

OBJECIONES GUBERNAMENTALES

OBJECIONES GUBERNAMENTALES CONTRA EL PROYECTO DE LEY NÚMERO 140 DE 2016 SENADO, 306 DE 2017 CÁMARA*por medio de la cual se modifica el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.*

Bogotá, D. C., 18 de junio de 2018

Doctor

EFRAÍN CEPEDA SARABIA

Presidente

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Objeciones gubernamentales contra el Proyecto de ley número 140 de 2016 Senado, 306 de 2017 Cámara, por medio de la cual se modifica el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Respetado doctor Cepeda:

Sin la correspondiente sanción ejecutiva, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 165, 166 y 167 de la Constitución, el Gobierno nacional devuelve el proyecto de ley de la referencia por los motivos de inconstitucionalidad e inconveniencia que se explican a continuación.

A. Objeciones de inconstitucionalidad**1. Violación del artículo 154, inciso 2, de la Constitución Política**

1.1 Esta iniciativa legislativa establece la inaplicación de las normas que conforman el Sistema Integral de Seguridad Social “a los funcionarios civiles o no uniformados al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se desempeñen como agentes de inteligencia y contrainteligencia (técnicos y auxiliares)”, para incluirlos en el Régimen de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Además, dispone que los aportes realizados a los fondos de pensiones del Sistema Integral de Seguridad Social por dichos agentes “serán trasladados a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, o a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”, según corresponda.

1.2 Para comprender el alcance de la presente objeción de inconstitucionalidad, previamente es necesario señalar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 216 de la Constitución, la Fuerza Pública está integrada de manera exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Así mismo, que en relación con las funciones de inteligencia y contrainteligencia, el artículo 3° de la Ley Estatutaria 1621 de 2013, indica que estas son llevadas a cabo por las dependencias de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, organizadas para tal fin, siendo las únicas autorizadas para desarrollar esas funciones.

De la misma forma, es imprescindible añadir que si bien el personal civil o no uniformado al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no puede asimilarse a los miembros activos de estas instituciones –por las razones que se abordarán en el fundamento jurídico 2.4 del presente escrito–, sí forma parte de la Fuerza Pública, pues así lo prevé el Decreto-ley número 1792 de 2000, “*por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, [y] se establece la Carrera Administrativa Especial*”, que derogó el Decreto-ley número 1214 de 1990.

En particular, el artículo 2° de esta normativa destaca que “El servicio que prestan los servidores públicos civiles o no uniformados es esencial para el cumplimiento de las funciones básicas del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, esto es, la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, así como para brindar las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos humanos, las libertades públicas y la convivencia pacífica de los residentes en Colombia”.

1.3 Aclarado el punto anterior, y para avanzar en la exposición de las razones por las cuales el proyecto de ley de la referencia vulnera el artículo 154, inciso 2, de la Constitución Política, corresponde precisar que de conformidad con lo preceptuado en el inciso 2 del artículo 154 de la Carta Política, en concordancia con lo establecido en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 Superior, las leyes que fijen el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública solo pueden ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno.

En efecto, el artículo 150 de la Constitución prescribe:

“**Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes.** Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública” (negrilla fuera del texto).

A su turno, el inciso 2 del artículo 154 de la Carta dispone:

“[S]ólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren (...) los literales (...) e), del numeral 19 del artículo 150; (...)”.

Así, la facultad conferida en el citado literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución al Congreso de la República no puede ser ejercida de manera autónoma por este, pues por mandato del artículo 154 Superior el Gobierno nacional tiene la iniciativa exclusiva de las leyes que fijen el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

1.4 Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que la finalidad de esta normativa es fijar un límite a la cláusula general de competencia que tiene el Congreso de la República para expedir leyes¹. En este sentido, ha sostenido la Corte, esta previsión constituye una forma de mantener un “orden institucional que, en lo que toca con las competencias propias del Presidente de la República (C.P., artículo 189), facilite la continuidad y uniformidad de las políticas que este haya venido promoviendo y desarrollando, impidiendo con ello que, como resultado de la improvisación o la simple voluntad legislativa unilateral, tales políticas puedan ser modificadas o suprimidas sin su iniciativa o consentimiento expreso”².

Igualmente, esa Corporación ha precisado que en caso de que el Congreso desconozca lo previsto en el inciso 2 del artículo 154 de la Constitución, “existiría no sólo un problema de iniciativa legislativa, sino que además habría incompetencia del Congreso para regular el tema, pues su labor debería limitarse, siempre que medie la ya referida iniciativa gubernamental, a plasmar en la ley unos objetivos o criterios en relación con el tema, para que a continuación sea el Gobierno nacional el que expida regulaciones sustanciales sobre la materia”³.

1.5 Ahora bien, en este punto es pertinente indicar que la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que no es indispensable que el ejercicio de la potestad de iniciativa legislativa exclusiva del Gobierno se manifieste en la presentación inicial del proyecto ante el Congreso, “sino que también puede ser expresada mediante el consentimiento o aquiescencia que el Ejecutivo imparte a los proyectos que, en relación con esas mismas materias, se estén tramitando en el órgano legislativo, aun cuando no hayan sido presentados por el Ejecutivo”⁴.

En este sentido, esa Corporación ha señalado que el consentimiento del Gobierno nacional a los proyectos de ley que son de su iniciativa exclusiva se expresan mediante el “aval” expreso o tácito que efectúen los Ministros o por quien haga sus veces –no siendo necesaria la expresión del consentimiento del propio Presidente de la República–, y siempre y cuando sus funciones tengan alguna relación temática o conexión con el proyecto de ley⁵.

Respecto del “aval” tácito, la Corte ha entendido que la intervención y coadyuvancia del Gobierno nacional durante la discusión, trámite y aprobación de un proyecto de ley de iniciativa reservada constituye una manifestación implícita de la voluntad legislativa gubernamental y, desde esa perspectiva, una forma de dar cumplimiento a la exigencia prevista en el inciso 2 del artículo 154 de la Constitución⁶.

Sobre el particular, en la Sentencia C-663 de 2013, la Corte explicó:

“De conformidad con la jurisprudencia, el aval puede otorgarse (...) Tácitamente, cuando no existe una prueba escrita del aval dado por el Gobierno a una determinada disposición durante el trámite legislativo, evento en el cual, se tendrá en cuenta la mención que al respecto se haya hecho en las ponencias respectivas. Por ejemplo, se ha entendido que se ha otorgado el aval cuando en el expediente legislativo consta la presencia del Ministro en la sesión correspondiente y no existen en dicho trámite elementos que contradigan el otorgamiento del aval”.

1.6 En aplicación de lo anterior, y de conformidad con la información que se presenta a continuación, no queda más que concluir que el proyecto de ley de la referencia se encuentra viciado de inconstitucionalidad, pues aunque fija el régimen prestacional de los funcionarios civiles o no uniformados al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se desempeñan como agentes de inteligencia y contrainteligencia, no fue presentado ni avalado por el Gobierno nacional.

1.6.1 En efecto, se encuentra demostrado que este proyecto de ley fue radicado el 7 de septiembre de 2016, por el Senador Juan Manuel Galán, pues así consta en

¹ Sentencia C-031 de 2017.

² Sentencia C-1707 de 2000.

³ Sentencia C-741 de 2012. En el mismo sentido, en la Sentencia C-1707 de 2007, la Corte Constitucional concluyó: “(...) cuando la iniciativa legislativa radique en el Gobierno nacional y este no la ejerza ni la convalide –en los casos en que haya tenido lugar a instancia de otros actores políticos–, los proyectos de ley que tramite el Congreso de la República resultan contrarios a la Constitución Política, pues contravienen la exigencia contenida en su artículo 154 inciso 2 que le restringe al Parlamento la competencia para comenzar a su arbitrio, el proceso formativo de leyes que desarrollen las materias previstas en el dispositivo citado”.

⁴ Sentencias C-663 de 2013 y C-177 de 2007.

⁵ Pueden consultarse las Sentencias C-031 de 2017, C-838 de 2008 y C-121 de 2003.

⁶ Sentencia C-1707 de 2000.

la *Gaceta del Congreso* número 732 del mismo año, en la cual se publicó la exposición de motivos.

1.6.2 También está probado que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Cartera cuyas funciones tienen una relación temática directa con el proyecto de ley, dado su impacto sobre las finanzas públicas y su función de definir, formular y ejecutar la política económica del país-, se opuso en tres oportunidades al trámite de esta iniciativa, advirtiendo su inconstitucionalidad y su impacto fiscal, como sigue:

a) Concepto jurídico sobre la ponencia para primer debate remitido el 28 de marzo de 2017 a la Comisión Séptima Constitucional Permanente del Senado, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 191 del día siguiente:

En esta misiva el Ministerio de Hacienda señaló que el proyecto de ley vulnera el artículo 48 de la Constitución, pues, no obstante la prohibición expresa contenida en este artículo en relación con la eliminación de los regímenes especiales, o exceptuados en materia de seguridad social, incluye nuevas personas en el régimen especial de Seguridad Social de la Fuerza Pública.

Además, destacó que resulta equivocado equiparar, para efectos prestacionales, al personal civil no uniformado que labora en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional con los miembros activos de esas instituciones, tal y como lo hace el proyecto de ley.

Lo anterior, porque de acuerdo con lo afirmado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-665 de 1996, que estudió una demanda presentada contra el inciso 1° del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, dicha diferencia de trato en materia de seguridad social no es discriminatoria. Por el contrario, “Al confrontar las normas que se aplican para cada uno de estos servidores públicos, no se encuentra que en materia prestacional, se quebrante el principio constitucional de igualdad, siendo procedente que el legislador pueda establecer dos regímenes especiales diferentes”⁷.

Finalmente, el Ministerio indicó que en la actualidad, para dar cumplimiento a lo preceptuado en el Sistema de Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales, el aporte estimado del Gobierno nacional como empleador de los técnicos y auxiliares con labores de inteligencia y contrainteligencia es cercano a \$2 mil millones anuales: \$1.1 mil millones de aportes para salud y \$0.9 mil millones por concepto de su afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales. Sin embargo, de ser incluidos los mencionados servidores en el régimen de excepción de la Fuerza Pública, los riesgos pasarían a ser asumidos totalmente por la Nación, sustituyendo a las Entidades Promotoras de Salud y a las Administradoras de Riesgos Laborales. Esto sin duda, en palabras del Ministerio, causaría un impacto fiscal importante, así como un cambio de la institucionalidad y del esquema de financiamiento de las coberturas a favor de este personal.

Con fundamento en lo expuesto, el Ministerio de Hacienda expresó:

“Por lo tanto, concluye esta Cartera que el proyecto de ley es contrario a la Constitución Política al buscar ampliar el régimen excepcional de seguridad social de las Fuerzas Militares, adicionalmente, no se encuentran razones para excluir a los técnicos y auxiliares, personal civil, que desarrollan actividades de inteligencia y contrainteligencia del DADNI, de los Sistemas Generales de Seguridad Social en Salud y Riesgos Laborales que hoy garantizan adecuadamente la cobertura de los riesgos a que están expuestos dichos trabajadores, incluido el pago de prestaciones económicas.

Por las razones antes expuestas, **este Ministerio se abstiene de emitir concepto favorable al proyecto de ley en estudio y, en consecuencia, de manera respetuosa, solicita considerar la posibilidad de su archivo (...)**” (negrilla fuera del texto);

b) Concepto jurídico sobre la ponencia para tercer debate remitido el 19 de septiembre de 2017 a la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 825 del día 26 del mismo mes:

En esta oportunidad, el Ministerio recordó que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los recursos de la seguridad social, tanto en materia de salud como en pensiones, tienen naturaleza parafiscal y, en consecuencia, corresponden a pagos tributarios. Sobre el particular, dijo la Cartera de Hacienda, en la Sentencia C-155 de 2004, la Corte Constitucional afirmó:

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

En este orden, el Ministerio de Hacienda señaló que en concordancia con el inciso 2 del artículo 154 de la Constitución, solo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno nacional las leyes que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. Al respecto, sostuvo que en virtud de las sentencias del Tribunal

Constitucional, no solo las leyes que supongan exenciones en el sentido estricto tributario deben entenderse comprendidas en la exigencia señalada en la citada norma constitucional, sino también aquellas que eviten la causación de un tributo o impliquen la exclusión, por vía indirecta, de una obligación tributaria⁸.

De este modo, dado que el proyecto de ley de la referencia supone la exclusión de la obligación tributaria respecto del Sistema Integral de Seguridad Social de los funcionarios civiles o no uniformados al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se desempeñen como agentes de inteligencia y contrainteligencia (técnicos y auxiliares), al disponer su traslado al régimen especial de la Fuerza Pública, debió ser presentado o, en su defecto, avalado por el Gobierno nacional. Comoquiera que esto no ocurrió, asevera el Ministerio, es indudable que el mismo resulta contrario a la Constitución.

Por último, en lo relacionado con el impacto fiscal del proyecto de ley, el Ministerio advirtió que “de aprobarse la iniciativa objeto de análisis, el valor presente promedio del pasivo pensional, que actualmente se ubica cerca de \$170 millones, se incrementaría en cerca de \$726 millones, suponiendo carreras salariales planas, es decir, una diferencia de \$556 millones en promedio por persona. Si se aplica esta estimación al número de 599 beneficiarios previstos por el proyecto de ley de acuerdo con el informe de ponencia para tercer debate, el impacto total sería cercano a \$13.322 millones anuales y a un Valor Presente Neto (VPN), del orden de \$333.044 millones”.

Así, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reiteró que “**esta iniciativa no cuenta con aval del Gobierno**” (negrilla fuera del texto), por lo que se abstuvo, nuevamente, de emitir concepto favorable al proyecto de ley en estudio;

c) Concepto jurídico sobre la ponencia para cuarto debate remitido, el 6 de diciembre de 2017, a la Presidencia de la Cámara de Representantes, publicado en la *Gaceta del Congreso* número 1155 del mismo día, oportunidad en la que el Ministerio reiteró lo expresado en las dos misivas anteriores y recordó que este proyecto de ley no cuenta con el aval del Gobierno nacional.

1.7 En suma, los funcionarios civiles o no uniformados al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se desempeñen como agentes de inteligencia y contrainteligencia forman parte de la Fuerza Pública. En virtud de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 154 de la Constitución, las leyes que determinen su régimen prestacional, como lo hace el proyecto de ley objeto de reproche, solo pueden ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, o tramitadas con su consentimiento o aquiescencia. Dado que este proyecto de ley no fue presentado por el Gobierno nacional y que, de hecho, este manifestó en tres oportunidades su oposición durante el trámite legislativo, no resta más que concluir que dicho proyecto vulnera el artículo 154, inciso 2, de la Constitución Política y que así debe ser reconocido por el Congreso de la República o, en su defecto, declarado por la Corte Constitucional.

2. Violación del artículo 48 de la Constitución Política

2.1 El Gobierno nacional encuentra que esta Iniciativa también contraviene al menos cuatro preceptos del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005. En primer lugar, el inciso 7 que dispone que “Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”. Así mismo, el inciso 9, a cuyo tenor “Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley”. Igualmente, el inciso 11 el cual prescribe que “Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones”. Y por último, el inciso 13, el cual preceptúa que a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, “no habrá regímenes [pensionales] especiales ni exceptuados”.

2.2 En cuanto al primer inciso mencionado, es necesario aclarar que si bien el proyecto de Ley establece que los aportes realizados a los fondos de pensiones del Sistema Integral de Seguridad Social por los agentes de inteligencia y contrainteligencia (técnicos y auxiliares) “serán trasladados a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares o a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”, lo cierto es que existen diferencias importantes entre el régimen del Sistema Integral de Seguridad Social y el régimen de excepción de la Fuerza Pública, siendo este último, de los dos, el más oneroso para las finanzas públicas.

Al respecto, en el siguiente cuadro se presenta un resumen de los requisitos y beneficios de la pensión en el Sistema General de Pensiones, en el Régimen de Alto Riesgo y en el Régimen de los miembros uniformados de la Fuerza Pública para la asignación de retiro.

Beneficio o requisito	Pensión Colpensiones (Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003)	Pensión Régimen de Alto Riesgo (Decreto número 2090 de 2003)	Régimen uniformados - asignación de retiro (Ley 923 de 2004 y Decreto número 4433 de 2004)
Tasa total de cotización	16%	26%	5%
A cargo del empleador	12%	22%	0%
A cargo del trabajador	4%	4%	5%

⁷ Sentencia C-665 de 1996.

⁸ Sentencia C-1707 de 2000.

Beneficio o requisito	Pensión Colpensiones (Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003)	Pensión Régimen de Alto Riesgo (Decreto número 2090 de 2003)	Régimen uniformados - asignación de retiro (Ley 923 de 2004 y Decreto número 4433 de 2004)
Edad mínima (años)	62 hombres / 57 mujeres	50	55 hombres / 50 mujeres, si tienen 20 años de servicios. No tiene edad mínima si es llamado a calificar servicios con 20 años o si se retira por voluntad propia con 25 años de servicios
Tiempo mínimo	1300 semanas	1300 semanas que incluyan por lo menos 700 de cotización especial	20 años por llamado a calificar servicios o retiro discrecional, o 25 años por voluntad propia
Tasa de reemplazo	55% - 80%	55% - 80%	70% - 95%
Número de mesadas anuales	13	13	14

Esta información demuestra que los niveles de subsidio de la pensión o asignación de retiro es del 33% para el Sistema Integral de Seguridad Social, 23% para el Régimen de Alto Riesgo del Sistema General de Pensiones y de 88% para la asignación de retiro.

Como puede observarse, en el Régimen de Alto Riesgo del Sistema General de Pensiones el nivel de subsidio es menor que en las pensiones del Régimen general, aunque la edad requerida para pensión se reduzca, principalmente, por efecto de los 10 puntos adicionales en la tasa de cotización. De otra parte, el nivel de subsidio es mucho mayor en el caso de la asignación de retiro debido a que (i) no tiene una edad mínima para calificar servicios, sino que el derecho se adquiere con el cumplimiento de los 20 años de servicios; (ii) tiene un bajo nivel de cotización del 5%, y (iii) tiene una mayor tasa de reemplazo que puede ser del 70 al 95%.

No obstante lo anterior, y en franco desconocimiento del inciso 7 del artículo 48 de la Constitución, el proyecto de ley no prevé la fuente de financiación de los recursos que demandará la inclusión de los agentes de inteligencia y contrainteligencia en el régimen de excepción de la Fuerza Pública.

2.3 Esta iniciativa también resulta contraria a lo dispuesto en los incisos 9, 11 y 13 del artículo 48 Superior porque, según ya se explicó, bajo el régimen especial de la Fuerza Pública el derecho a la asignación de retiro se adquiere solamente con el cumplimiento de un determinado tiempo de servicios.

A juicio del Gobierno nacional, la inclusión de nuevas personas en este régimen constituye un fraude a la exigencia constitucional establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, a cuyo tenor, a partir de su expedición, para obtener el reconocimiento del derecho a la pensión, se requiere, además de cumplir con el tiempo de servicio, tener la edad y las semanas de cotización o el capital necesario. Además, porque elude, en perjuicio de las arcas del Estado, la regla constitucional en virtud de la cual, a partir de la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, los beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán únicamente los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones.

Además, aunque esta iniciativa legislativa no crea un nuevo régimen de excepción, la inclusión de nuevas personas en el régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional implica la ampliación del mismo, situación que desconoce el espíritu y el propósito de la reforma constitucional del año 2005.

En efecto, sobre la necesidad de incluir el principio de sostenibilidad fiscal del Sistema de Seguridad Social, garantizar una distribución equitativa de los recursos y eliminar la posibilidad de crear beneficios al margen de la normativa general que regula el sistema, en la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005 se indicó:

“El proyecto de Acto Legislativo que se presenta a consideración del Congreso constituye un elemento fundamental del conjunto de medidas que se han venido adoptando para hacerle frente a los graves problemas que se presentan en materia de financiación del pasivo pensional.

A través de dicho proyecto se introduce como criterio el que debe procurarse la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, asegurando realmente la efectividad del derecho a una pensión para todos los colombianos, y conciliando el derecho a las pensiones con la necesidad que tiene el Estado de destinar recursos para atender sus deberes frente a todos los colombianos en materia de salud, educación y otros gastos sociales. Buscando lograr esto también se establece que a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo el Sistema General de Pensiones solo reconocerá trece mesadas al año.

Adicionalmente el presente Acto Legislativo busca asegurar que el sistema pensional colombiano 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.

(...)

El presente proyecto de acto legislativo es perfectamente armónico con lo que dispuso el artículo 48 de la Constitución e introduce dos nuevos criterios, el de equidad y el de sostenibilidad financiera del sistema, los cuales es necesario incluir por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren su suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho.

(...)

5. El contenido del acto legislativo

5.1 La sostenibilidad financiera del sistema como principio constitucional

En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable por sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón, se propone incluir como principio constitucional el de la sostenibilidad financiera del sistema.

Lo anterior implica, por consiguiente, que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas como las que podrían producirse de no adoptarse las reformas que han venido siendo estudiadas por el Congreso y el presente proyecto de Acto Legislativo.

5.2 La eliminación de regímenes exceptuados o especiales

Como ya se dijo, las reformas legales mantienen los regímenes de transición y más grave aún, no impiden que se celebren pactos o convenciones por los cuales se convengan beneficios pensionales muy superiores a los previstos por las leyes que regulan el Sistema de Seguridad Social.

Dicha situación tiene un impacto profundo desde el punto de vista de la equidad, de la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, de muchas empresas públicas y de la posibilidad para la nación de atender sus deberes en otras materias.

En efecto, **no es justo que los colombianos con el pago de impuestos crecientes y/o con sus cotizaciones financien el que algunas personas puedan pensionarse con edades y tiempos de cotización inferiores. A lo anterior se agrega que las personas que pueden pensionarse con edades y tiempos de servicios menores, terminan recibiendo pensiones superiores a las del resto de los colombianos**, con montos mayores a los 25 salarios mínimos que es el tope de pensión que señala la ley, sin que en la mayoría de los casos hayan realizado cotización alguna, **lo que implica cuantiosos subsidios**⁹ (negrilla fuera del texto).

Visto lo anterior, queda claro que el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo por fundamento la necesidad de preservar el derecho a la igualdad, solucionar el déficit pensional y garantizar que todos los colombianos tuvieran acceso a una pensión, mediante la unificación de las reglas y la eliminación de la posibilidad de crear beneficios desproporcionados a favor de ciertos grupos de población.

En este sentido, la ampliación de los regímenes especiales existentes, bien sea por la creación de nuevos beneficios o la inclusión de nuevos trabajadores, no solo pone en riesgo el cumplimiento del objeto de esta reforma constitucional, sino que constituye una forma de soslayar y eludir las exigencias que fueron previstas por el Constituyente derivado para frenar el gasto excesivo y superfluo de recursos públicos en materia pensional.

2.4 Ahora bien, en este punto es preciso aclarar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que resulta razonable y, por tanto, ajustado a la Constitución, que el personal civil o no uniformado al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no goce de los mismos beneficios de los que son titulares los miembros activos de estas instituciones.

Como ya se indicó en la Sentencia C-665 de 1996, que estudió una demanda presentada contra el inciso 1 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional sostuvo que dicha diferencia de trato en materia de seguridad social no es discriminatoria.

Al respecto, esa Corporación afirmó:

“Es conveniente precisar, adicionalmente, que **en ningún caso puede asimilarse al personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con los miembros activos de estas instituciones. En este sentido, el legislador habilitado constitucionalmente para ello, dispuso de conformidad con los preceptos de orden superior –artículos 217 y 218–, un régimen prestacional diferente para los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil de las mismas (Decretos número 1211, 1212 y 1214 de 1990), dada la naturaleza del servicio que cada uno desempeña.**

Así pues, para el personal civil que trabaja al servicio de estas instituciones, su régimen prestacional está expresamente definido en el Título VI, artículos 81 a 141 del Decreto número 1214 de 1990, por lo que **no es dable admitir, como lo expresa el concepto fiscal, que por el hecho de estar vinculados legal o contractualmente con dichos organismos, pueden igualmente estar sometidos al mismo régimen que la Constitución prevé para la Fuerza Pública** en los Decretos número 1211 y 1212 de 1990.

Se trata, pues, de dos regímenes distintos, que a juicio de la Corporación no consagran trato discriminatorio, como lo señala el demandante. **Al confrontar las normas que se aplican para cada uno de estos servidores públicos, no se encuentra que en materia prestacional, se quebrante el principio constitucional de igualdad**, siendo procedente que el legislador pueda establecer dos regímenes especiales diferentes.

Por lo anterior, estima la Corte que el precepto parcialmente acusado, al excluir del régimen previsto por el Decreto-ley número 1214 de 1990 al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional que se vincule con posterioridad a la vigencia de la Carta Política de 1991, no quebranta el ordenamiento superior, pues al hacerlo tuvo como objetivo fundamental la aplicación para dichos servidores públicos del Sistema Integral de

⁹ Gaceta del Congreso número 385 del 23 de julio de 2004.

Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, respetando los derechos adquiridos del personal vinculado con anterioridad a la vigencia de esta ley” (negrilla fuera del texto).

En similar sentido, en la Sentencia C-888 de 2002, reiterada en la Sentencia C-1143 de 2004, la Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que el tratamiento diferente entre el régimen prestacional del personal civil o no uniformado al servicio del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, previsto en el Decreto-ley número 1214 de 1990, y el régimen de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, regulado en el Decreto-ley número 1211 de 1990, no es discriminatorio, por cuanto regulan situaciones fácticas disímiles que desde la perspectiva constitucional ameritan un tratamiento jurídico diferente.

En la sentencia citada, como fundamento de su decisión, la Corte expresó lo siguiente:

“Para la Sala Plena de la Corte Constitucional no es posible realizar el primer grupo de comparaciones propuestas por la demandante, por cuanto se trata de dos regímenes diversos que se ocupan de supuestos de hecho evidentemente disímiles y por lo tanto justifican tratos propios en cada caso. Varios son los argumentos que sustentan esta posición.

(...)

4.1. La primera razón que evidencia las diferencias de supuestos que se regulan, es que cada uno de los regímenes fue abordado en un decreto independiente. Pero este hecho, por sí solo, no es suficiente para demostrar que en efecto se trata de situaciones claramente diferentes. Para ello es necesario tener en cuenta otras razones.

4.2. La segunda razón es que **mientras el régimen de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares es especial por disposición del propio constituyente, no ocurre lo mismo con el régimen del personal civil en cuestión. En efecto, el artículo 217 de la Constitución, luego de indicar que “la Nación tendrá para su defensa unas fuerzas militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea”, y que la principal finalidad de estas es “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”, señala explícitamente que la ley determinará “el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.” No ocurre lo mismo con el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.**

4.3. Ahora bien, por su parte la Ley 100 de 1993, en la cual se establece el régimen prestacional general para todas las personas, contempla una serie de exclusiones dentro de las cuales se incluyó los dos regímenes en cuestión en los siguientes términos.

(...)

La tercera razón para considerar que se trata de regímenes especiales incomparables, entonces, es que el propio legislador así lo determinó. En efecto, el tenor literal de la norma transcrita marca una diferencia tajante entre el régimen de los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional por un lado, y el personal regido por el Decreto 1214 de 1990, por otro, es decir, el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional. Pero **no solo se trata de una cuestión gramatical. Las razones para excluir del régimen general de la Ley 100 de 1993 a uno y otro grupo son diferentes y, en consecuencia, los efectos normativos en uno y otro caso también son distintos.**

Mientras que a los primeros se les excluye del régimen general por mandato constitucional, a los segundos se les excluye para únicamente salvaguardar los derechos adquiridos. Es decir, mientras que todos los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional quedan excluidos total y definitivamente del régimen prestacional general, sin importar cuándo se vincularon a la institución, en el caso del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional solo se excluyó a aquellas personas que al momento de ser expedida la Ley 100 de 1993, se encontraban cobijados por el Decreto-ley número 1214 de 1990.

4.4. La cuarta y última razón para considerar que los regímenes especiales en cuestión no son comparables, es que explícitamente la jurisprudencia constitucional así lo ha considerado. En la Sentencia C-665 de 1996 (M. P. Hernando Herrera Vergara) en la que la Corte estudió la constitucionalidad de un aparte del primer inciso del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se dijo al respecto (...).

(...)

4.5. Por lo tanto, es preciso concluir que **los tratos diferenciales que establezcan entre sí el régimen prestacional de los miembros civiles del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional contemplado en el Decreto-ley número 1214 de 1990, por un lado, y el régimen de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares contemplado en el Decreto-ley número 1211 de 1990, por otro lado, no constituyen tratos discriminatorios, por cuanto regulan situaciones de hecho claramente diferentes que ameritan tratos distintos. No se trata pues, de grupos de personas semejantes, sino evidentemente diversas.** Por lo tanto, el legislador podía legítimamente darles un tratamiento diferente. Por consiguiente la Corte declaró exequibles los artículos 159 del Decreto-ley número 1211 de 1990 y 46 del Decreto-ley número 1214 de 1990” (negrilla fuera del texto).

De este modo, es evidente que existen importantes razones de índole constitucional para que el régimen prestacional del personal civil o no uniformado de la Fuerza Pública

no sea el mismo que aquel que rige a los miembros activos de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. En este sentido, incluir a tal personal en el régimen especial de los militares y los policías desnaturaliza la razón de ser del mismo.

Esa diversidad en el tratamiento prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, como lo ha sostenido la Corte¹⁰, tiene fundamento en las riesgosas funciones que desarrollan y que los exponen **abiertamente y en todo momento** a situaciones de peligro, lo que no ocurre con el personal civil. Así, estos beneficios en materia prestacional cumplen con la finalidad constitucional de compensar en parte el desgaste físico y mental que implica ese estado latente de inseguridad al que se encuentran sometidos quienes forman parte visible de la Fuerza Pública.

2.5 En resumen, el Proyecto de ley número 140 de 2016 Senado, 306 de 2017 Cámara, “por medio de la cual se modifica el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”, al incluir nuevas personas en un régimen especial de Seguridad Social, viola el artículo 48 de la Constitución Política porque elude y defrauda las medidas adoptadas por el Constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005 para eliminar los cuantiosos subsidios que implican los regímenes especiales y exceptuados y garantizar así el acceso de todos los colombianos a una pensión.

3. Violación del artículo 334 de la Constitución

El artículo 334 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2011, dispuso que la sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho, por lo cual debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-753 de 2013, la sostenibilidad fiscal “es un parámetro de control de leyes y actuaciones administrativas con el fin de evitar la afectación de las finanzas públicas, siempre y cuando dichas razones no se invoquen para afectar o negar derechos fundamentales”.

En la misma oportunidad esa Corporación precisó que “como marco que limita la acción del legislador y como criterio orientador de las ramas del poder público, la sostenibilidad se constituye en una herramienta que consiente [en] mantener el gasto a mediano o largo plazo para financiar los costos que supone la emisión de nueva deuda y para reducir el déficit fiscal, permitiendo realizar proyecciones y estimaciones macroeconómicas y establecer estrategias como ocurre con el marco fiscal de mediano plazo. Esto a su vez se traduce en la posibilidad para las autoridades de formular políticas que puedan mantenerse en el tiempo en beneficio de la población y de las metas de Gobierno; de ahí la importancia de incorporar el criterio de sostenibilidad en el Plan Nacional de Desarrollo, en los planes presupuestales y en la ley de apropiaciones”.

Lo anterior pone de presente el deber de tomar conciencia sobre la importancia de que el gasto público sea sostenible en el tiempo para que no supere los ingresos disponibles o la capacidad de pago que tiene el Estado. Bajo este entendido, el criterio debe ser utilizado como una herramienta que permite reconocer la relación que existe entre las garantías constitucionales y la limitada disponibilidad de recursos públicos para su materialización. Así, la sostenibilidad fiscal también debe ser una preocupación que atañe al Congreso de la República, y que no puede ser obviada en el ejercicio de sus funciones constitucionales.

Para el Gobierno nacional no cabe duda de que el proyecto de ley de la referencia, al apartar del Sistema de Seguridad Social a los servidores públicos, en la categoría de civiles o no uniformados de la Fuerza Pública, que se hubiesen vinculado como agentes de inteligencia y contrainteligencia (técnicos y auxiliares), para incluirlos en el régimen prestacional especial de los miembros activos de esta institución, desconoce el criterio de la sostenibilidad fiscal porque su implementación tendrá un costo cercano a los \$156.135 millones de pesos, cifra que comprende a los 267 funcionarios que, en principio, se beneficiarían con la medida. Ahora bien, si en el análisis se incluye al personal de gestión, el número de personas beneficiadas aumentaría a 487 y, por tanto, el costo de la iniciativa llegaría a los \$282.084 millones de pesos.

No obstante, revisado el trámite legislativo de la presente iniciativa, es claro que el proyecto de ley no establece su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo ni precisa la fuente de ingreso adicional para cubrir los costos fiscales que causará. En este sentido, el Congreso de la República desatiende la disciplina fiscal y crea un nuevo gasto sin un ingreso que lo cubra, lo cual tiene un impacto directo en las finanzas públicas.

Al respecto, se ha de considerar que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003, en todo proyecto de ley, ordenanza o acuerdo que ordene gastos o conceda beneficios tributarios debe hacerse explícito cuál es su impacto fiscal y establecerse su compatibilidad con el marco fiscal de mediano plazo que dicta anualmente el Gobierno nacional.

Para el efecto, dispone la norma, en la exposición de motivos de los proyectos y en cada una de las ponencias para debate se deben incluir expresamente los costos fiscales de los mismos y la fuente de ingreso adicional para cubrirlos.

De la misma manera, dicha regulación prescribe que durante el trámite de los proyectos, el Ministerio de Hacienda debe rendir concepto acerca de los costos fiscales que se han estimado para cada una de las iniciativas, así como sobre la fuente de ingresos para cubrirlos y sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

¹⁰ Sentencias C-1143 de 2004 y C-101 de 2003.

En conclusión, el proyecto de ley de la referencia vulnera el criterio de sostenibilidad fiscal de que trata el artículo 334 de la Constitución y el artículo 7° de la Ley Orgánica 819 de 2003, toda vez que impone una carga financiera a la Nación que no está en condiciones de soportar y no se encuentra respaldado financieramente.

Sin más consideraciones,

Reiteramos a los honorables Congresistas nuestros sentimientos de consideración y respeto.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Mauricio Cárdenas Santamaría.

El Ministro de Defensa Nacional,

Luis Carlos Villegas Echeverri.

SG-CS-2175-2018

Bogotá, D. C., 1° de junio de 2018

Doctor

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

Presidente de la República

Ciudad

Señor Presidente:

Acompañado de todos sus antecedentes y debidamente autorizado por el doctor Efraín Cepeda Sarabia, Presidente del Senado de la República, de la manera más atenta, me permito enviar, en doble ejemplar, para su sanción ejecutiva, el expediente del **Proyecto de ley número 140 de 2016 Senado, 306 de 2017 Cámara**, “por medio de la cual se modifica el artículo 279 de la Ley 100 de 1993”.

El mencionado proyecto de ley fue considerado y aprobado en sesión de la Comisión Séptima del Senado de la República el día 18 de abril de 2017 y en sesión Plenaria el día 14 de junio de 2017. En la Cámara de Representantes en Comisión Séptima el día 31 de octubre de 2017 y en sesión Plenaria del Senado de la República el día 4 de abril de 2018. Informe de Conciliación, aprobado en el Senado de la República y la Cámara de Representantes los días 9 y 17 de mayo de 2018, respectivamente.

Cordialmente,

Gregorio Eljach Pacheco.

LEY ...

por medio de la cual se modifica el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los funcionarios civiles o no uniformados al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se desempeñen como agentes de inteligencia y contrainteligencia (técnicos y auxiliares), ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

Parágrafo 1°. La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

Parágrafo 2°. La pensión gracia para los educadores de que tratan las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando este sustituya a la caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

Parágrafo 3°. Las pensiones de que tratan las Leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contempladas.

Parágrafo 4°. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.

Parágrafo 5°. Los funcionarios civiles o no uniformados al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se desempeñen como agentes de inteligencia y contrainteligencia (técnicos y auxiliares), serán incluidos en el régimen de Seguridad Social de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Los aportes realizados a los fondos de pensiones del Sistema de Seguridad Social, por los civiles o no uniformados al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se desempeñen como agentes de inteligencia y contrainteligencia (técnicos y auxiliares) serán trasladados a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares o a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Efraín Cepeda Sarabia.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

Gregorio Eljach Pacheco.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

Rodrigo Lara Restrepo.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

DECRETOS

DECRETO NÚMERO 1024 DE 2018

(junio 18)

*por el cual se hace un traslado a la planta interna del
Ministerio de Relaciones Exteriores.*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución Política, parágrafo 2° del artículo 39, artículo 40, y el artículo 62 del Decreto Ley 274 de 2000, y

CONSIDERANDO:

Que el doctor Gabriel Camilo Lazala Silva Hernández, funcionario inscrito en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, en la categoría de Segundo Secretario, se encuentra cumpliendo el lapso de alternación en la planta externa desde el 17 de abril de 2017.

Que mediante Acta número 814 del 24 de mayo de 2018, la Comisión de Personal de la Carrera Diplomática y Consular en ejercicio de la función que le asigna el literal c) del artículo 73 del Decreto Ley 274 de 2000, recomendó la alternación anticipada a la planta interna del doctor Gabriel Camilo Lazala Silva Hernández.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Trasladar a la planta interna al doctor Gabriel Camilo Lazala Silva Hernández, identificado con cédula de ciudadanía número 1032372974 al cargo de Segundo Secretario de Relaciones Exteriores, Código 2114, Grado 15, de la planta global del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Parágrafo. El doctor Gabriel Camilo Lazala Silva Hernández es funcionario inscrito en el escalafón de la Carrera Diplomática y Consular, en la categoría de Segundo Secretario.

Artículo 2°. Las erogaciones que ocasione el cumplimiento del presente decreto, se pagarán con cargo a los presupuestos del Ministerio de Relaciones Exteriores y su Fondo Rotatorio.

Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 18 de junio de 2018.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN.

La Ministra de Relaciones Exteriores,

Maria Ángela Holguín Cuéllar.