

CONCEPTO ORIGINAL SENADO.

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA AL TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 11 DE 2014 SENADO por medio de la cual se incrementan las pensiones de forma anual, en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo legal mensual vigente.

Bogotá, D.C.

Honorables Senadores
JESÚS ALBERTO CASTILLA SALAZAR
ÉDISON DELGADO RUIZ
NADIA GEORGETTE BLEL SCAFF
Congreso de la República de Colombia
Carrera 7ª N° 8-68 Edificio Nuevo del Congreso

Ciudad

Referencia: Comentarios al texto aprobado en primer debate al **Proyecto de ley número 11 de 2014 Senado**, por medio de la cual se incrementan las pensiones de forma anual, en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo legal mensual vigente.

Respetados Senadores,

De manera atenta me permito reiterar los comentarios que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expuso frente al texto de publicación y que estima pertinente someter a su consideración respecto al texto aprobado en primer debate al Proyecto de ley número 11 de 2014 Senado, en los siguientes términos:

El proyecto de ley referenciado en el asunto, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto a partir de la fecha de expedición de la ley, incrementar las pensiones de jubilación, vejez, sobrevivientes, sustitutivas y por invalidez, familiar, reconocidas y pagadas por las administradoras en el Régimen de Ahorro Individual y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en el porcentaje que se incremente el salario mínimo legal mensual vigente de cada año, aplicable a las pensiones cuyo monto no exceda los tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Lo primero que hay que decir frente a la iniciativa de la referencia es que, tal como se procede a explicar, las pensiones han sido reajustadas con el transcurso del tiempo a fin de compensar y evitar la pérdida del poder adquisitivo de sus montos. Ante la otrora ausencia de previsiones legales que contrarrestaran dicha situación respecto a algunos grupos de pensión, el Gobierno nacional ha implementado varias iniciativas avaladas por el Congreso que incluyen, entre otros, los reajustes pensionales contenidos en el Decreto número 2108 de 1992, reglamentario de la Ley 6ª de 1992 y la Ley 445 de 1998, y ha sido objeto de otras medidas tales como la mesada adicional de junio dispuesta por la Ley 100 de 1993, todas las cuales han compensado el poder adquisitivo que han perdido algunas de las pensiones reconocidas antes de 1988, y en algunos casos más que superada esa compensación.

Es necesario precisar que la pérdida de poder adquisitivo se mide con respecto al nivel de los precios de la economía, a partir del Índice de Precios al Consumidor, (IPC), elaborado por el DANE. No debe confundirse con el incremento del salario mínimo, el cual refleja, además de la recuperación del poder adquisitivo anual, un crecimiento adicional derivado de los acuerdos logrados en el seno de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, que en cualquier caso, en atención a la Constitución Política y la jurisprudencia, ha sido extendido a las pensiones cuyas mesadas tengan el nivel de salario mínimo.

Antes de la Ley 4ª de 1976, las pensiones solo se reajustaban por decreto y no de oficio (no tenían fijación anual o consagración temporal), por lo que podían permanecer varios años sin ser reajustadas, teniendo en cuenta que el reajuste dependía de la expedición de un decreto del Gobierno nacional.

La Ley 4ª de 1976 y su Decreto Reglamentario el 732 del mismo año rigieron hasta el año 1988, lapso durante el cual se aplicaron los incrementos anuales pensionales que se presentan en la siguiente tabla:

Año	Porcentaje
1976	15% + \$180
1977	15% + \$180
1978	25% + \$390
1979	15%,5.13% + \$120
1980	16.86% + \$435
1981	15.22% + \$525
1982	13.33% + \$600
1983	15% + \$855
1984	15%,12.49% + \$925.50
1985	15%,11% + \$1.018.50

1986	15%, 10% + \$1.129.80
1987	15%, 12% + \$1.626.90
1988	15%, 11% + \$1.849.20

Esta Ley se aplicó a los trabajadores públicos del orden nacional y territorial y privados. Fue expedida el 21 de enero de 1976 y consagró el reajuste de oficio y anual de las pensiones del sector privado, público, oficial y semioficial, así como de las que pagaba el Instituto de Seguros Sociales. A partir de su entrada en vigencia, las pensiones se reajustaron de oficio una vez al año con base en el aumento del salario mínimo legal, lo cual no tenía antecedentes en el ordenamiento colombiano. Cabe anotar que de acuerdo con lo dispuesto por esta ley, las pensiones con mesadas de un salario mínimo ya no podían experimentar pérdida de poder adquisitivo.

Posteriormente, el 19 de diciembre de 1988 se promulgó la Ley 71 de 1988, según la cual las pensiones de que trata el artículo 1° de la Ley 4ª de 1976, es decir, las de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público, oficial y semioficial, en todos sus órdenes y en el sector privado, así como las que pagaba el Instituto de Seguros Sociales y las de Incapacidad Permanente Parcial y las compartidas serían reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementara por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Ahora bien, mediante el artículo 116 la Ley 6ª de 1992 (solo para pensiones del sector público nacional), el Gobierno Nacional buscaba compensar la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones que estaban en situación de desigualdad, cuando incrementos dispuestos por la Ley 4ª de 1976 les implicaba pérdida de poder adquisitivo, pues si bien es cierto que a partir de la vigencia de la Ley 71 de 1988, las mesadas pensionales se reajustaron con la totalidad del porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual, las pensiones que alcanzaron a regirse con anterioridad en esta materia por el sistema de la Ley 4ª de 1976, si bien no volvieron a experimentar pérdida de poder adquisitivo de sus pensiones no recuperaron la pérdida sufrida durante su vigencia.

Fue por ello que el artículo 116 mencionado, dispuso: *¿Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año de 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1° de enero de 1989. Los reajustes ordenados en este artículo, comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo¿.*

Con fundamento en lo anterior, el Gobierno nacional dictó el Decreto número 2108 de 1992 (solo para pensiones del sector público nacional), conforme a sus previsiones, las

pensiones de jubilación del sector público nacional reconocidas con anterioridad al 1° de enero de 1989 (Vigencia Ley 71 de 1988) que presentaren diferencias con los aumentos de salarios se reajustaron a partir del 1° de enero de 1993, 1994 y 1995, así:

¿ Las pensiones reconocidas en 1981 y en fechas anteriores, se reajustaron en un 28% del valor de la pensión y su pago se dividió en tres partes: el 12% a pagarse en 1993; el 12% en 1994 y el 4% restante en 1995.

¿ Para las pensiones reconocidas de 1982 a 1988, se decretó un reajuste del 14% del valor de la pensión pagadero en dos partes: un 7% en 1993 y otro 7% en 1994.

¿ Estos reajustes eran compatibles con los incrementos decretados por la Ley 71 de 1988, por lo que una persona podía ser beneficiaria de los reajustes de la Ley 71 de 1988 y los del Decreto número 2108 de 1992.

Es importante precisar, que el artículo 116 de la 6ª de 1992, contenido en el Estatuto Tributario, fue declarado inexecutable en Sentencia C-531/95 por unidad de materia ¿ un asunto de pensiones no podía estar en una norma tributaria ¿, luego el Decreto número 2108 de 1992 no era susceptible de aplicación.

No obstante, surtió efectos durante los tres años que estuvo vigente lo que originó que se reajustaran las pensiones de los diferentes sectores incluidos en su ámbito de aplicación.

Conforme a lo anterior y en lo que respecta al régimen de Prima Media administrado por el ISS y por las entidades reconocedoras de pensiones públicas o privadas, las pensiones fueron reajustadas extraordinariamente conforme a las normas mencionadas.

Ahora bien, respecto al mismo Régimen de Prima Media, (RPM) y al Régimen de Ahorro Individual, (RAIS), se expidió la Ley 100 de 1993 conforme a la cual la regla general es que a partir de su vigencia todas las pensiones se reajustarán anualmente de oficio, el 1° de enero, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, (IPC), certificado por el Dane, para el año inmediatamente anterior.

Así mismo, se dispuso que, no obstante las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.

El reconocimiento de la mesada adicional a que se refiere el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 estaba inicialmente orientado a las pensiones reconocidas antes de 1988, precisamente como un mecanismo de recuperación de poder adquisitivo que cumplió en ese caso su función. Sin embargo, mediante la Sentencia C-409-95, la Corte Constitucional extendió este beneficio a todos los pensionados, incluidos aquellos cuyas pensiones fueron reconocidas a partir de 1988, con lo cual en la mayoría de los casos, más

que una recuperación de poder adquisitivo, se configuró un aumento del poder adquisitivo por encima del nivel inicial de las pensiones.

Finalmente y con relación al Régimen de Prima Media, se expidió la Ley 445 de 1998, la cual establece que el reajuste de sus pensiones se aplicará a las *¿de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial¿*. Esto es, tres (3) incrementos, los cuales se realizarían el 1° de enero de los años 1999, 2000 y 2001. Estos incrementos debían, en conjunto, equivaler a una recuperación del 75% de la pérdida de las pensiones beneficiarias de los reajustes, lo cual era consultado caso por caso por las entidades reconocedoras, hasta un máximo de 2 salarios mínimos por mesada.

Al respecto, cabe citar apartes de la Sentencia C-067/99 de la Corte Constitucional que responde a una demanda elevada contra la constitucionalidad del inciso primero del artículo 1° de la Ley 445 de 1998:

¿Ahora bien, conviene reiterar, siguiendo la jurisprudencia transcrita, que aunque el artículo 13 constitucional prohíbe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando este, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una diferenciación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que persigue.¿ (Página 19).

(...)

¿De otra parte, la Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con la disponibilidad de recursos económicos suficientes para decretar el incremento pensional. Al respecto en la Sentencia C-526/96 (M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero), afirmó a la Corte:

*‘El estado debe garantizar el reajuste periódico de las pensiones y que los recursos en este campo mantengan su poder adquisitivo (C.P. artículos 48 y 53). Sin embargo, lo cierto es que **la concesión de estos reajustes debe tener en cuenta una realidad de gran trascendencia en este examen: los recursos económicos para satisfacer ese pago de las pensiones no son infinitos sino que son limitados.** Por ello, la Corte tiene bien establecido que, dentro de ciertos límites, el Legislador tiene cierta libertad para determinar el monto y los alcances de estos reajustes a fin de lograr el mejor uso de los recursos en este campo¿. (Negritas y subrayas fuera de texto).*

En ese orden de ideas, la Corte considera que en principio la ley no está obligada a establecer un reajuste uniforme para todos los pensionados, pues puede consagrar un régimen diferenciado, si de esa manera se logran mejores resultados en la protección del poder adquisitivo de las mesadas, ya que ¿ es necesario reiterar ¿ se trata de asignar recursos limitados.¿ (Páginas 24 y 25).

(...)¿

A su turno, es necesario decirlo, la entidad que fuese a reconocer una pensión y calcular la mesada pensional, si detectaba que su valor era inferior al salario mínimo legal vigente a la fecha del estatus o de su efectividad, de manera automática la reajustaba a dicho valor.

Conforme a lo expuesto, las pensiones de los trabajadores públicos de todos los órdenes, nacional y territorial, y privados, han sido reajustadas con el paso del tiempo, lo cual ha corregido la pérdida del poder adquisitivo de estas. Así las cosas, el propósito de la iniciativa legislativa no se ajusta a la realidad de lo pretendido, esto es *¿reajustar las pensiones que han perdido su poder adquisitivo¿*.

Reconocer el reajuste propuesto en el proyecto es pagar dos veces en razón a un mismo fin. Además, y en esto hay que ser enfático, las administradoras del Régimen de Prima Media deben por disposición de la Corte Constitucional indexar la primera mesada pensional[1][1]: por lo que el tema de la pérdida del poder adquisitivo de las pensiones está ya reglado.

Adicionalmente, importa resaltar que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-387 de 1994, declaró la exequibilidad del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, que tiene por objeto el reajuste de las pensiones, según el índice de Precios al Consumidor, (IPC), de manera general para las pensiones que se reconozcan en el Régimen General de Pensiones, y según el porcentaje que se incremente el smmlv, de manera específica para las pensiones que se reconozcan en el régimen general de pensiones cuyo monto sea igual al smmlv. Al respecto señaló:

¿Ciertamente el artículo citado consagra un trato diferencial, mas no discriminatorio, en materia de reajuste de pensiones, pues quienes reciben pensión superior al salario mínimo legal mensual, tienen derecho a que se les reajuste esta según la variación porcentual del índice de precios al consumidor: mientras que para las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo legal mensual, se les incrementa en la misma proporción en que se aumente dicho salario. Sin embargo no se puede hablar de discriminación por que el reajuste pensional cobija a ¿todos¿ los pensionados sin importar la cuantía de su pensión.

Para la Corte es evidente que ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar

especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta frente a los demás. En consecuencia, ha decidido el legislador que el valor de la pensión para esas personas se reajuste en un porcentaje igual al del salario mínimo legal mensual, con el fin de que dicho ingreso conserve su poder adquisitivo y así pueda el beneficiario satisfacer sus necesidades básicas y llevar una vida digna. (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con esto, la normativa vigente en la materia cuenta con el aval de la Corte Constitucional, toda vez que, a la luz de la Constitución Política, respeta y garantiza los mandatos de la seguridad social sin que pueda considerarse inequitativo, además de garantizar seguridad jurídica y preservar la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Expuesto esto, es preciso señalar los alcances de la iniciativa en materia fiscal. Al respecto, se encuentra que las disposiciones del proyecto de ley afectan la eficiencia y efectividad del Sistema General de Pensiones[2][2] al demandar recursos que no se tienen previstos, con el fin de soportar el pago de beneficios pensionales que no están contemplados en los instrumentos legales de gasto y planeación financiera y fiscal, tales como el Marco Fiscal de Mediano Plazo del Gobierno nacional.

Por el solo hecho de requerirse más recursos para pagar pensiones subsidiadas, los cuales se estiman en más del uno coma uno por ciento (1,1%) del PIB, de valor acumulado para los próximos diez (10) años, se afecta la Sostenibilidad Financiera del Sistema de Pensiones y, por ende, pone en peligro el pago y el reajuste de las mesadas que debe pagar la Nación en virtud de la asunción constitucional de los pasivos pensionales de varias entidades (Caja Agraria, Cajanal, etc.).

En la siguiente gráfica se puede ver el impacto fiscal proyectado de los reajustes que el proyecto de ley aprobado pretende, cuyo impacto sería cercano a ciento setenta y dos mil millones de pesos (\$172.000.000.000) en el año 2015, y que alcanzaría la cifra de un billón cien mil millones de pesos (\$1.100.000.000.000) en el año 2019 y tendría una senda ascendente que superaría los dos billones setecientos mil millones de pesos (\$2.700.000.000.000) para el año 2024. El valor acumulado del impacto fiscal del proyecto de ley sería de 7.73 billones de pesos, solamente para los primeros 10 años de su aplicación[3][3].

CONSULTAR GRÁFICO EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

En términos de impacto del porcentaje sobre el P.I.B. sería de **cero coma cero dos por ciento (0,02%)** en 2015 y llegaría al **cero coma dieciocho por ciento (0,18%)** del PIB en el año 2024, valor último que implicaría un aumento del **seis coma ocho por ciento (6,8%)** de los gastos de pensiones con recursos de la Nación, sin que ello implique ningún aumento de la cobertura en pensiones, y demandando recursos que se pueden destinar a la inclusión de personas en esquemas de protección en la vejez, tales

como los Beneficios Económicos Periódicos¿BEPS o los auxilios para adultos mayores, lo cual afecta a todas luces el principio de eficiencia en la utilización de los recursos del erario público.

A manera de ilustración, con los recursos que demandaría el proyecto, con los recursos adicionales que implicaría la aplicación del incremento pensional a las pensiones que actualmente no se reajustan anualmente con el incremento del salario mínimo, cuyo monto sea de hasta tres salarios mínimos, se podría otorgar cobertura de auxilio al adulto mayor a 407 mil personas actualmente desprotegidas en el año 2016 y a más de 3 millones de estas personas en el año 2014.

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, no sin antes manifestarle muy atentamente nuestra voluntad de colaborar con la actividad legislativa.

**CONSULTAR NOMBRE Y FIRMA EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO
PDF**

[1][1] Ver sentencia SU-1073/12

[2][2]² Ver sentencia SU-1073 de 2012.

[3][3]³ Las cifras fueron calculadas con precios de 2014.