# **PROYECTO DE LEY No\_\_\_\_\_\_ DE 2017**

## **“Por el cual se adiciona un artículo nuevo a la Ley 797 de 2003”**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA:**

**Artículo 1°.** Objeto. El presente proyecto de ley tiene por objeto garantizar la concreción de los derechos fundamentales a la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna para el (la) cónyuge y el compañero (a) que habiéndose dedicado por completo a las labores del hogar y a la crianza y educación de los hijos y habiendo mantenido su vínculo jurídico con su pareja haya sido intempestivamente abandonado por esta después de una convivencia no inferior a cinco (5) años.

**Artículo 2°.** Amparo. La persona que se encuentre en las circunstancias descritas en el artículo anterior tendrá derecho a percibir el veinte (20%) por ciento de la pensión de vejez o de la asignación de retiro que le haya sido reconocida al (la) cónyuge o compañero (a) que haya terminado unilateralmente la convivencia con su pareja sin causa legal y después de un tiempo no inferior a cinco (5) años, con independencia de la carga alimentaria que le pueda corresponder al no ser culpable de la separación en los términos previstos por el artículo 411 del Código Civil.

**Artículo 3°.** Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

**SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ**

Representante a la Cámara por Antioquia

# **PROYECTO DE LEY No\_\_\_\_\_\_ DE 2017**

## **“Por el cual se adiciona un artículo nuevo a la Ley 797 de 2003”**

### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Aunque desde la Ley 90 de 1946 que estableció el seguro social obligatorio y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales el legislador se preocupó por enfrentar las contingencias que afectan a la persona desde que nace hasta que muere, puede afirmarse que solo con la expedición de la Ley Ley 100 de 1993 logró estructurar un modelo de aseguramiento que a pesar de sus explicables deficiencias —nacidas principalmente de la complejidad de los problemas que constituyen su objeto— ha mostrado bondades y resultados que han hecho progresar la democracia contrarrestando de alguna forma el déficit de igualdad que históricamente ha afectado a la sociedad colombiana.

El Sistema de Seguridad Social Integral nació entonces con el fin de garantizar a la persona una vida digna y de protegerla frente a contingencias inevitables como la de vejez, que atentan contra su disfrute pleno y resultan particularmente relevantes para la colectividad humana. Todas las personas sin distinción alguna deben tener acceso a una pensión cuando llegan a la senectud o cuando su capacidad para trabajar y producir su sustento se ha visto gravemente menguada. La protección plena de los ciudadanos y en especial de los vulnerables constituye la expresión más noble del Estado Social de Derecho. Por esto es que la Honorable Corte Constitucional ha dicho que la finalidad de este modelo es es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna[[1]](#footnote-1).

La realización de este cometido, sin embargo, implica un monumental esfuerzo financiero, que en el caso colombiano está a cargo de los trabajadores que deben sufragar aportes durante toda su vida productiva con el fin de obtener una tasa de retorno que les procure un merecido descanso y una vida consonante con las exigencias de la vejez y la dignidad de la existencia humana. Por esta razón, al definir la pensión de vejez, la jurisprudencia dijo: *“En la actualidad la pensión de vejez se define como “un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años -, es decir, que el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que, del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador”.*

En armonía con estos planteamientos la Honorable Corte Constitucional también ha explicado que la pensión debe garantizar unas condiciones mínimas de subsistencia como fruto del esfuerzo de muchos años de trabajo, permitiendo que el trabajador pueda retirarse sin que ello signifique la pérdida del derecho a unos ingresos decentes y regulares que le permitan su digna subsistencia y la de su familia durante la vejez.

Por tanto, el derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo con los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “*remunerado*” y “*digno*”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando la productividad laboral se ha visto notablemente menoscabada.

La Ley 797 de 2003, modificatoria de la Ley 100 de 1993, estableció los requisitos para acceder a la pensión de vejez en estos términos:

*“1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1º de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo”.*

Conforme con lo anterior, es evidente que solo quién haya acreditado el cumplimiento de los anteriores requisitos consagrados en la ley puede acceder a la pensión de vejez.

¿Qué sucede, entonces, con quienes no pueden satisfacer estas exigencias? La respuesta es muy cruda: carecen del derecho a una pensión dentro del régimen contributivo, por lo que si acaso y en ciertas circunstancias solo podrían aspirar a un auxilio en el régimen subsidiado.

Ante esta realidad, se impone considerar la situación de los cientos de miles de hombres y mujeres que por estar dedicados de lleno al cuidado de los hijos no pueden prestar servicios subordinados y continuos a ninguna empresa o patrono y debido a esta enorme limitación, que configura un caso típico de discriminación indirecta, no tienen recursos para pagar aportes con el fin de construir su pensión de vejez. Lo más aberrante de esta situación es que esta labor, generalmente menospreciada, tiene un significado profundo para la sociedad que se renueva constantemente a través de los niños.

Cabe observar que la jurisprudencia Constitucional[[2]](#footnote-2) se ha ocupado de esta realidad al reconocer que las tareas del hogar por lo general han sido asumidas por la mujer, y que se expresan en tareas no retribuidas ni reconocidas y ejecutadas sin la ayuda de nadie, que 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 de no ser retribuidas de ninguna forma también son desconocidas como trabajo efectivo, incluso por las mismas mujeres, quienes suelen entender por trabajo exclusivamente el empleo remunerado que se desarrolla fuera del hogar.

Según un estudio realizado por la escuela de negocios de la Universidad de la Sabana, los hombres actuales están cada vez más comprometidos con los quehaceres familiares y se involucran en el cuidado de los hijos y en el mantenimiento de la casa. Sin embargo, de acuerdo con cifras del DANE del año 2013, mientras los varones colombianos utilizan 2 horas y 23 minutos al día para realizar las actividades propias del hogar las mujeres invierten 7 horas 58 minutos en las mismas tareas, lo cual significa que son ellas las que asumen mayoritariamente estas cargas.

Con independencia de la frecuencia y proporción en que cada género lo haga, lo cierto es que las mujeres y hombres colombianos que se dedican por completo a las tareas hogareñas están muy desprotegidas si se les comparan con los de otras latitudes. Ecuador, Argentina y España han logrado importantes avances en la materia como lo muestra esta reseña sintética:

* **Ecuador:** En este país se dictó la *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el hogar*, por cuya virtud se planteó un tratamiento normativo adecuado con el fin de obligar al Estado a realizar la afiliación al Sistema a las personas que realizan el trabajo no remunerado en los hogares[[3]](#footnote-3).
* **Argentina:** La *Ley 24.828* incorporó a las amas de casa al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones[[4]](#footnote-4).
* **España:** Allí existen las llamadas pensiones no contributivas con el fin de asegurar una prestación económica a todas aquellas personas que carecen de recursos ya sea porque son mayores de 65 años o tienen algún grado de discapacidad o simplemente porque no han cotizado al sistema de seguridad social con la densidad suficiente, es decir, que se contempla una solución para no dejar a nadie sin cubrir sus necesidades básicas durante la jubilación y entre ellas a las amas de casa.[[5]](#footnote-5)

Fluye de lo anterior que existen grandes desigualdades en la cobertura de las pensiones sobre todo para aquellas personas que trabajan pero que no intercambian la fuerza laboral a través del mercado, como sucede con los servicios entregados al hogar, que no generan recursos ni ingresos para las personas que lo realizan. Esta contribución, a pesar de su enorme importancia en términos de consolidación familiar y social, no está reconocida como engranaje del aparato productivo y siempre es ignorado en las cuentas nacionales, lo cual conduce a que las personas que entregan su vida al cuidado de la familia parecen no existir y quedan en estado de completa desprotección al llegar a su edad provecta.

En este escenario de vulnerabilidad la mujer aparece como la víctima más frecuente. Ante todo debido a la discriminación histórica ejercida contra ella y al consecuente retardo en su incorporación en el mundo del trabajo organizado, realidad que llevó a la necesidad de expedir nuevas leyes para protegerla junto a su prole en el caso de que la fuente de su sustento proviniera solo del jefe del hogar —generalmente el hombre— y de que este desapareciera por alguna razón. Así nacieron las formas iniciales de sustitución pensional que más adelante dieron lugar a la pensión de sobrevivientes, fundada en el propósito sustancial de preservar la estabilidad familiar y proyectarla en el conjunto de la economía.

Estas disposiciones, sin embargo, siempre estuvieron asociadas a la idea de una pareja de cónyuges o de compañeros que fundan una familia que permanece unida hasta el final de la vida, y no contemplaron la hipótesis, muy frecuente en la actualidad, de que ese vínculo se rompiera en cualquier momento y dejara en el desamparo a la persona que consagró su existencia al cuidado de los hijos y a las tareas domésticas y que por esa razón no pudo trabajar en forma continua y subordinada para una empresa o patrono y se vio privada por ende de la oportunidad de forjarse una pensión por carencia de recursos para pagar las correspondientes cotizaciones.

La Ley 797 de 2003 comenzó a ocuparse de este problema cuando en su artículo 13 dispuso la potencial compartibilidad de la pensión en estos términos:

“b) (…) Si respecto de un pensionado hubiese un **compañero o compañera permanente**, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y **una compañera o compañero permanente**, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo.

Al examinar el alcance de estos preceptos la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia definió el concepto de beneficiario pensional así:

*“A juicio de la Sala, con la Ley 797 de 2003 (…) se introdujo una modificación en materia de los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes consistente en que, si bien la convivencia con el causante sigue siendo el requisito fundamental para que el cónyuge o el compañero o la compañera permanente accedan a esa prestación por muerte, se estableció una excepción a esa regla general, con el fin de conferirle también la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, quien tendrá derecho a la pensión en proporción al tiempo de convivencia con el de cujus”.*

De lo anterior se desprende que el cónyuge o el compañero (a) permanente tiene derecho recibir la sustitución pensional de su pareja en tanto y en cuanto haya convivido con ella por un tiempo no inferior a cinco años anteriores a la fecha en que se produjo el deceso del causante. Sin embargo, el cónyuge de antaño puede ser reconocido como beneficiario de la sustitución cuando su vínculo matrimonial no se ha disuelto, caso en el cual tendrá derecho a una fracción pensional en proporción al tiempo de la convivencia. De modo que en el caso de una ruptura familiar la persona que renunció a todo por entregarse al cuidado de la familia podría quedar en total desprotección respecto de aquella otra que en el pasado fue cónyuge de su compañero y que no disolvió su vínculo matrimonial con él.

El presente proyecto de ley pretende proteger a las personas que han abandonado su carrera profesional en pro de sus hijos y de su núcleo familiar concediéndoles un 20% de la pensión de su ex cónyuge o compañero o compañera permanente en el caso de que estos las abandonen sin causa justa.

#### **SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ**

##### Representante a la Cámara por Antioquia

1. Corte Constitucional, Sentencia T398/2013, MP. Jorge Ignacio, Pretelt Chaljub [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz. [↑](#footnote-ref-2)
3. http://www.eltelegrafo.com.ec/images/eltelegrafo/Economia/2015/LEYJUSTICIALABORAL.pdf [↑](#footnote-ref-3)
4. http://www.cnm.gob.ar/legNac/LEY%2024828.pdf [↑](#footnote-ref-4)
5. www.jubilacionypension.com/derechos-obligaciones/seguridad-social/como-se-jubilan-las-amas-de-casa/ [↑](#footnote-ref-5)