecer un criterio que se aplique por todas las autoridades públicas, tanto por el Congreso al expedir las leyes, como por el Gobierno al reglamentarlas y los jueces al examinar la constitucionalidad de las leyes o expedir las sentencias sobre este tema.

Lo anterior no constituye una novedad en la Constitución, pues en el fondo se trata de garantizar la efectividad de los derechos de las generaciones presentes y futuras para que se puedan hacer reales. Además ello corresponde a las tendencias en el mundo que imponen tener en cuenta al elaborar las normas y al tomar decisiones que se estudien los efectos económicos de la disposición que se expida o la decisión que se adopte. Lo anterior en la medida en que no se protege efectivamente el interés público y social cuando se adoptan decisiones que no cuentan con el debido respaldo económico, o no consulten a los criterios de equidad general, lo cual conduce a que no solo no se obtiene el propósito buscado con tales determinaciones sino que además se pone en peligro el respectivo sistema y por ello los derechos de los demás afiliados.

No obstante, creemos como ponentes que si bien es cierto se debe propender a la sostenibilidad financiera del mismo, dicha norma no podría interpretarse en el sentido de que se pueda disminuir el valor de las mesadas reconocidas conforme a la ley para lograr la sostenibilidad, pues el valor de las mismas es un componente del derecho adquirido. Ello, sin omitir los descuentos y deducciones que la ley ordena practicar sobre las mesadas pensionales, como lo son los aportes de solidaridad o los descuentos para el pago del Sistema General de Seguridad en Salud.

Queremos dejar una salvaguarda expresa en la norma constitucional para evitar que futuras decisiones frente a eventuales crisis fiscales lleven a una reducción en el valor de las mesadas de los pensionados, sin impedir los citados descuentos, por lo cual se hace necesario precisar que tales descuentos o deducciones sí pueden tener lugar.

La eliminación de regímenes exceptuados o especiales

Si bien es cierto que actualmente la Constitución Política contempla que corresponde al legislador regular el servicio de seguridad social y ello permite

que el legislador establezca diversos sistemas para diversas situaciones, esto, a la postre, ha permitido que se presenten tratamientos inequitativos.

En este sentido conviene observar que la Corte Constitucional por Sentencia C-461 de 1995 reconoció que a la luz de la Constitución podían existir regímenes pensionales especiales. A tal efecto señaló que eran posibles regímenes pensionales “que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta”.

En la medida en que la posibilidad de establecer regímenes distintos deriva de la competencia del legislador para regular el régimen de seguridad social, la única forma de asegurar un tratamiento uniforme para todos los colombianos es a través de una reforma constitucional que así lo imponga.

Sobre este aspecto los ponentes consideramos que se debe establecer una fecha a partir de la cual se modifique el régimen vigente con criterios de razonabilidad y proporcionalidad a fin de evitar la vulneración de expectativas cercanas de pensión. En este orden de ideas estimamos que el término de terminación de estos regímenes especiales y exceptuados sea el 31 de diciembre del 2009.

La negociación colectiva y el régimen pensional (“bloque de constitucionalidad”)

La Constitución Política garantiza el derecho de negociación colectiva de acuerdo con la ley. En esta medida, podría pensarse que la ley puede establecer límites al derecho de negociación colectiva. Ello podría ocurrir en materia de seguridad social, si se tiene en cuenta que en el sistema creado por la Ley 100 de 1993, el reconocimiento de los derechos de la seguridad social no deriva de la existencia de un vínculo laboral con determinada persona. Sin embargo, recientemente la Corte Constitucional ha declarado inexecutable por ser contrarias al derecho a la negociación colectiva disposiciones legales que restringían dicha negociación en materia pensional.

En Sentencia C-551 de 2003, la honorable Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad del punto 8º del Referendo, precisó que no reñía con la Constitución Política establecer limitaciones a los aspectos que podían negociarse en una Convención Colectiva, razón por la cual declaró executable la citada pregunta.

En este punto no sobra reiterar que no existe impedimento constitucional, como lo indica la Sentencia C-551-03, fallo que precisó:

“288. Algunos intervinientes cuestionan la constitucionalidad de este numeral, pues consideran que violan los convenios de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el llamado “Protocolo de Salvador” o Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por hacer estos parte del bloque de constitucionalidad.

(...)

Por ello, es relevante examinar si este numeral es compatible con los compromisos internacionales asumidos por Colombia en virtud de esos tratados, no para efectuar un control constitucional de fondo o material, sino para apreciar si el numeral 8 del proyecto de reforma tiene el alcance y el efecto de representar una sustitución de la Constitución.

(...)

Por consiguiente, el numeral 14 no afecta el derecho a las pensiones, tal y como se encuentra reconocido a nivel internacional y mucho menos constituye una sustitución de la Constitución.

290. Con todo, resta el problema de analizar si este numeral limita el derecho a la negociación colectiva. Ahora bien, el derecho a la negociación colectiva comprende la posibilidad de los trabajadores para negociar con sus patronos el salario y aquellos elementos que afectan sus condiciones laborales. Los asuntos pensionales tienen que ver con las condiciones laborales de los trabajadores, pues, en últimas, la pensión es fruto de su trabajo y su ingreso en época no laboral. Sin embargo, es igualmente claro que la definición del sistema de pensiones es un asunto que corresponde definir al legislador, siempre y cuando garantice ciertos elementos básicos.

(...)

Finalmente, el derecho a la negociación colectiva no puede ser considerado absoluto, por lo que es razonable que el Estado pueda limitarlo para salvaguardar la propia viabilidad financiera del sistema general de pensiones. Por ello, la

Corte considera que es compatible con el derecho a la negociación colectiva, tal y como se encuentra desarrollado por los tratados internacionales de derechos humanos, que la ley fije un marco general en el que se desenvuelva la negociación colectiva, tal y como lo hace el numeral 8”.

Como resulta obvio, de la mera lectura de la sentencia antes mencionada, la Corte ha señalado que el Estado puede limitar la negociación colectiva en asuntos que estima indispensable para salvaguardar su viabilidad financiera, como ciertamente ocurre con el Sistema General de Pensiones. Es más, de conformidad con el fallo en referencia, puede crearse esta limitación mediante una ley que así lo establezca, pues el derecho a la negociación colectiva no puede ser absoluto, por lo cual con mayor razón puede el constituyente, mediante un acto legislativo establecer tales limitaciones, como se hace mediante el proyecto analizado.

Lo anterior implica que una limitación impuesta en la Constitución Política en este punto, permitirá limitar esta facultad, con lo cual se procura asegurar el carácter universal del régimen pensional, y evitar que algunas personas obtengan beneficios desproporcionados, sobre todo frente a entidades públicas.

En relación con la terminación de los pactos, convenciones colectivas de trabajo o acuerdos válidamente celebrados sobre el régimen pensional, se propone como fecha cierta el 31 de diciembre del 2009 por las mismas razones expuestas al referirnos a la terminación de los regímenes especiales y exceptuados.

La eliminación de la decimocuarta mesada pensional

El proyecto de acto legislativo limita el número de mesadas pensionales que puede percibir una persona que se pensione a partir de la entrada en vigencia del mismo y por ello elimina para dichas personas la decimocuarta mesada pensional.

La necesidad de establecer esta norma a través de un acto legislativo resulta fundamentalmente de la doctrina de la Corte Constitucional sobre la decimocuarta mesada y el derecho al régimen de transición.

En efecto, por Sentencia C-409 de 1994, la Corte Constitucional declaró inconstitucional que se hubiera limitado dicha mesada pensional a las personas cuyas pensiones se hubieren causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988 y a tal efecto expresó:

“Considera la Corte que la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conlleva la pérdida del poder adquisitivo del salario, originado en el fenómeno inflacionario, es predicable para los efectos de decretar los reajustes anuales a todas las pensiones de jubilación sin distinción alguna. Pero ello no puede constituir fundamento de orden constitucional para privar de un beneficio pensional como lo es la mesada adicional que se consagra en la norma materia de revisión, en favor de un sector de antiguos pensionados, excluyendo a otros que legítimamente han adquirido con posterioridad el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales correspondientes.

“... ”

“Distinta es la situación de los reajustes pensionales de lo que tiene que ver con el beneficio de la mesada adicional, con respecto a la cual, a juicio de la Corporación, no debe existir discriminación alguna, en aplicación del principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Constitución Política, que consagra la misma protección de las personas ante la ley, dentro de un marco jurídico que garantiza un orden político, económico y social justo, a que se refiere el Preámbulo de la Carta, razón por la cual se declarará la inexecutable de los fragmentos acusados de los incisos primero y segundo del artículo 142 de la Ley 100 de 1993”.

Como se puede observar para la Corte Constitucional la decimocuarta mesada debía reconocerse a todos los pensionados por razón del principio de igualdad.

Este argumento podría conducir a que la Corte Constitucional considerara inconstitucional cualquier restricción a través de una ley de dicha mesada a las personas que se pensionen en el futuro.

Adicionalmente, las dificultades de eliminar la decimocuarta mesada surgen también de la Sentencia C-754 de 2004. En efecto, en dicha sentencia la Corte Constitucional declaró inconstitucional el artículo 4º de la Ley 860 por vicios de procedimiento y razones de fondo. En relación con estas últimas, la Corte precisó que las personas que se encuentran en régimen de transición tienen derecho al mismo. Lo anterior puede conducir a interpretar que forma parte del régimen aplicable a las personas en transición el derecho a la decimocuarta mesada.

En adición a lo anterior, debe precisarse que durante las audiencias públicas realizadas en la honorable Cámara de Representantes se manifestó una gran preocupación por la definición constitucional que se propone de permitir solamente trece mesadas al año, bajo el entendido de que aquellas personas que gozan del privilegio de la pensión de gracia, cuentan con 26 mesadas. Este argumento no puede ser atendido pues resulta evidente que el número de mesadas se refiere a cada pensión individualmente considerada, por lo cual cada una de ellas continuaría con las trece mesadas aludidas, sin que quepa por ningún motivo la suma de mesadas propias de pensiones diferentes.

Las circunstancias anotadas, hacen necesario que la Constitución disponga claramente que las personas que adquieran el derecho a pensionarse a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo no tienen derecho a la decimocuarta mesada pensional.

No sobra mencionar que el costo anual de esta mesada adicional asciende hoy a 1.1 billones. Sin embargo, debe aclararse que este costo no se va a reducir en la medida que se seguirá pagando para los actuales pensionados, pero dejará de incrementarse, a futuro, por efecto del presente acto legislativo.

De acuerdo con las actuales proyecciones su eliminación reducirá el déficit operacional acumulado en 12.9% del PIB entre los años 2004 y 2050.

El régimen de transición de la Ley 100

En la ponencia del texto aprobado por la sesión plenaria de la Cámara, se señaló que si bien los ponentes estimaban que se podría fijar un vencimiento al régimen de transición diferente al establecido en la ley, en este acto legislativo, estimaron que no debían omitirse los argumentos de la honorable Corte Constitucional en la sentencia mediante la cual se declaró la inexecutable del artículo 18 de la Ley 860 de 2003 y, por ende, decidieron dejar la misma fecha respecto del citado régimen de transición. No obstante lo anterior, consideramos que esta fecha debe coincidir con aquellas señaladas para la extinción de los regímenes especiales, por lo cual se propone el 31 de diciembre de 2009. En adición a lo anterior, en la Cámara de Representantes se propuso modificar esta fecha para fijarla en el 31 de diciembre de 2007, proposición que fue negada, razón por la cual se propone el 31 de diciembre de 2009.

CONSTANCIA DEL SENADOR GERMAN VARGAS LLERAS

El Senador Germán Vargas Lleras está de acuerdo con el contenido de la ponencia dejando claro que los puntos en que se señalan fechas futuras para la aplicación de algunas normas, deberían tener aplicación inmediata. Aduce para ello las siguientes consideraciones que tienen que ver con los principios constitucionales que deberán regir de la seguridad social, como son la equidad, universalidad, eficiencia y la sostenibilidad financiera, principios que en su criterio no podrán cumplirse si se insiste en el favorecimiento de grupos particulares de personas en detrimento de la generalidad de los afiliados al sistema pensional.

Argumenta el Senador Vargas Lleras que no le puede estar prohibido al legislador referirse a estos asuntos, aduciendo para ello que se perjudicaría a un grupo de personas, pues ello implica la petrificación del derecho y el impedimento de que el Estado, representado en este caso por el órgano legislativo, pueda adecuar su normatividad a las realidades sociales y económicas. Tal pretensión no es sino la concreción de la llamada “Teoría de la irreversibilidad”, a la que se refirió la Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995, que trató precisamente al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuya modificación hoy se debate, en términos cuya claridad no admite variedad de interpretaciones, así:

“La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que solo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza. Es la llamada **teoría de la irreversibilidad** que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no solo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Aludiendo a una sola de estas, entre muchas susceptibles de análisis, dice Luciano Parejo Alfonso: ‘En épocas de desarrollo y crecimiento de la economía, con presupuestos estatales bien nutridos, es posible la creación y puesta a punto de instituciones de carácter social que luego, en épocas de crisis económica, con presupuestos estatales limitados por la misma, resultan de difícil mantenimiento. De ahí que aparezca muy problemática la afirmación de la exigencia constitucional del mantenimiento de prestaciones otorgadas bajo una coyuntura diferente’.¹

De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora”.

En este punto es necesario tener en cuenta que el Sistema es uno solo y que es un esquema solidario, en el cual las cotizaciones de la totalidad de los afiliados deben contribuir a financiar las pensiones de todas las personas, lo cual no resulta posible si se insiste en permitir privilegios a un grupo de personas que implican unas erogaciones muy altas a la Nación, poniendo en entredicho la posibilidad de los otros afiliados de acceder al beneficio pensional u otros servicios sociales.

En tal sentido la Corte Constitucional en Sentencia 617 de 2001, señaló:

“Al respecto la Corte hace énfasis en que pretender la ampliación de cobertura sin tener en cuenta los equilibrios financieros mínimos que le den viabilidad, resultaría totalmente irrazonable, pues pondría en peligro la posibilidad misma de asegurar la prestación respectiva”.

Asimismo, en Sentencia C-789 de 2002 ya mencionada, precisó:

“La Constitución delega al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le da un amplio margen de discrecionalidad para hacerlo, precisamente para garantizar que el sistema cuente con los ‘medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante’, y para darle eficacia al principio de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta. De tal modo, es necesario que el legislador pueda transformar las expectativas respecto de la edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir la pensión, de tal forma que el Estado pueda cumplir sus obligaciones en relación con la seguridad social, a pesar de las dificultades que planteen los cambios en las circunstancias sociales. Por tal motivo, la Corte, refiriéndose a los regímenes de transición, ha sostenido que una concepción semejante implicaría la petrificación del ordenamiento, en desmedro de diversos principios constitucionales”.

En adición a lo anterior, reitera el Senador Vargas Lleras, que el Sistema de Seguridad Social, en este caso el de Pensiones, no puede ni debe permanecer ajeno a la realidad económica del país, como tampoco a otras variables que inciden en su resultado y en la posibilidad misma de su existencia. El solo adelantamiento del régimen de transición al 2007 genera un ahorro de 17 puntos del PIB en valor presente, lo que equivale a la suma aproximada de 50 billones de pesos. Si se adelanta a una fecha más cercana que 2007, el impacto fiscal es aún mayor; es decir, cerca de tres billones de pesos en valor presente por cada año adicional que se logre adelantar la transición.

Que el legislador está obligado a ajustar el Sistema a la realidad económica y técnica, pues lo contrario condenaría, por lo menos al Régimen de Prima Media a su desaparición, pues se torna insostenible, con lo cual pone en riesgo la posibilidad de obtener la pensión, no ya para el grupo privilegiado al que nos hemos referido, sino para la totalidad de los afiliados, bien jurídico superior que exige el ajuste del Régimen, parte del cual está constituido por la modificación al Régimen de Transición que se cuestiona.

Tal como se aprobó en el proyecto de Acto Legislativo en la honorable Cámara de Representantes, con unas fechas excesivamente lejanas para el desmonte de privilegios pensionales, y en particular el de la transición, no es prudente ni responsable ante la dimensión de las dificultades fiscales que enfrenta la Nación.

Por último, afirma el Senador Vargas Lleras que la modificación al Régimen de Transición no implica en modo alguno la renuncia a un derecho, pues mal puede renunciarse a lo que no se tiene, ni supone la negación a la pensión de vejez, simplemente varía algunas de sus condiciones.

Por lo expuesto anteriormente, el Senador Vargas Lleras manifiesta su voto positivo a los incisos y párrafos del presente proyecto de Acto Legislativo, siempre que las disposiciones incluidas en él entren a regir de manera inmediata. Es decir, que tanto los regímenes especiales, exceptuados, convencionales, de transición, deberían entrar a regir al momento de la vigencia del acto legislativo, sin ninguna dilación.

¹ Estado Social y Administración Pública. Edt. Cívitas, Monografías, 1983.

DEBATE Y MODIFICACIONES AL PROYECTO EN LA COMISION PRIMERA DE SENADO

Para el primer debate sobre el proyecto en senado, se presentaron dos informes de ponencia a la Comisión Primera del Senado, uno firmado por los honorables Senadores Héctor Helí Rojas J. y Jesús Piñacué Achicué y el otro por los honorables Senadores Mario Uribe Escobar, Nelson Figueroa Villamil y Germán Vargas Lleras.

Las dos ponencias presentan puntos coincidentes en la mayoría del texto, distanciándose en los temas de régimen de transición, la limitación de negociar, en pactos o convenciones colectivas, con cargo a recursos públicos, condiciones de pensión superiores a las establecidas en la Ley general de pensiones y lo referente al mínimo vital para efectos pensionales.

Una vez expuestas las motivaciones de las dos ponencias, y oídos los comentarios de varios de los miembros de la Comisión, la mesa directiva de la comisión determinó que se estudiará como ponencia principal la presentada por los honorables Senadores Héctor Helí Rojas J. y Jesús Piñacué Achicué, conformado el texto principal por siete incisos, un párrafo y un párrafo transitorio, y tener la otra como propuesta sustitutiva o aditiva según fuera del caso.

Artículo 1°. **Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Nacional:**

Inciso 1°. En el inciso citado se propone en la ponencia principal sustituir el propuesto aprobado en la Cámara por el siguiente texto:

“El Estado garantizará los derechos pensionales y respetará los derechos adquiridos, sin perjuicio de los descuentos y/o deducciones ordenadas por ley. Por ningún motivo podrá suprimirse el pago, congelarse ni reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas legalmente”.

En la propuesta sustitutiva presentada se sugiere dividir el inciso en dos incisos de la siguiente manera.

La seguridad social será financieramente sostenible.

Sin perjuicio de los descuentos o deducciones ordenados por la ley, por ningún motivo podrá congelarse ni reducirse el valor de la mesada pensional legalmente reconocida.

Como se mencionó al inicio de este documento, el Sistema de Pensiones, debe ser sostenible, pues es la única forma de garantizar que los beneficios que contiene puedan ser otorgados a quienes cumplan con los requisitos que la ley exige para acceder a él.

En cuanto al segundo inciso se ha mantenido la redacción original casi en su totalidad, eliminándose la expresión “suprimirse el pago”, pues no resulta técnicamente adecuada ya que las pensiones no son susceptibles de supresión. Lo anterior no implica que pudiera eliminarse o incumplirse dicho pago, puesto que se garantizan los derechos adquiridos.

Sometido a consideración de la Comisión el texto anterior se aprueba con la inclusión del principio de equidad en el texto mismo, así:

La seguridad social será equitativa y financieramente sostenible.

Sin perjuicio de los descuentos o deducciones ordenados por la ley, por ningún motivo podrá congelarse ni reducirse el valor de la mesada pensional legalmente reconocida.

Inciso 2°. *“Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de los acuerdos, pactos o convenciones colectivas que se celebren en materia pensional, los cuales deberán los requisitos y límites señalados en las leyes del Sistema General de Pensiones”.*

En la propuesta sustitutiva presentada se propone una redacción similar así:

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas serán los establecidos en la ley. A partir de la vigencia del presente acto legislativo, solamente la Fuerza Pública y el Presidente de la República tendrán un régimen especial.

En este inciso, al igual que en los otros en los que se había incluido este texto, se eliminó la referencia a los derechos adquiridos, ya que por técnica legislativa resulta más adecuado hacer mención de tales derechos inviolables en un aparte específico que aplicará a la totalidad del articulado propuesto.

Igualmente la referencia al Sistema General de Pensiones se simplifica al hablar de la Ley de Pensiones. Esto se justifica ya que las leyes que componen el Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y Ley 860 de 2003, modificaron una única ley la Ley 100 de 1993).

De otra parte, se plantearon algunas inquietudes respecto del régimen de alto riesgo, el cual está contenido en la misma Ley 100 (mediante las modificaciones a esta que introdujo la Ley 860 de 2003 y mediante el Decreto Ley 2090 de 2003

norma mediante la cual el legislador extraordinario reglamentó la citada ley del Sistema General de Pensiones. En cuanto al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, si bien esta no es una modificación a la Ley 100 de 1993 hace referencia a la misma para efectos de los nuevos afiliados al Fondo del Magisterio, manteniendo unas condiciones particulares para dichos afiliados.

Ahora bien, se incluye en este inciso una referencia a los regímenes especiales que subsistirán, como son el propio de la Fuerza Pública y el del Presidente de la República, aspecto este contenido en el inciso 4° de la ponencia principal, por lo cual las observaciones pertinentes se incluyen en dicho aparte.

Sometida a consideración de la Comisión, se aprobó la proposición sustitutiva, así:

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas serán los establecidos en la ley. A partir de la vigencia del presente acto legislativo, solamente la Fuerza Pública y el Presidente de la República tendrán un régimen especial.

Inciso 3°. *“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicios, las semanas de cotización o el capital acumulado necesario, así como las demás condiciones que señale la ley, sin dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia”.*

En la propuesta sustitutiva presentada se propone una redacción similar abriéndolo en dos incisos, que se propone unir en uno solo así:

“En materia pensional se respetarán los derechos adquiridos. Para adquirir el derecho a una pensión de jubilación o de vejez se requiere haber cumplido con la edad, el tiempo de servicios o de cotización o alcanzar el capital necesario según la ley”.

Sometido a consideración de la Comisión este es aprobado con una modificación en cuanto a mantener la redacción del capital acumulado de la ponencia principal, así:

“En materia pensional se respetarán los derechos adquiridos. Para adquirir el derecho a una pensión de jubilación o de vejez se requiere haber cumplido con la edad, el tiempo de servicios o de cotización o acumular el capital necesario según la ley. La ley establecerá los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia”.

Inciso 4°. *“Salvo los derechos adquiridos y lo dispuesto en los párrafos del presente acto legislativo, no habrá regímenes pensionales especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la Fuerza Pública y al Presidente de la República”.*

Habida cuenta que estos temas se encuentran tratados en otros incisos, se resuelve por unanimidad retirar este texto.

Inciso 5°. *“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año”.*

La proposición sustitutiva contiene exactamente el mismo texto.

Sometido a consideración de la Comisión, se aprobó, así:

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año”.

Inciso 6°. *“Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente”.*

La proposición sustitutiva señaló:

“El mínimo vital para fines de pensión será equivalente al salario mínimo legal vigente”.

La Comisión consideró que, dado que el contenido es sustancialmente distinto en ambas propuestas, pero que ambos revisten gran importancia decidió aprobarlos en un solo texto, así:

“Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, dicho valor equivaldrá al mínimo vital para fines de pensión”.

Inciso 7°. *“Las pensiones reconocidas sin arreglo a la ley son inaplicables”.*

La proposición sustitutiva, conservando el espíritu de este texto, indica:

“La ley establecerá un procedimiento breve y sumario para la revisión de las pensiones reconocidas sin el cumplimiento de los requisitos legales o con abuso del derecho”.

Después de explicar el contenido de esta proposición, dado que la redacción se refiere a “pensiones inaplicables”, se concluyó que este concepto no resultaba claro, se explicó la necesidad de que, sin menoscabo del debido proceso y el derecho de defensa, resulta necesario dotar al Estado de un instrumento ágil para racionalizar en unos casos e incluso eliminar algunas de aquellas pensiones que han sido reconocidas no solamente de manera fraudulenta, sino aquellas reconocidas de manera irregular, bien por habersele dado

interpretaciones erróneas a las normas vigentes o en virtud de normas expedidas sin arreglo a la ley, que generan una apariencia de derecho, cuando en realidad las personas no cumplieron los requisitos debidos y por ello se hace necesaria su revisión. Tras un amplio debate, la Comisión aprobó la proposición sustitutiva, eliminando la expresión “sumario”, pues al entender de algunos de los presentes tal término puede entenderse como un desconocimiento del debido proceso, por lo cual el texto aprobado quedó así:

“La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas sin el cumplimiento de los requisitos legales o con abuso del derecho”.

Parágrafo 1°. “*A partir de la fecha no podrán decretarse pensiones superiores a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes con cargo a recursos de naturaleza pública.*”

En el caso del régimen del Presidente de la República este límite se aplicará a partir de la vigencia del acto legislativo”.

La proposición sustitutiva indica:

“A partir del 31 de diciembre del año 2009, no podrán causarse pensiones superiores a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes con cargo a recursos de naturaleza pública. Para el Presidente de la República este límite regirá a partir de la vigencia del acto legislativo”.

La Comisión analizó detenidamente estos textos y para facilitar la discusión se dividió el contenido de la proposición sustitutiva, y se discutió cada uno de los textos, así:

“A partir del 31 de diciembre del año 2009”. Este texto fue sometido a votación y fue negado, en su lugar se aprobó el contenido en la ponencia principal, con una modificación en su redacción, sustituyendo la expresión “la fecha” por “la vigencia del presente acto legislativo”.

“No podrán causarse pensiones superiores a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes con cargo a recursos de naturaleza pública”. Este texto fue aprobado sin modificaciones.

“Para el Presidente de la República este límite regirá a partir de la vigencia del acto legislativo”. En este punto, habida cuenta de que la fecha establecida para la aplicación de tope de las pensiones fue negada y en su lugar se aprobó la vigencia a partir de la publicación del acto legislativo, el coordinador de ponentes retiró este aparte.

Después de estas deliberaciones la Comisión aprobó el texto de la ponencia principal, con algunas modificaciones en su redacción, sustituyendo las expresiones “la fecha” por “la vigencia del presente acto legislativo” y “decretarse” por “causarse”.

El texto aprobado por la Comisión quedó así:

“Parágrafo 1°. A partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán causarse pensiones superiores a 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes con cargo a recursos de naturaleza pública”.

“Parágrafo Transitorio 1°. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de este. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos pensionales de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.

Presentada a consideración de la Comisión la proposición sustitutiva, esta la aprobó por estimar que su redacción resulta más clara, aun cuando su contenido es idéntico al planteado en la ponencia principal, así:

“Parágrafo Transitorio 1°. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial será el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad al 27 de junio de 2003 y lo preceptuado en artículo 81 de la Ley 812 de 2003. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de esa fecha tendrán los derechos pensionales de prima media establecidos en la ley en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.

En consideración a que existen unas proposiciones aditivas contenidas en la ponencia coordinada por el honorable Senador Mario Uribe Escobar, la Comisión analizó los incisos y párrafos pertinentes, así:

Proposición aditiva. Inciso 8°. **“A partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en la ley”.**

Sometida a consideración de la Comisión fue aprobada, así:

Inciso 8°. **“A partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en la ley”.**

Proposición aditiva. Parágrafo transitorio 2°. **“Las reglas de carácter pensional vigentes a la fecha de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En todo caso perderán vigencia el 31 de diciembre del año 2009”.**

Tras un profundo debate sobre este aspecto, la Comisión aprobó el texto propuesto, así:

Parágrafo transitorio 2°. **“Las reglas de carácter pensional vigentes a la fecha de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En todo caso perderán vigencia el 31 de diciembre del año 2009”.**

También fueron sometidas a consideración de la Comisión y fueron aprobadas sin modificaciones, otras proposiciones aditivas, así:

Parágrafo transitorio 3°. **“La vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en la ley expirará el 31 de diciembre del año 2009”.**

Parágrafo transitorio 4°. **“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, no podrá extenderse más allá del 31 de diciembre de 2009”.**

El artículo segundo fue aprobado por la Comisión, así:

Artículo 2°, así: **“El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación”.**

El Senador Germán Vargas Lleras deja expresa constancia de su voto negativo a los párrafos transitorios 2°, 3° y 4°, por considerar que la vigencia de estos párrafos debe ser coetánea a la publicación del acto legislativo.

Proposición

Dese segundo debate al Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2004 Senado, 034 y 127 de 2004 acumulado Cámara, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, aprobado por la honorable Comisión Primera del Senado.

Mario Uribe Escobar, Coordinador Ponentes; Germán Vargas Lleras, Ponente. Con las salvedades expresadas en cuanto a la fecha de vigencia de los párrafos transitorios 1°, 2° y 3° Nelson Figueroa Villamil, Héctor Helí Rojas Jiménez, Jesús Piñacué Achicué, Ponentes.

Se autoriza la publicación del presente informe.

El Presidente,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

TEXTO APROBADO POR LA COMISION PRIMERA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO 11 DE 2004 SENADO, 34 DE 2004 CAMARA

por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

La seguridad social será equitativa y financieramente sostenible.

Sin perjuicio de los descuentos o deducciones ordenados por la ley, por ningún motivo podrá congelarse ni reducirse el valor de la mesada pensional legalmente reconocida.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas serán los establecidos en la ley. A partir de la vigencia del presente acto legislativo, solamente la Fuerza Pública y el Presidente de la República tendrán un régimen especial.

En materia pensional se respetarán los derechos adquiridos. Para adquirir el derecho a una pensión de jubilación o de vejez se requiere haber cumplido con la edad, el tiempo de servicio o de cotización o haber acumulado el capital necesario según la ley.

La ley establecerá los requisitos para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia.

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.

Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente y dicho valor equivaldrá al mínimo vital para fines de pensión.

La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas sin el cumplimiento de los requisitos legales o con abuso del derecho.

A partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en la ley.

Parágrafo 1º. *A partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán causarse pensiones superiores a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes con cargo a recursos de naturaleza pública.*

Parágrafo transitorio 1º. *Las reglas de carácter pensional vigentes a la fecha de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En todo caso perderán vigencia el 31 de diciembre de 2009.*

Parágrafo transitorio 2º. *Los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en la ley expirarán el 31 de diciembre del año 2009.*

Parágrafo transitorio 3º. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial será el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad al 27 de junio de 2003 y lo preceptuado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de esa fecha tendrán los derechos pensionales de prima media establecidos en la ley en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Parágrafo transitorio 4º. *El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, no podrá extenderse más allá del 31 de diciembre de 2009.*

Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

En los anteriores términos fue aprobado el presente Proyecto de Acto Legislativo número 11 de 2004 Senado, 34 de 2004 Cámara, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, según consta en las Actas números 29 y 30 del 29 y 30 de noviembre de 2004.

Ponentes:

Mario Uribe Escobar, Coordinador; Héctor Helí Rojas Jiménez, Germán Vargas Lleras, Nelson Gerardo Figueroa Villamil, Jesús Piñacué Achicué, Senadores Ponentes.

El Presidente,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil.

CONTENIDO

Gaceta número 793 - Lunes 6 de diciembre de 2004
SENADO DE LA REPUBLICA

	Págs.
PONENCIAS	
Ponencia para segundo debate y pliego de modificaciones del proyecto de Acto legislativo número 11 de 2004, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.	1
Ponencia para segundo debate y texto aprobado por la Comisión Primera al proyecto de Acto legislativo número 11 de 2004 Senado, 034 de 2004 Cámara, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 127 de 2004 Cámara, por medio del cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.	6