



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

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

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIX - N° 311

Bogotá D. C., martes, 8 de junio de 2010

EDICIÓN DE 8 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 088 DE 2009 SENADO

por la cual se incluye a los bomberos de la Aeronáutica Civil en el Decreto 2090 del 28 de julio de 2003 y se dictan otras disposiciones (por la cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades).

1.1

UJ – 0755/10

Bogotá, D. C., 8 de junio de 2010

Honorable Senador

JAVIER ENRIQUE CÁCERES LEAL

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 088 de 2009

Senado, por la cual se incluye a los bomberos de la Aeronáutica Civil en el Decreto 2090 del 28 de julio de 2003 y se dictan otras disposiciones (por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades).

Respetado Presidente Cáceres Leal:

Por medio de la presente me permito reiterar los comentarios rendidos ante la Comisión Séptima del honorable Senado de la República, mediante Carta UJ 1530 de 26 de octubre del 2009, los cuales se anexan al presente documento, por considerar que también son aplicables al texto de

ponencia para segundo debate, presentado a consideración de la Plenaria del Senado de la República en *Gaceta del Congreso* número 186 de 10 de mayo de 2010.

Cordial Saludo,

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Óscar Iván Zuluaga Escobar.

Copia: Honorable Senador Jesús Antonio Berنال Amorocho (Autor y Ponente).

Honorable Senador Milton Árlax Rodríguez Sarmiento (Ponente).

Doctor Emilio Otero Dajud, Secretario General Senado de la República para que obre en el expediente.

* * *

UJ 1530-09

Bogotá, D. C., 26 de octubre de 2009

Honorable Senador

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente

Comisión Séptima Senado de la República

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 88 de 2009

Senado, por la cual se incluye a los bomberos de la Aeronáutica Civil en el Decreto 2090 del 28 de julio de 2003 (por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del Régimen de Pensiones de los Trabajadores que laboran en dichas actividades).

Honorable Presidente Lara:

De manera atenta le remito los comentarios que este Ministerio considera pertinente efectuar, frente al proyecto de ley de la referencia.

1. Antecedentes

El objetivo principal del presente proyecto de ley es modificar el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, “por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”, con el fin de incluir como actividad de alto riesgo, la desempeñada por los Bomberos de la Aeronáutica Civil.

2. Consideraciones sobre alto riesgo y sostenibilidad financiera

El Sistema General de Pensiones ha definido como actividades de “alto riesgo” aquellas que por su naturaleza implican una disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador y por tanto se ha considerado que este hecho debe tenerse en cuenta para definir el régimen que le es aplicable para su pensión de vejez, lo cual ha sido avalado por la jurisprudencia constitucional. Así, las prestaciones especiales de vejez por alto riesgo pueden reconocerse a aquellos trabajadores que desempeñen actividades tales que disminuyan su expectativa de vida saludable por lo cual de acuerdo con la normatividad pueden acceder a una prestación económica de vejez a edades inferiores a las establecidas para los trabajadores en general, tal como está dispuesto en el Decreto-ley 2090 de 2003.

El Decreto-ley 2090 de 2003 fue antecedido por un estudio técnico que sustenta por qué cada una de las actividades allí señaladas disminuye la expectativa de vida saludable. Dicho estudio excluyó las actividades desarrolladas por los bomberos de la Aeronáutica Civil y este proyecto de ley no presenta ningún soporte distinto que desvirtúe las conclusiones que respaldan la expedición del mencionado decreto.

La exposición de motivos del proyecto de ley de la referencia carece de estudios técnicos que sustenten que las labores adelantadas por los bomberos de la Aeronáutica Civil disminuyan específicamente su expectativa de vida saludable, y que por tanto ellas se puedan clasificar entre las actividades cubiertas por el Régimen de Alto Riesgo del Sistema General de Pensiones.

Cabe señalar que esta clasificación de alto riesgo para vejez, que implica riesgo de disminución de los años de vida saludable es diferente a la clasificación de Riesgo Profesional. Es así como las contingencias resultantes del nivel de peligrosidad de la actividad en sí misma están cubiertas en la medida en que los servidores están afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, en el marco del cual corresponde a la ARP respectiva definir los perfiles de riesgo laboral y adelantar las actividades de salud ocupacional, promoción y prevención propias de cada actividad cubierta.

Este proyecto tal y como está planteado confunde el alto riesgo con el riesgo profesional, asuntos estos que son esencialmente distintos y que son

objeto de distinto tratamiento en el Sistema, tal y como lo destaca la Corte Constitucional en la Sentencia C-1125/04:

“Por otra parte, es importante llamar la atención que el actor parece confundir el alto riesgo y por contera el beneficio especial que se concede por el hecho de que una determinada actividad sea considerada como de alto riesgo, con el riesgo profesional, desconociendo que este último, como bien lo afirma el Ministerio de la Protección Social, se refiere a la protección que se efectúa por los efectos que se pueden ocasionar por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Se trata de un riesgo derivado de la actividad que se desarrolla y para ello el Sistema General de Riesgos Profesionales tiene previsto una cotización diferencial según el mayor o menor riesgo de la actividad. El concepto de alto riesgo, por su parte, está atado a que la labor desarrollada por el trabajador por las especiales circunstancias que la rodean hacen que se vea disminuida su expectativa de vida saludable, razón por la cual se hace necesario protegerlo mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez con requisitos menores”.

En forma adicional a que con el proyecto se está desvirtuando la definición de alto riesgo para vejez, la cual, como se ha señalado, está asociada a la disminución de expectativa de vida saludable, se está generando un problema de desigualdad, pues se estaría beneficiando a un grupo específico por tener un riesgo profesional, además de una cobertura de riesgo hoy aplicada únicamente a actividades que generan disminución de la expectativa de vida saludable, lo cual no se ha demostrado para estas actividades y por tanto se configuraría un trato discriminatorio frente a otros trabajadores o servidores, que también desarrollan actividades de alto riesgo profesional.

Por otra parte, tal como está redactado el proyecto deviene en inconstitucional, ya que no asegura la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y por tanto no se ajusta a lo dispuesto en el inciso primero del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual señala:

“... Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

Suponiendo que se pudiera demostrar técnicamente que algunas de las actividades dentro del universo que se está considerando incluir en el régimen de alto riesgo impactan los años de vida saludable y que no se trata simplemente de actividades con contingencias que ya están cubiertas por el Sistema General de Riesgos Profesionales, para financiar los beneficios propuestos se requerirían aportes adicionales a los previstos por el proyecto de ley.

3. Antecedentes jurisprudenciales

Además de lo anteriormente expuesto, es necesario tener en cuenta que la honorable Corte Cons-

titucional declaró la exequibilidad del numeral 5 del artículo 2° del Decreto 2090 de 2003 en Sentencia C-1125 de 27 de enero de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, estableció que no existe vulneración al derecho fundamental a la igualdad frente a la circunstancia que hoy nos ocupa, relacionada con la no inclusión de las funciones desempeñadas por los bomberos de la Aeronáutica Civil, como actividad de alto riesgo, circunstancia que los hace beneficiarios de un régimen pensional especial, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

“En el estudio se puede apreciar que el criterio tenido en cuenta para determinar si una actividad es considerada de alto riesgo no solo fue la ocupación misma sino el tiempo de exposición a los efectos nocivos que ella puede generar; es decir, la frecuencia con que la persona desempeña la actividad y la fatiga a que se ve enfrentada, cuestiones que perjudican o desmejoran su expectativa de vida.

En el caso de quienes ejercen labores de controladores aéreos es claro que el tránsito aéreo es permanente y que en esa medida es una labor que requiere una dedicación y un nivel de atención constante. El personal que presta el Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios, conforme a lo informado por la Aeronáutica Civil, atiende tres clases de incendios: los aeronáuticos, que se presentan en la operación aeronáutica; los estructurales, que se refieren a los ocurridos en edificaciones, dentro de los que se incluyen los incendios presentados en los centros urbanos más cercanos, en los que colabora el servicio aeroportuario, y los forestales, originados en zonas aledañas a las pistas y rampas. De la documentación aportada y del reporte de los incendios presentados durante los últimos tres años no se puede determinar con claridad la intensidad de las conflagraciones pero sí se puede concluir que los casos que han debido atenderse a nivel nacional no se han presentado con relativa frecuencia, pues en muchos eventos a pesar de que se habla de incendios aeronáuticos, los mismos se refieren a conatos de incendio o emergencias sufridas por fallas de las aeronaves en motores, frenos, llantas o fallas hidráulicas.

4.6. Con base en lo anterior ¿incurrió el legislador extraordinario en una omisión relativa que desconoce el principio de igualdad al no incluir también dentro de las actividades de alto riesgo en la Aeronáutica Civil a los miembros del Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios? La respuesta es negativa.

Las condiciones adversas a las que se ven enfrentados unos y otros servidores son distintas, no solo en razón de las funciones, que son disímiles, sino por la tensión permanente a la que se ven expuestos. Justamente cuando se pretendió regular de manera concreta las actividades que generan alto riesgo en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil se tuvo en cuenta la que generaba mayor fatiga mental y por contera dis-

minuía la expectativa y calidad de vida, disminución que por lo menos en lo atinente a ese factor no se encuentra latente en la actividad de los bomberos aeronáuticos.

Es más, ha de tenerse en cuenta que ni en el Decreto 1281 de 1994 ni en el Decreto 1835 del mismo año se consideró como actividad de alto riesgo en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil la desarrollada por las personas que prestan sus servicios de salvamento y extinción de incendios. Por manera que no es posible afirmar que las condiciones pensionales han sido desmejoradas.

De otra parte, a juicio del actor se desconoce el principio de igualdad por cuanto el legislador sí incluyó dentro de las actividades de alto riesgo a las personas que cumplen actividades relacionadas con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios en los cuerpos de bomberos, razón por la cual, en su parecer, debió también, al regular lo pertinente en la Aeronáutica Civil, incluir a los bomberos de esa entidad.

Al respecto, considera la Corte que ese criterio no puede ser tenido en cuenta para admitir que ello ataba al legislador y en esa medida estaba obligado a darle el mismo tratamiento al personal de bomberos de la Aeronáutica Civil, en cuanto son actividades que se desarrollan en entidades distintas y que podrían revestir características también diversas, teniendo en cuenta el criterio adoptado para clasificar la actividad como de alto riesgo. Ha de precisarse que el juicio de constitucionalidad que por este aspecto adelanta la Corte se circunscribe al precepto demandado, del que se predica la presunta omisión, y en el cual el criterio adoptado por el legislador para realizar la correspondiente clasificación fue no solo el funcional sino el orgánico.

Otra es la hipótesis y bajo supuestos fácticos distintos es la que se contempla en el numeral 2 del artículo 2° del Decreto 2090 de 2003 que define como actividad de alto riesgo los trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.

Por otra parte, es importante llamar la atención que el actor parece confundir el alto riesgo y por contera el beneficio especial que se concede por el hecho de que una determinada actividad sea considerada como de alto riesgo, con el riesgo profesional, desconociendo que este último, como bien lo afirma el Ministerio de la Protección Social, se refiere a la protección que se efectúa por los efectos que se pueden ocasionar por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Se trata de un riesgo derivado de la actividad que se desarrolla y para ello el Sistema General de Riesgos Profesionales tiene previsto una cotización diferencial según el mayor o menor riesgo de la actividad. El concepto de alto riesgo, por su parte, está atado a que la labor desarrollada por el trabajador por las

especiales circunstancias que la rodean hacen que se vea disminuida su expectativa de vida saludable, razón por la cual se hace necesario protegerlo mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez con requisitos menores.

Ello no quiere significar, entonces, que los empleados del Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios de la Aeronáutica Civil estén desprotegidos del Sistema General de Pensiones ni del de Riesgos Profesionales, razón por la cual no se desconocen tampoco los artículos 48 y 53 de la Carta Política”.

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, de manera atenta solicito al honorable Congreso de la República, evaluar la posibilidad de archivar la presente iniciativa legislativa.

Cordial Saludo,

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.

CC. Honorable Senador Jesús Bernal Amorocho. (Autor)

Honorable Senador Milton Árlax Rodríguez Sarmiento. (Ponente)

Honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarrazona (Ponente)

Doctor Jesús María España Vergara, Secretario Comisión Séptima Senado de la República para que obre en el expediente.

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 127 DE 2009 SENADO

por la cual se modifica y adiciona la Ley 5ª de 1992, se crea la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

UJ 0753-10

Bogotá, D. C., 8 de junio de 2010

Honorable Senador

JAVIER ENRIQUE CÁCERES LEAL

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 127 de 2009

Senado, por la cual se modifica y adiciona la Ley 5ª de 1992, se crea la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.

Honorable Presidente Cáceres:

De manera atenta le remito los comentarios que este Ministerio considera pertinente efectuar, frente al proyecto de ley de la referencia.

1. Antecedentes

El proyecto de ley tiene por objeto crear la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República, la cual tendrá como ob-

jetivo principal, contribuir a la transformación de las circunstancias materiales e inmateriales de la condición y posición de la mujer en la sociedad, en la familia y en sus relaciones con el Estado, propender a la eliminación de las situaciones de desigualdad y discriminación para el ejercicio pleno de la ciudadanía de las mujeres, así como también brindar el apoyo suficiente para la consecución de la paz y la justicia social.

2. Concepto

a) Necesidad de ley orgánica

Es importante aclarar que la presente iniciativa legislativa vulnera el artículo 151 de la Constitución, en la medida en que esta no puede tramitarse como ley ordinaria, pues las disposiciones contenidas pretenden modificar y adicionar la Ley 5ª de 1992, la cual goza de naturaleza orgánica, razón por la cual debe tramitarse como ley orgánica y no como ley ordinaria tal y como se pretende en el presente evento.

b) Impacto fiscal

El artículo 4º establece que la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer estará integrada por 16 congresistas mujeres (8 por el Senado de la República y 8 por la Cámara de Representantes) y 3 congresistas varones (2 por el Senado de la República y 1 por la Cámara de Representantes), la cual tendrá una mesa de acompañamiento compuesta por 1 coordinador(a) de la Comisión (grado 12), 2 profesionales universitarios (grado 6) y 1 secretaria ejecutiva (grado 5). A su vez, los artículos 10 a 12 establecen las funciones correspondientes a cada cargo.

La implementación efectiva de la presente iniciativa legislativa genera impacto fiscal para la Nación, el cual se deriva de la ampliación de la planta de personal de la Cámara de Representantes, comoquiera que se pretende modificar el artículo 383 de la Ley 5ª de 1992, cuyo costo a precios de 2009 asciende a \$292.8 millones, por concepto de gastos de personal (salarios, primas y contribuciones), tal y como se muestra a continuación:

\$ de 2009

Nº Cargos	Nombre	Grado	Costo Anual
	Coordinador(a) de la Comisión		148.9
	Profesional Universitario		101.0
	Secretaria Ejecutiva		42.8
	Total		292.7

El valor estimado no incluye el aumento en gastos generales (terminales de cómputo, mobiliario, etc.) ni el aumento en inversión (adecuación o adquisición de sedes), derivado de la ampliación de la planta de personal planteada, los cuales pueden ser asumidos con cargo a las disponibilidades presupuestales que para cada vigencia se le asigne a la respectiva Corporación.

El artículo 14 establece que dichos gastos sean asumidos en forma proporcional, así: el 60% en el Senado y 40% en la Cámara, circunstancia que contraría el principio de especialización consagrado en el artículo 18 del Estatuto Orgánico del Pre-

supuesto según el cual, “*Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la Administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas*”. Dado que estas Corporaciones son autónomas e independientes, a excepción de los gastos que de manera conjunta pueden realizar las mismas según lo previsto en el artículo 390 de la citada Ley 5ª.

De lo anteriormente expuesto se concluye que los gastos necesarios para la implementación efectiva de la presente iniciativa se encuentran contenidos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, cumpliéndose así con lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, razón por la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estaría dispuesto a avalar el proyecto siempre y cuando se tengan en cuenta las observaciones contenidas en el presente documento.

Cordial Saludo,

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.

CC. Honorable Senadora Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda (Autora)

Honorable Senadora Dilian Francisca Toro Torres (Autora)

Honorable Senadora Griselda Janeth Restrepo Gallego (Autora)

Honorable Senadora Carlina Rodríguez (Ponente)

Honorable Senadora Yolanda Pinto Afanador (Autora)

Honorable Representante Liliana Barón Caballero (Autora)

Honorable Representante Clara Isabel Pinillos Abozaglo (Autora)

Honorable Representante Miryam Alicia Paredes Aguirre (Autora)

Doctor Emilio Otero Dajud, Secretario General Senado de la República para que obre en el expediente.

* * *

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 294 DE 2009 SENADO, 131 DE 2008 CÁMARA, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 126 DE 2008 CÁMARA

por la cual se establece un procedimiento para la liquidación de los intereses anuales de las cesantías de los docentes oficiales.

1.1

UJ- 0754-10

Bogotá, D. C., 8 de junio de 2010

Honorable Senador

JAVIER ENRIQUE CÁCERES LEAL

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Proyecto de ley número 294 de 2009 Senado, 131 de 2008 Cámara, acumulado con el

Proyecto de ley número 126 de 2008 Cámara, por la cual se establece un procedimiento para la liquidación de los intereses anuales de las cesantías de los docentes oficiales.

Honorable Senador:

En relación con el proyecto de ley de la referencia, de manera atenta le remito para su consideración los comentarios de constitucionalidad, conveniencia e impacto fiscal que este Ministerio considera pertinente efectuar, conforme al texto aprobado en tercer debate y la ponencia favorable para cuarto debate, publicadas en la *Gaceta del Congreso* número 101 de 9 de abril de 2010 y 237 de 21 de mayo de 2010.

1. Argumentos relativos a la inconstitucionalidad del presente proyecto de ley

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto adicionar al ordinal b) del numeral 3, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el siguiente párrafo:

“... *El interés anual sobre saldos de cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad será del 12% como mínimo o la suma, si esta fuere superior; que resulte de aplicar a tasa de interés que de acuerdo con la certificación de la Superintendencia Bancaria haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo periodo*”.

• El régimen especial prestacional del Magisterio y la constitucionalidad de las normas sobre intereses a las cesantías.

De acuerdo a la normatividad existente, los docentes gozan de un régimen prestacional especial, previsto en la Ley 91 de 1989, modificada parcialmente por la Ley 812 de 2003, dentro de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad financiera estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% de capital.

Por lo anterior, la Ley 91 de 1989 regula no solo las prestaciones sociales del Magisterio, como son las cesantías y las vacaciones, sino igualmente lo referente al régimen pensional y de prestación de servicios médico-asistenciales de los profesores; lo cual difiere de las normas del régimen general de seguridad social, por lo que el régimen prestacional del Magisterio es un régimen especial en el cual su misma normativa consagra tanto lo prestacional como el régimen de seguridad social.

Es así que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene como objetivos:

- Efectuar el pago de prestaciones sociales del personal afiliado.

- Garantizar la prestación de los servicios médico-asistenciales que contrata con ciertas entidades, de conformidad con las instrucciones que al respecto imparta el Consejo Directivo del Fondo.

- Velar para que la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes; y

- Propender a que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones.

En cuanto a las cesantías, la Ley 91 de 1989 dispone que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 conservan su régimen retroactivo; por el contrario, a partir del 1° de enero de 1990, para los docentes del orden nacional y demás vinculados a partir de esa fecha, las cesantías se liquidan anualmente sin retroactividad, pagando el Fondo un interés anual sobre el saldo de las mismas existente a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante la misma anualidad.

La norma que se pretende modificar mediante la presente iniciativa legislativa fue objeto de estudio por parte de la honorable Corte Constitucional, en la Sentencia C-928 de 2006, Magistrado Néstor Humberto Sierra Porto, en la cual frente al régimen especial de los docentes en Colombia, se dispuso que estas normas, incluyendo el literal b) del numeral 3 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, son normas que se encaminan a protegerlos y favorecerlos, dada la importante labor que desempeñan para la sociedad y el Estado.

Al estudiar la constitucionalidad de esta norma frente al régimen de intereses a las cesantías consagradas en la Ley 50 de 1990 para los demás trabajadores, la Corte diferencia el “*universo propio*” que comprende el régimen normativo especial prestacional del Magisterio, ya que al comprender al mismo tiempo aspectos prestacionales y de seguridad social, se debe realizar un análisis de la constitucionalidad de alguna de sus disposiciones conforme a la normativa en su conjunto y no de forma aislada de alguna de sus disposiciones, debido a que estas “*adquieren sentido por su relación con el conjunto normativo global*”. En este aspecto se cita la jurisprudencia sentada en la Sentencia C-369 de 2004, en la cual se dispuso:

“En principio, no es viable comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial de pensiones o de salud y el Sistema General de Seguridad Social, por cuanto cada aspecto puede tener en cada régimen un significado parcialmente distinto. Así, una aparente desventaja en un punto específico del régimen especial frente al Sistema General de Seguridad Social puede estar ampliamente compensada por unos beneficios superiores previstos por ese régimen especial en otros aspectos”. (Negrillas fuera de texto).

Si se hubiese predicado algún tipo de inconstitucionalidad de esta norma en aspectos tales como el derecho a la igualdad o la violación a derechos como el trabajo o la seguridad social, así lo hubiese visto la Corte Constitucional en la Sentencia

C-928 de 2006, declarando su inexequibilidad o el condicionamiento de la constitucionalidad de la misma, tal como esta lo ha realizado al analizar normas donde se aleguen discriminaciones que hayan podido ser ocasionadas en un régimen de seguridad social especial¹, o del cumplimiento de presupuestos de discriminación de normas de un régimen especial y el Sistema General de Seguridad Social, de acuerdo a lo expresado por la Corte en la Sentencia C-080 de 1999².

Es así que los parámetros de constitucionalidad de las normas que componen el régimen especial de los docentes oficiales, conforme a lo expuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, deben ser atendidos igualmente en el presente proyecto de ley, los cuales no son tenidos en cuenta dentro de las consideraciones y motivaciones que lo anteceden, sino que las mismas desconocen el análisis y los parámetros de constitucionalidad de las normas que comprenden el régimen especial de los docentes.

Así, la Corte al analizar la Constitucionalidad de la norma objeto de modificación en el caso concreto del régimen especial de los docentes, *en el entendido que este abarca tanto aspectos de seguridad social, como lo es el suministro de servicios médico-asistenciales y de pensiones, como prestacionales, tales como el régimen de cesantías y vacaciones, se deben entender como un todo, no de forma aislada como lo hace la presente iniciativa legislativa, debido a que en esta Sentencia se determinó que la existencia de un régimen propio o especial para unos determinados trabajadores no resulta inconstitucional, de la misma forma que la norma relativa a la liquidación de los intereses a las cesantías, ya que esta no resulta comparable con las normas de los trabajadores sometidos a la Ley 50 de 1990, debido a que el sistema especial de los docentes para la administración y pago de sus cesantías resulta ser completamente distinto.*

Por ello, la constitución del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, como Entidad encargada de administrar y pagar las cesantías de los docentes, y de acuerdo al artículo 15, numeral 3 de la Ley 91 de 1989, al disponer que el Fondo pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no se ha modificado en los últimos tres me-

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-461 de 1995.

² Expresa esta Sentencia: “*Así las cosas, es posible concluir que existe una discriminación: (i) si la prestación es separable y (ii) la ley prevé un beneficio inferior para el régimen especial, sin que (iii) aparezca otro beneficio superior en ese régimen especial que compense la desigualdad frente al sistema general de seguridad social. Sin embargo, en virtud de la especialidad de cada régimen de seguridad social, en principio este es aplicable en su totalidad al usuario, por lo cual la Corte considera que estos requisitos deben cumplirse de manera manifiesta para que pueda concluirse que existe una violación a la igualdad. Por consiguiente, (i) la autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras, (ii) la inferioridad del régimen especial debe ser indudable y (iii) la carencia de compensación debe ser evidente”.*

ses, o en caso contrario, sobre el salario promedio del último mes, de la misma forma que el Fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre el saldo de estas cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, equivalente a la suma que resulte de aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período; han previsto que se reconozca y paga intereses sobre las cesantías, de acuerdo a una normativa global propia del régimen especial de los docentes, la cual no es inconstitucional y está sometida tanto a sus modificaciones como de sus derogatorias a un análisis integral del régimen no de una forma aislada y separada como aquí se pretende³, ya que estos comprenden sus propios principios, normas y reglas, por lo que deben obedecer a un universo propio, lo que no implica una desmejora o un tratamiento inconstitucional a los docentes conforme a las normas que rigen actualmente los intereses a las cesantías, que motiven su modificación.

2. Impacto fiscal y conveniencia

Adicionalmente a los argumentos mencionados sobre la constitucionalidad de este proyecto, y de acuerdo a las modificaciones que se pretenden realizar, con el ánimo de determinar el posible impacto fiscal de esta medida, se solicitó información pertinente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Entidad que realizó la liquidación de un docente por anualidad, bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, como se liquida actualmente (DTF certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia para cada año), para intereses liquidados del año 2009 pagaderos en el 2010. El resultado obtenido se comparó con el cálculo aproximado del valor a pagar intereses aplicando una tasa del 12% que

³ En este aparte es importante el concepto que en este fallo rindió la Fiduciaria La Previsora respecto al cálculo y pago de los intereses a la cesantías de los docentes, en el cual expresó:

“La entidad territorial o el establecimiento público educativo oficial, debe elaborar la liquidación anual de las cesantías por cada uno de los docentes que tenga el régimen de anualidad. A partir de la Ley 715 de 2001 esta función la realiza la Secretaría de Educación.

Las liquidaciones anuales de cesantías serán reportadas por cada entidad territorial o por el establecimiento educativo oficial, hoy Secretaría de Educación Certificada, dentro de los primeros cinco (5) días del mes de febrero de cada año a la entidad fiduciaria que administra los recursos del Fondo del Magisterio, para la elaboración de la nómina de intereses. La entidad fiduciaria, en virtud del contrato de fiducia pública celebrado entre esta y la Nación, y de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, liquida los intereses sobre el saldo de cesantías existente de cada docente a 31 de diciembre de cada año.

El monto a pagar será el equivalente a la suma que resulte de aplicar al valor acumulado de cesantía, la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Financiera de Colombia, haya sido la comercial promedio efectiva de captación del sistema financiero durante el mismo periodo”.

se propone, la cual sería una tasa mínima, y se obtiene el siguiente resultado:

Ejercicio con parámetros Ley 91 de 1989 (DTF Certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia para cada año).

Año reporte	DTF	Cesantías pagadas	Cesantías	Acumulado	Intereses
1990	38,64%	0	100.000	100.000	38.640
1991	36,57%	0	150.000	250.000	91.425
1992	27,92%	0	180.000	430.000	120.056
1993	27,28%	0	201.196	631.196	172.190
1994	37,29%	0	271.301	902.497	336.541
1995	33,95%	0	377.82	1.280.079	434.587
1996	27,99%	0	472.692	1.752.771	490.601
1997	24,37%	0	658.156	2.410.927	587.543
1998	34,57%	0	980.804	3.391.731	1.172.521
1999	16,20%	0	1.127.900	4.519.631	732.180
2000	13,67%	0	1.396.542	5.916.173	808.741
2001	12,89%	0	1.643.816	7.559.989	974.483
2002	9,07%	0	1.724.027	9.284.016	842.060
2003	8,07%	0	1.813.840	11.097.856	895.597
2004	8,13%	0	1.901.804	12.999.660	1.056.872
2005	7,19%	0	2.006.395	15.006.055	1.078.935
2006	6,56%	0	2.106.707	17.112.762	1.122.597
2007	8,26%	0	2.201.503	19.314.265	1.595.358
2008	10,04%	0	2.352.100	21.666.365	2.175.303
2009	6,24%	0	2.405.300	24.071.665	1.502.072
Total acumulado:				16.228.303	

Fuente: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ejercicio con parámetros Proyecto de ley número 294 de 2009 Senado, 131 de 2008 Cámara, acumulado con el Proyecto de ley número 126 de 2008 Cámara (12% numeral 2 artículo 99 Ley 50 de 1990)

Año reporte	Criterio	Tasa de interés	Cesantías Pagadas	Cesantías	Acumulado	Intereses
1990	DTF	38,64%	0	100.000	100.000	38.640
1991	DTF	36,57%	0	150.000	250.000	91.425
1992	DTF	27,92%	0	180.000	430.000	120.056
1993	DTF	27,28%	0	201.196	631.196	172.190
1994	DTF	37,29%	0	271.301	902.497	336.541
1995	DTF	33,95%	0	377.82	1.280.079	434.587
1996	DTF	27,99%	0	472.692	1.752.771	490.601
1997	DTF	24,37%	0	658.156	2.410.927	587.543
1998	DTF	34,57%	0	980.804	3.391.731	1.172.521
1999	DTF	16,20%	0	1.127.900	4.519.631	732.180
2000	DTF	13,67%	0	1.396.542	5.916.173	808.741
2001	DTF	12,89%	0	1.643.816	7.559.989	974.483
2002	Mínimo	12,00%	0	1.724.027	9.284.016	1.114.082
2003	Mínimo	12,00%	0	1.813.840	11.097.856	1.331.743
2004	Mínimo	12,00%	0	1.901.804	12.999.660	1.559.959
2005	Mínimo	12,00%	0	2.006.395	15.006.055	1.800.727
2006	Mínimo	12,00%	0	2.106.707	17.112.762	2.053.531
2007	Mínimo	12,00%	0	2.201.503	19.314.265	2.317.712
2008	Mínimo	12,00%	0	2.352.100	21.666.365	2.599.964
2009	Mínimo	12,00%	0	2.405.300	24.071.665	2.888.600
TOTAL:				21.625.825		

Fuente: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Cálculos – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Presupuesto Público Nacional.

El siguiente cuadro consolida y compara las anteriores cifras promedio y muestra que la presente iniciativa legislativa tiene un costo adicional total de \$1.2 billones, sin tener en cuenta que las asignaciones de buena parte de los docentes están por encima de la utilizada en el ejemplo, lo cual incrementaría aún más la cifra proyectada.

CONCEPTO	VALOR (Cifras en miles de millones de pesos)
Costo de intereses actual con la Ley 91 de 1989 (TASA DTF)	16.228.303
Costo de intereses conforme al presente Proyecto de ley	21.625.825
Costo adicional de un docente	5.397.522
Docentes con derecho a liquidación anual	230.329
COSTO TOTAL ADICIONAL	1.243.205.826.058

Fuente: Cálculos – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General de Presupuesto Público Nacional.

Como se observa, la presente iniciativa legislativa generaría altos costos adicionales con cargo a los recursos de la Nación, no contemplados actualmente en el Presupuesto General de la Nación ni en el Marco Fiscal de Mediano Plazo, que afectarían ostensiblemente el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por lo anterior, en virtud de lo preceptuado por el inciso 3° del artículo 7° de la Ley 819 de 2003 y conforme a los anteriores argumentos relativos a la constitucionalidad e impacto fiscal de esta iniciativa legislativa, esta Cartera se permite emitir concepto negativo sobre el proyecto de ley de la referencia, ya que la misma es improcedente y se solicita respetuosamente al Congreso de la República evaluar su archivo definitivo.

Cordial Saludo,

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.

Copia: Honorable Representante Rodrigo Romero Hernández (Autor y Ponente)

Honorable Representante Bérrer León Zambrano Erazo (Autor y Ponente)

Honorable Senador Luis Carlos Avellaneda Tarazona (Ponente)

Honorable Senador Milton Árlax Rodríguez Sarmiento (Ponente)

Doctor Emilio Otero Dajud, Secretario General Senado de la República, para que obre en el expediente.

CONTENIDO

Gaceta número 311 - Martes, 8 de junio de 2010
SENADO DE LA REPÚBLICA
CONCEPTOS JURÍDICOS Págs.

Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 088 de 2009 Senado, por la cual se incluye a los bomberos de la Aeronáutica Civil en el Decreto 2090 del 28 de julio de 2003 y se dictan otras disposiciones (por la cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades). 1

Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 127 de 2009 Senado, por la cual se modifica y adiciona la Ley 5ª de 1992, se crea la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones..... 4

Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley número 294 de 2009 Senado, 131 de 2008 Cámara, acumulado con el Proyecto de ley número 126 de 2008 Cámara, por la cual se establece un procedimiento para la liquidación de los intereses anuales de las cesantías de los docentes oficiales. 5