



INFORME DE OBJECCIÓN PRESIDENCIAL AL PROYECTO DE LEY 206 DE 2016 SENADO, 049 DE 2015 CÁMARA

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

Bogotá, D. C., noviembre de 2017

Doctor

EFRAÍN CEPEDA SARABIA

Presidente

Senado de la República

Ciudad.

Doctor

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad.

Referencia: Informe unificado de la Comisión Accidental para estudio de objeciones por inconstitucionalidad e inconveniencia del Proyecto de ley número 206 de 2016 Senado, 49 de 2015 Cámara, por medio de la cual se modifica el número de semanas por cotizar para acceder a la pensión por parte de las mujeres. [Pensión mujeres].

Señor Presidente:

En cumplimiento del encargo impartido, la Comisión Accidental integrada por los Senadores Édinson Delgado Ruiz y Nadia Blel Scaff y Representantes a la Cámara Alfredo Ape Cuello Baute y Carlos Abraham Jiménez López, designada para el estudio de las objeciones presidenciales del proyecto de ley de la referencia, se permite rendir el presente informe unificado a fin de someterlo a consideración de la honorable Plenaria del

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

Senado de la República y Cámara de Representantes, de conformidad con los artículos 167 de la Constitución Política y 66 de la Ley 5ª de 1992.

1. DE LAS OBJECIONES POR INCONSTITUCIONALIDAD

1.1 Violación al artículo 154 superior, en tanto establece un beneficio tributario sin el aval expreso del Gobierno

1.1.1 Argumentos del Gobierno nacional

El proyecto es inconstitucional por la violación del artículo 154 superior, en tanto establece un beneficio tributario sin el aval expreso del Gobierno, dado que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral (salud y pensiones) son aportes parafiscales. La supresión de la obligación de cotizar total o parcialmente constituye un beneficio tributario cuya consagración legal requiere el aval expreso del Gobierno.

1.1.2 Respuesta a la objeción

El artículo sobre el cual recae la objeción de inconstitucionalidad reza de la siguiente manera:

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

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

Si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional otorga la naturaleza parafiscal con destinación específica a los recursos aportados al sistema de seguridad social en pensión, tal argumento no debe ser interpretado en el sentido de considerar que por ende la iniciativa legislativa con ocasión de la modificación del régimen pensional queda en cabeza del Gobierno nacional, pues este corresponde al ámbito de regulación del derecho de seguridad social y no a una disposición de índole tributaria.

El artículo 154 constitucional, que consagra la iniciativa legislativa del Gobierno, no vincula la modificación del régimen pensional; en su texto establece:

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

No obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a), b) y e) del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. (Subrayado fuera del texto).

La iniciativa propuesta dentro del margen de competencia del legislador en virtud del artículo 150 constitucional pretende modificar los requisitos legales exigidos para la materialización de derecho a la pensión de las mujeres bajo las condiciones propias de los diversos criterios definidos para regular el derecho a la seguridad social en materia pensional.

Tal como lo expresa la jurisprudencia Constitucional,

En el ejercicio del amplio margen de configuración normativa, el Legislador puede escoger entre diversos criterios para regular el derecho a la seguridad social en materia pensional, todos ellos relevantes, como por ejemplo los siguientes: edad ¿dependiendo de si se es hombre o mujer, haber cumplido 50, 55, 60, 62 o 65 años como condición necesaria para poder gozar de la pensión¿; tiempo de cotización ¿consistente en número de días o semanas en las que se han aportado recursos al sistema pensional¿ (subrayado fuera del texto)^{[1][1]}.

En esa medida, el legislador no plantea exenciones o exoneración de pago de contribuciones o aportes que estas deban realizar al sistema de seguridad social en pensión, pues la iniciativa no modifica los porcentajes de aportes de cotización al sistema. Lo que pretende es establecer condiciones de igualdad en materia pensional y prohibir el trato desproporcionado, estableciendo equivalencias entre los requisitos para el acceso a derecho a pensión de las mujeres en condiciones de proporcionalidad entre la edad mínima exigida y número de semanas cotizadas.

Con base en el antecedente constitucional planteado en la sentencia C-410 de 1994, según el cual

El principio de igualdad vincula a todos los poderes públicos y en especial a la rama legislativa, cuya actuación queda entonces sometida a un control de constitucionalidad que debe tomar en cuenta la igualdad como parámetro para enjuiciar la correspondencia de las leyes con el Estatuto Superior. El legislador, en consecuencia, está obligado a observar el principio, de modo que las diferencias normativas por él establecidas encuentren un fundamento justificado y razonable y, por otra parte, se orienten a la consecución de un fin constitucionalmente lícito. Empero, el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte, si bien comporta un tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas, implica, en un plano adicional, el otorgamiento de relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres para elevar su condición mediante la adopción de una medida compensatoria de las dificultades que enfrentan en virtud de su vinculación al mercado laboral; aspecto este último que se ubica dentro de la perspectiva de la igualdad sustancial que, acorde con los postulados del Estado Social de Derecho, no se detiene en la mera función de garantía o tutela sino que avanza hacia una función promocional que se realiza normalmente a través de medidas positivas en favor de grupos sociales discriminados o marginados. Proceder de manera neutral ante la realidad social entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que la Constitución consagra, abandonar la búsqueda de una sociedad justa, respetuosa de la dignidad humana y vaciar de todo

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

contenido las normas constitucionales que prohíben la discriminación de la mujer y que disponen su especial protección (artículos 43 y 53). (Negrilla fuera del texto).

Pues actualmente las mujeres pueden acceder a la pensión de vejez a los 57 años; sin embargo, deben cotizar el mismo número de semanas que los hombres (1.300), que cuentan con 5 años más para cumplir con el requisito; es decir, que la realidad se aparta de la igualdad sustancial que pretendía lograr la Ley 100 de 1993 al establecer un criterio favorable y constituye un espacio de discriminación por condición de género, el cual se encuentra proscrito en el ordenamiento jurídico y en los tratados internacionales suscritos por el Estado colombiano.

Por otra parte, el Gobierno nacional plantea que la disminución de las semanas por cotizar implica la variación del hecho generador de las causaciones de la misma; tal asunción se aparta del contexto normativo del sistema pensional, pues si bien los aportes son contribuciones parafiscales, los requisitos de edad y tiempo de cotización son las exigencias para la materialización del derecho fundamental de seguridad social en pensión y no elementos de configuración de la contribución. Tal como lo advierte la Corte Constitucional, *la parafiscalidad propia de la seguridad social ostenta unas características muy especiales en tanto se relaciona con derechos fundamentales como el de la vida digna*^{[2][2]}.

El hecho generador sobre el cual recae la obligación de aportes al sistema responde a la existencia de relaciones laborales o de ingresos independientes con ocasión a la prestación del servicio,

Artículo 4° Ley 797 de 2003. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

Las tarifas o monto de cotizaciones para pensión son las definidas por la ley de la siguiente manera:

Artículo 7°. El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 20. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida, el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad, el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

*A partir del 1° de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1° de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. **A partir del 1° de enero del año 2008, el Gobierno nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.***

El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales.

En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el incremento que se realice en el año 2004 se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del régimen de ahorro individual. Los incrementos que se realicen a partir del 2005 se destinarán a las cuentas individuales de ahorro pensional. Quinquenalmente y con base en los estudios financieros y actuariales que se realicen para tal fin, el Gobierno redistribuirá los incrementos de cotización previstos en este artículo entre el Fondo de Garantía de la Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual y las cuentas de ahorro pensional.

La reducción en los costos de administración y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes deberá abonarse como un mayor valor en las cuentas de ahorro pensional de los trabajadores afiliados al régimen de ahorro individual o de las reservas en el ISS, según el caso.

Los empleadores pagarán el 75% de la cotización total y los trabajadores el 25% restante.

En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos.

Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes.

El Gobierno nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización destinado al Fondo de Solidaridad Pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

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

La entidad a la cual esté cotizando el afiliado deberá recaudar y trasladar al Fondo de Solidaridad Pensional los recursos correspondientes en los términos y condiciones que señale el Gobierno nacional.

Parágrafo 1º. *Para efectos del cálculo del ingreso base de cotización de los funcionarios que prestan sus servicios en la planta externa del Ministerio de Relaciones Exteriores, se tomará como base la asignación básica mensual y los factores salariales establecidos en las normas vigentes. En todo caso, el ingreso base de liquidación de estos servidores también será el establecido en las normas vigentes para los cargos equivalentes en la planta interna, teniendo en cuenta los topes de pensión que sean aplicables.*

Parágrafo 2º. *El Gobierno nacional nombrará a más tardar el 31 de diciembre de 2003 una comisión de actuarios conformada por miembros de varias asociaciones de actuarios si las hubiera o quien haga sus veces, para que verifique, con base en los datos estadísticos de la población de afiliados al Sistema General de Pensiones y a las reservas disponibles en el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual, la suficiencia técnica del fondo. (Negrilla fuera del texto).*

Es decir, la iniciativa mantiene incólumes las tarifas vigentes, tanto hombres como mujeres cotizan al sistema un 16% del ingreso base cotización, de los cuales un 12% es responsabilidad del empleador, mientras que el 4% restante es descontado del salario de sus empleados. Los trabajadores independientes, por su parte, deben asumir la totalidad de la cotización, el 16%.

En consecuencia, a ello, no existe exclusividad de la iniciativa en cabeza del Gobierno nacional y con ello se desdibuja la necesidad del aval por parte de Ministerio de Hacienda que se considera indispensable para la constitucionalidad de la iniciativa. Así, los conceptos emitidos en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 819 de 2003, si bien permiten orientar las iniciativas legislativas dentro de los parámetros fiscales de mediano y largo plazo, no son criterios de obligatoria sujeción en el marco de la libertad de configuración normativa dada al legislador.

De la jurisprudencia de la Corte se extrae:

Por todo lo anterior, la Corte considera que los primeros tres incisos del artículo 7º de la Ley 819 de 2003 deben entenderse como parámetros de racionalidad de la actividad legislativa, y como una carga que le incumbe inicialmente al Ministerio de Hacienda, una vez que el Congreso ha valorado, con la información y las herramientas que tiene a su alcance, las incidencias fiscales de un determinado proyecto de ley. Esto significa que ellos constituyen instrumentos para mejorar la labor legislativa.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

Es decir, el mencionado artículo debe interpretarse en el sentido de que su fin es obtener que las leyes que se dicten tengan en cuenta las realidades macroeconómicas, pero sin crear barreras insalvables en el ejercicio de la función legislativa ni crear un poder de veto legislativo en cabeza del Ministro de Hacienda. Y en ese proceso de racionalidad legislativa la carga principal reposa en el Ministerio de Hacienda, que es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica;^{[3][3]}.

¿¿Al respecto, esta Corte considera que dicho concepto en efecto constituye un deber que reposa en cabeza del señor Ministro, en la labor de análisis del impacto fiscal de las normas no es de competencia exclusiva del Ejecutivo en materia de iniciativa en el gasto público. Pero la ausencia de dicho concepto no puede dar al traste con la iniciativa del Congreso en materia del gasto público en aras de salvaguardar el principio democrático a que se ha referido esta Corte. En efecto, la ausencia de dicho concepto conforme a los antecedentes legislativos que reposan en este asunto, aunque ello no resulte muy claro, no puede implicar la paralización ni mucho menos la no aprobación del proyecto de ley cuando ello se debe es al incumplimiento por el mismo Gobierno del deber impuesto por el artículo 7° de la Ley 819, que ahora objeta. Las objeciones presentadas por el Gobierno, que no sobra señalar la firma el propio Ministro de Hacienda y Crédito Público, tienen soporte en la omisión del Gobierno, incumplimiento que no puede servirle de sustento a la objeción posterior. Por lo anterior, resulta infundada esta objeción presidencial. Conforme a lo señalado, las objeciones presidenciales respecto del inciso 1° del artículo 1° del proyecto de ley por desconocimiento del artículo 7° de la Ley 819 de 2003, en lo objetado, y, por ende, del artículo 151 de la Carta Política, resultan ser infundadas¿¿[118].^{[4][4]}

Definiendo las siguientes reglas jurisprudenciales frente a la aplicación de la disposición:

1. **Que la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es un mecanismo de racionalización de los recursos, para informar técnicamente al Legislador sobre los alcances fiscales de las normas que elabora.**
2. **Que el concepto del Ministerio constituye un instrumento de colaboración entre Ramas del Poder Público, teniendo el Ministro la carga de convencer al Legislador sobre la conveniencia o inconveniencia fiscal de la iniciativa.**
3. **Que el concepto del Ministro de Hacienda y Crédito Público no es obligatorio, es decir, las Cámaras Legislativas no están en el deber de acoger los criterios del Ejecutivo, pues se estaría ante el poder de veto del Gobierno respecto de todos los proyectos de ley que impliquen gasto.**

Sin embargo, atendiendo a lo expuesto en esta providencia sobre los principios de coordinación y concurrencia [29] aplicables a las actuaciones que mancomunadamente deben adelantar el Congreso de la República y el Gobierno, ambos deben procurar que el ejercicio de sus competencias desemboque en la elaboración de normas financieramente sostenibles y fiscalmente realizables.

4. **Que siendo el Gobierno quien ordena el gasto, a él corresponde arbitrar las partidas e incluirlas en el respectivo presupuesto para el adecuado cumplimiento de las leyes**

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

elaboradas por el Congreso de la República. En todo caso, el Ejecutivo sólo podrá atender a las obligaciones derivadas de leyes que impliquen gasto, dentro de parámetros fiscales racionales y eficientes^{[5][5]}.

En esa medida, no es dable considerar que el proyecto de ley en estudio es de iniciativa exclusiva del Gobierno nacional, dado que no se plantean modificaciones o exenciones a las tarifas de cotización o aportes parafiscales con ocasión al régimen de seguridad social en pensión; lo que se pretende es modificar los requisitos para la configuración del derecho de seguridad social a pensión, el cual se encuentra dentro del margen de competencia del legislador y en consecuencia a ello no se sujeta la constitucionalidad de la iniciativa a la necesidad de aval o aprobación del Gobierno nacional por intermedio del Ministro de Hacienda.

1.2. VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 48 CONSTITUCIONAL

1.2.1 Argumentos del Gobierno

El legislador ha omitido el deber de garantizar la sostenibilidad financiera de esta modificación al sistema pensional, lo cual constituye una violación directa del mandamiento contenido en el artículo 48 constitucional, según el cual las leyes en materia pensional deben asegurar su sostenibilidad financiera.

1.2.2 Respuesta a la objeción

En el trámite legislativo y con el fin de disminuir el impacto financiero de la iniciativa, en el informe de ponencia realizado en la Comisión Séptima de Senado publicado en ***Gaceta del Congreso número 240 de 2017*** se optó por la inclusión de un párrafo que reza:

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

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

Por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

Parágrafo. En aquellos casos, en que la mujer cumpla con los requisitos para adquirir la pensión de vejez con 1.150 semanas, el monto mensual de la pensión será equivalente al 60,5% del ingreso base de liquidación.

El cual fue aprobado en plenaria de Senado y posteriormente en la Cámara de Representantes mediante informe de conciliación.

Con la modificación incluida, si bien las mujeres que cumplan con la edad pensional y coticen al sistema 1.150 semanas tendrán acceso al derecho de pensión, el monto de la pensión disminuirá 5,0% en comparación con aquellas que coticen las 1.300 semanas, es decir, la mujer cumpla con los requisitos para adquirir la pensión de vejez con 1.150 semanas, el monto mensual de la pensión será equivalente al 60,5% del ingreso base de liquidación, mientras que aquellas que lleguen a las 1.300 semanas cotizadas, el monto de la pensión será de 65,5% del IBL.

Así, se busca adoptar equidad a las disposiciones normativas frente a la edad para adquirir pensión por parte de las mujeres y las semanas mínimas cotizadas exigidas, causando un mínimo impacto al sistema, al disminuir el monto mensual de la pensión al mismo tiempo que se reducen las semanas cotizadas.

1.3 VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE SOLIDARIDAD Y EFICIENCIA QUE INFORMAN EL DERECHO A SEGURIDAD SOCIAL

1.3.1 Argumentos del Gobierno

La creación de este beneficio rompe el diseño de reparto de las cargas públicas que atraviesa el RPM, en cuanto consagra un privilegio cuya financiación está a cargo de grupos poblacionales en situación de debilidad que tendrán que asumir cargas adicionales para financiar la reducción de semanas de cotización.

1.3.2. Respuesta a la objeción

En oportunidades anteriores, en el análisis de constitucionalidad de las iniciativas, la Corte ha hecho ver que el principio de solidaridad no es absoluto y que admite restricciones para dar efectividad jurídica a otros principios, derechos u objetivos constitucionalmente válidos, siempre y cuando la limitación no resulte desproporcionada. En este sentido, esta Corporación vertió los siguientes conceptos:

¿¿ el principio de solidaridad, si bien es uno de aquellos considerados fundamentales por el primer artículo de la Constitución, no tiene por ello un carácter absoluto, ilimitado, ni superior frente a los demás que definen el perfil del Estado Social de Derecho, sino que la eficacia jurídica de otros valores, principios y objetivos constitucionales puede acarrear su restricción, mas no su eliminación; ^[6][6].

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

Así mismo, en la Sentencia **C-1054 de 2004** se destacó así el carácter limitado del principio de solidaridad:

Como también se vio, a pesar de que la solidaridad y la igualdad no son principios absolutos, y por lo tanto pueden verse restringidos en aras de la obtención de objetivos constitucionales valiosos, el examen de constitucionalidad de las normas que introducen tales limitaciones debe verificar que las restricciones sean constitucionalmente aceptables. Para ello, un primer paso del escrutinio que debe llevarse a efecto consiste en indagar acerca del posible objetivo que persiga la limitación.

Se pregunta entonces la Corte, qué objetivos constitucionales podrían tener importancia a la hora de limitar los principios de solidaridad e igualdad en materia de seguridad social en pensiones; por qué razón en esta materia el legislador no diseñó un régimen en el cual tales principios se vieran desarrollados sin restricciones. A este respecto encuentra que una de las prescripciones contenidas en la propia ley, otros datos obtenidos de sus antecedentes históricos, y también algunos de los principios y declaraciones que recogen los instrumentos internacionales en materia de seguridad social, arrojan elementos que muestran qué otros principios constitucionales entraron en juego para restringir el alcance de los de solidaridad e igualdad (...). (Negrilla fuera del texto).

En Sentencia C-838 de 2008, en el análisis de constitucionalidad al pronunciarse sobre las objeciones presidenciales presentadas al Proyecto de ley número 26 de 2007 Senado, 121 de 2007 Cámara, con el fin de establecer una tarifa de cotización, mediante el cual se adicionó el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, con el fin de establecer una tarifa de cotización en salud para los pensionados del 12%, frente a la restricción del principio de solidaridad se expresó:

Por otra parte, la Corte observa que las razones que llevaron al Congreso a limitar el alcance del principio de solidaridad en relación con la obligación de los pensionados de contribuir a su universalización, encuentran apoyo en consideraciones que tienen importancia constitucional. Ciertamente, dichas razones apuntaron al reconocimiento de la situación de vulnerabilidad en la que por regla general se encuentra la población pensionada, que no forma parte de la población laboralmente activa ni tiene acceso al mercado de trabajo, y que se encuentra en situación de debilidad por su edad[122], su condición de invalidez[123], o por el fallecimiento de un familiar que proveía a su sustento[124]. Por tal razón, el Congreso quiso no afectar los ingresos de este grupo de cotizantes, liberándoles de aportar el 0.5% de incremento antes decretado. En este sentido durante el debate parlamentario se justificó así la modificación introducida por el Congreso:

¿Si en la Ley 1122, lo que faltó fue aclarar la cotización en salud de los pensionados dentro del régimen contributivo, pues lo que debemos hacer en este proyecto de ley es dar la claridad correspondiente; por tal motivo, solicito que el artículo 10 de la Ley 1122 quede igual y que se incluya un parágrafo que defienda también los ingresos de los pensionados¿.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

A juicio de la Corte, este objetivo buscado por el Congreso de no afectar los ingresos de los pensionados encuentra soporte constitucional en aquellas normas superiores que dispensan protección especial a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (C. P. artículo 13), como sucede justamente con quienes han sido acreedores al reconocimiento de una pensión. El logro de este objetivo justifica la atenuación del alcance del principio de solidaridad que se plasma en la disposición objetada, que además no resulta desproporcionada, si se tiene en cuenta que, como se acaba de explicar, los pensionados aun así continúan contribuyendo a la financiación del Sistema de Salud de Salud Subsidiado, y en proporción aún mayor que la de los cotizantes asalariados, puesto que toda la cotización, equivalente al 12% del ingreso base, es asumida directamente por ellos y no compartida con los empleadores como sucede con los asalariados.

Así pues, la Corte concluye que al introducir la modificación al artículo 1° del proyecto de ley, que tendrá como efecto práctico exonerar a toda la población pensionada de la obligación de contribuir con un 0.5% adicional del ingreso base de cotización, lo que pretendió el Congreso fue restringir el alcance inicialmente dado al principio de solidaridad en la Ley 1122 de 2007, para dar eficacia a una de las manifestaciones constitucionales del principio de igualdad, cual es el de proteger a las personas en situación de debilidad manifiesta. *Sin embargo, la mencionada restricción no puede considerarse desproporcionada, por cuanto los pensionados continúan aportando a la financiación del régimen subsidiado, a través del porcentaje de su cotización que se destina a tal efecto. (Subrayado y negritas fuera del texto).*

De acuerdo a lo expuesto, el precedente jurisprudencial constitucional reconoce la facultad del legislador para restringir la aplicación del principio de solidaridad en el sistema pensional, cuando se pretenden ponderar otros principios o se establezcan condiciones para proteger a un grupo poblacional en situación de debilidad manifiesta.

El ordenamiento jurídico colombiano y la doctrina reconocen el estatus de grupo vulnerable otorgado a las mujeres, quienes históricamente han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, se han reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección. Hecho que en su momento fue tomado como argumento para declarar la exequibilidad de la Ley 100 de 1993, que establece edad diferencial para la mujer, en el siguiente entendido:

Ahora bien, la creciente vinculación de la mujer a la fuerza productiva no ha sido suficiente para relevarla del cumplimiento de las labores domésticas que tradicionalmente se han confiado a su exclusiva responsabilidad; esas tareas no retribuidas, no reconocidas y ejecutadas sin la ayuda de nadie, preceden a la existencia del mercado económico regular y continúan hoy en día al margen del mismo; de ahí que las heterogéneas y complejas labores del ama de casa ligadas a la función ¿reproductiva y alimentadora¿ y que abarcan desde la crianza y educación de los hijos hasta la producción y transformación de alimentos, pasando por la provisión de servicios, el aseo y el cuidado de enfermos o impedidos, además

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

de no retribuidas sean desconocidas como trabajo efectivo, incluso por las mismas mujeres, quienes suelen entender por trabajo exclusivamente el empleo remunerado que desarrollan fuera del hogar. Como invisible, difuso o trivial, el trabajo doméstico que suele coincidir con el periodo reproductivo de la mujer; la Defensoría informa que ¿El 75% de las mujeres trabajadoras tienen edades entre 20 y 49 años, época en la cual se concentra gran parte de su período reproductivo que puede verse afectado por las condiciones de trabajo, es el tiempo de mayor responsabilidad familiar, donde la mujer asume también el rol de compañera, ama de casa y muchas veces realiza trabajos adicionales para alcanzar un salario que le permita el sustento diario¿.

El trabajo doméstico cumple un papel decisivo en el funcionamiento del sistema económico, en el proceso de socialización y en el mantenimiento y reproducción de la fuerza de trabajo; a pesar de esto, y como resultado de la nula valoración de este tipo de labores, los planificadores ignoran esta faceta del trabajo femenino, que según algunos cálculos equivale a una cifra que oscila entre la quinta y la tercera parte del producto nacional bruto; semejante limitación afecta las estadísticas sobre la mujer, que participa cada vez más en la fuerza laboral, supeditando las más de las veces su actividad productiva a las responsabilidades primarias del hogar. El trabajo doméstico, consecuentemente, escapa a los registros de la seguridad social y a los beneficios y prestaciones que ésta proporciona; en definitiva, en una sociedad en la que todavía el papel del sexo femenino es puesto, en buena medida, en el lado contrario al de los roles vinculados al éxito y a la efectividad, lo que se considera trabajo productivo no depende tanto de la actividad que se despliegue como del sujeto que la realice.

La suma del trabajo doméstico y del trabajo remunerado aporta una idea acerca de la complejidad y heterogeneidad de las funciones que las mujeres incorporadas a la fuerza laboral deben atender y, además, permite captar la especificidad de las tareas femeninas en términos de intensidad; los variados campos en los que la mujer trabajadora interviene, la sujetan al cumplimiento de una ¿doble jornada¿, pues habitualmente reservan un tiempo prudencial a las tareas domésticas antes y después de cumplir con su horario de trabajo remunerado. Según datos aportados por la Defensoría ¿...el trabajo de una mujer con doble jornada asciende a las 12 y 13 horas diarias. En una investigación realizada entre madres usuarias de los CAIPS, se encontró que el 35,2% de las mujeres trabajan más de 5 días, incluyendo los días en que los niños no van al jardín, situación especialmente difícil para las mujeres que laboran también los domingos. Las horas requeridas para las responsabilidades de casa y el tiempo necesario para el trabajo, suman en la mayoría de las veces 96 horas semanales, comparadas a las 48 horas semanales de los hombres¿.

De las cifras transcritas se deduce que la noción de tiempo de descanso resulta prácticamente vacía de contenido para la población femenina trabajadora; los fines de semana y los feriados, cuando no están dedicados al trabajo remunerado, son utilizados para adelantar actividades domésticas, y mientras tanto, los restantes miembros de la familia se entregan al ocio. De acuerdo con la Defensoría, la investigación realizada entre madres usuarias de los CAIPS indicó que ¿un 82% de las madres consideraron que dedicaban su descanso a realizar oficios en el hogar, considerando como tiempo libre aquel que no se destina a una actividad remunerada¿.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

Las duras jornadas y la carencia de tiempo libre hacen del grupo femenino un sector especialmente propenso al deterioro de su salud física y mental. Pese a que, en promedio, las mujeres tienen una mayor expectativa de vida, según el profesor Javier Sáenz Obregón, Jefe del Departamento de Psicología de la Universidad de Los Andes, ¿investigaciones en otros países señalan que los hombres gozan de una mayor calidad de vida, padecen en menor grado que las mujeres de problemas de enfermedad, pobreza, soledad e institucionalización¿.

Si como lo afirma el profesional citado ¿...la enfermedad tanto física como mental no constituye un fenómeno exclusivamente biológico¿, resulta fácil concluir que la más alta exposición de las mujeres a los factores de riesgo viene determinada por el papel que se les ha atribuido; de modo que la desigualdad entre los sexos tiene incidencias en la posición de unos y otras ante la enfermedad. En concepto que fue pedido al Departamento de Psicología de la Universidad Nacional ¿que al igual que los otros citados dentro de esta providencia forma parte del expediente¿ el profesor Ramiro Álvarez Cuadros expone: ¿Además de las causas aludidas en las respuestas anteriores acerca del deterioro físico proveniente de trabajos arduos y/o rutinarios ¿objeto de estudio de la Biología y de la Medicina Laboral¿ considero que, mientras la procreación, la crianza y el levantamiento de los hijos sea de responsabilidad exclusiva de la mujer, su potencialidad psíquica está abocada a dos fuentes de preocupaciones igualmente ansiógenas o `estresantes¿: el hogar y el trabajo, no sólo por la escisión taxativa entre `familia¿ y `fábrica¿) Álvarez, 1993). Sin duda, la intensidad y frecuencia de esta doble presión necesariamente minan la estructura y funcionamiento del organismo de la mujer...¿.

Así pues, la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable; la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, son elementos de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso que las mujeres encuentran en el camino hacia la igualdad sustancial y ayudan a comprender que a más de las diferencias biológicas inmutables entre los miembros de uno y otro sexo, en especial la relativa a la maternidad que es un proceso natural, existen otras de índole social que configuran discriminaciones basadas en el sexo; en conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros.

Ahora bien, respecto de la especial protección constitucional de la mujer, como sujeto históricamente desprotegido y marginado, la Corte Constitucional ha señalado en reiteradas providencias:

La violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esta medida, sujeto de especial protección tanto en el derecho internacional, como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados^{[21][7]}.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

Sentencia T-772 de 2015. Este Alto Tribunal ha reconocido especial protección a la mujer en aras de su protección constitucional, ya como una manifestación del derecho a la igualdad de sexos [94] o bien con el establecimiento de acciones afirmativas en su favor y en contra de la discriminación [95]:

2.3.3.1. De los aspectos más importantes en materia laboral se destacan: el derecho a la igualdad en los procesos de selección de personal; protección especial en casos de no contratación laboral en razón a la condición de mujer [96]; y el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el ingreso de las mujeres a empleos que históricamente fueron desempeñados exclusivamente por hombres como la infantería de marina [97].

2.3.3.2. Sobre los derechos políticos, destaca mencionar, el derecho de la mujer a participar activamente en los niveles decisorios del poder público [98].

2.3.3.3. Sobre la igualdad ante la ley jurisprudencialmente se han reconocido una serie de garantías como: el derecho a la igualdad en el régimen contributivo de seguridad social en salud [99]; el derecho a la igualdad de protección de la mujer adolescente en relación con el matrimonio precoz [100]; la igualdad de protección en especial entre menores en relación con el género [101] y la vulneración del derecho a la igualdad por medidas discriminatorias injustificadas en la ley penal como la de la sanción a la mujer adúltera [102].

2.3.3.4. En relación con grupos especiales de mujeres, destacan: las acciones afirmativas a favor de la mujer cabeza de familia [103]; el derecho a la igualdad de la mujer cabeza de familia disminuida físicamente [104]; y la inclusión de prestaciones de alojamiento y alimentación para mujeres víctimas de violencia y maltrato en los POS de los regímenes contributivo y subsidiado no vulneran la Constitución [105].

2.3.3.5. En lo que tiene que ver con la mujer embarazada se han reconocido garantías como: el derecho a no ser discriminada [106]; derecho a la educación [107]; pago oportuno de salarios [108]; y el derecho de las mujeres que se encuentran privadas de la libertad, para que puedan permanecer junto a sus menores hijos en condiciones adecuadas [109].

2.3.3.6. De igual manera, se ha reconocido jurisprudencialmente la protección de la mujer contra todo tipo de violencia [110], la cual encuentra sustentó constitucional especialmente en el artículo 43 de la Carta, según el cual ¿la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades¿, ¿la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación¿, ¿obligando al Estado a prestar especial protección a la maternidad y a las mujeres cabeza de familia¿ [111].

Con fundamento en las anteriores consideraciones jurisprudenciales, la iniciativa considera pertinente la limitación del principio de solidaridad pensional, frente a la necesidad de establecer condiciones de equidad y proporcionalidad entre el número de semanas cotizadas para acceder a pensión y la edad mínima pensional a un grupo social vulnerable y sujeto de especial protección constitucional como lo es la mujer.

PROPOSICIÓN

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.

Por las anteriores consideraciones, la Comisión Accidental designada para estudio de objeciones presidenciales se permite proponer ante la plenaria del Senado de la República y Cámara de Representantes, aprobar el presente informe, declarando **infundadas** las objeciones presidenciales al **Proyecto de ley número 206 de 2016 Senado, 049 de 2015 Cámara, ¿por medio de la cual se modifica el número de semanas por cotizar para acceder a la pensión por parte de las mujeres. [Pensión mujeres]¿.**

Cordialmente,

CONSULTAR NOMBRES Y FIRMAS EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF