



MinHacienda

Ministerio de Hacienda
y Crédito Público

PROSPERIDAD
PARA TODOS

1.1

UJ-1315/13

Bogotá D.C.,

Honorable Representante
AUGUSTO POSADA SÁNCHEZ
Presidente
Cámara de Representantes
Ciudad.

Cámara de Representantes
Secretaría General
CORRESPONDENCIA

[Handwritten signature]

18204

9:46 am

Asunto: Informe de Conciliación al Proyecto de Ley 164 de 2011 Cámara, 258 de 2012 Senado "por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 3°, de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones"

Respetado Presidente:

Dentro del trámite legislativo de la referencia, con toda atención me permito reiterar el contenido del oficio UJ-0622/13 radicado ante la Comisión Segunda del Senado el día 11 de abril de 2013, adjunto a la presente, a fin de resaltar el **impacto fiscal y la inseguridad jurídica** que se abarca con el texto del informe de Conciliación del Proyecto de Ley 164 de 2011 – Cámara y 258 de 2012 – Senado, presentado el 17 de junio de 2013 por el H. Senador Guillermo García Realpe y por el H. Representante a la Cámara Pedro Pablo Pérez Puerta.

Así las cosas, este Ministerio insiste en el ingrediente normativo de la **"Irretroactividad de la Ley frente a situaciones jurídicas consolidadas"**, suprimido del texto del informe de conciliación, y que fuera aprobado por el Senado de la República.

Lo anterior responde a la Teoría General del Derecho, recordada recientemente por la Corte Constitucional a través de sentencia T-385 de 2012 en la que reitera que el antecedente legislativo colombiano no permite que una nueva ley en materia laboral y de Seguridad Social modifique situaciones jurídicas consolidadas con antelación a su vigencia, siendo solo factible la modificación de las situación en tránsito o en camino de consolidación; así:

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co



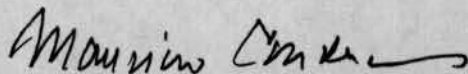
[Handwritten signature]
20/6/13

"La Corte ha afirmado que las normas laborales y de seguridad social son de orden público en tanto responden a intereses generales y necesidades primordiales para la sociedad. Por ello, se deben aplicar a las situaciones vigentes o en curso al momento en el que entraron a regir; sin embargo, no tienen efecto retroactivo, es decir, no afectan aquellas situaciones jurídicamente consolidadas. En este sentido, ha recordado los artículos 14 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 de la Ley 100 de 1993." [Se resalta]

En consecuencia, si se establece que la ley que retoma el Sistema de Tiempos Dobles en el país a favor de los miembros de la Fuerza Pública, abarque, genéricamente, hechos de secuestro ocurridos a partir de 01 de enero de 1990 y hasta la fecha de entrada en vigencia la nueva ley, **sin exclusión de aquellos miembros de la Fuerza Pública que con antelación habían adquirido o consolidado el derecho a una asignación de retiro o a una pensión de jubilación**, entonces, se está desconociendo el citado precedente jurisprudencial constitucional y por contera la línea legislativa laboral que ha propendido por el respeto a las **situación jurídicas consolidadas** con el único propósito de procurar por la **seguridad jurídica** del Estado Social y Democrático de Derecho.

De esta forma, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de manera atenta, solicita a la Honorable Plenaria de la Cámara de Representantes, se tengan en cuenta los argumentos y antecedentes jurisprudenciales, con el fin de evitar que en el texto de una ley queden temas en contravía de situaciones jurídicas consolidadas y se deje abierta la posibilidad a una posible inseguridad jurídica al respecto, y en tal sentido niegue el informe de conciliación.

Cordialmente



MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA

Ministro de Hacienda y Crédito Público

JCPA
DGRESS

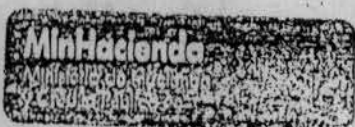
Con copia a:

H.S. Guillermo García Realpe
H.R. Pedro Pablo Pérez Puerta
H.R. Consuelo González de Perdomo – Autora

Dr. Jorge Humberto Mantilla, Secretario General de la Cámara de Representantes, para que obre en el expediente.

Anexos: Lo anunciado en tres (3) folios, del oficio UJ-0622/13 de fecha 11 de abril de 2013





**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

JUAN CARLOS

copla

UJ-0622/13

1.1

Bogotá D.C.,

Honorable Senadora
MYRIAM ALICIA PAREDES AGUIRRE
Presidente
Comisión Segunda
Senado de la República
Ciudad

Recepción de Correspondencia

11 ABR 2013

8379

Recibido Bo

Bogotá

Guerra
11/13
H: 2:45 pm

11 ABR 2013
FOLIO 1 Documento
FOLIO 2 Folio 2

Asunto: Proyecto de Ley 164 de 2011 Cámara – 258 de 2012 Senado
"por medio de la cual se adiciona un parágrafo al artículo 3° de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 18, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones".

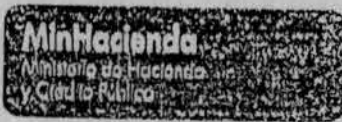
Respetada Presidente

De manera atenta me permito exponer los comentarios que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estima pertinente someter a su consideración respecto del Proyecto de Ley 164 de 2011 Cámara – 258 de 2012 Senado "por medio de la cual se adiciona un parágrafo al artículo 3° de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 18, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones". Esta iniciativa parlamentaria pretende de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° del proyecto del asunto:

"Artículo 1°. Adiciónese un parágrafo al artículo 3° de la Ley 923 de 2004 el cual quedará así:

Parágrafo único: Los oficiales, suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares; oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, agentes de la policía Nacional, soldados profesionales o regulares de las Fuerzas Militares, que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, que en misión del servicio estén desaparecidos, hubiesen o estén secuestrados o hayan muerto en cautiverio por grupos armados al margen de la ley sin que hayan adquirido los derechos prestacionales que tiene derecho todo miembro de la Fuerza Pública que cumpla con los requisitos exigidos por la presente ley, o que no se haya





**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Continuación memorando

Página 2 de 6

declarado legalmente la muerte presunta, se les computará como tiempo doble de servicio, los días, meses o años, que permanezcan desaparecidos o en cautiverio, para acceder a la asignación de retiro o pensión. Los beneficios descritos en la presente Ley se aplicarán para los casos ocurridos a partir del 1° de enero de 1990."

Como se observa, pretende otorgar de esta manera, tiempo doble de servicios y otras disposiciones al personal militar y policial en todos los rangos, cuando hayan sido objeto de secuestro por grupos armados al margen de la ley, durante el tiempo que dure su cautiverio.

Ahora bien, este Ministerio en principio considera que no resultaría conveniente compensar el flagelo del secuestro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, agentes de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares de las Fuerzas Militares, a través de un beneficio pensional y/o de retiro, toda vez que por regla general de adquisición de derechos prestacionales descansa en la base exclusiva de la prestación física y efectiva del servicio en el tiempo real requerido por la ley. En otras palabras, se considera que el Sistema General de Pensiones no debería ser el mecanismo para reconocer la reparación del daño sufrido por estos miembros de la fuerza pública y, por ello, debería pensarse en otros mecanismos. Lo anterior, dado que los derechos pensionales como lo ha indicado en diferentes oportunidades la Corte Constitucional, descansan sobre la idea del esfuerzo individual, la solidaridad al interior del Sistema y el ahorro constante, principios que no guardan relación con los tiempos dobles que pretende establecer la iniciativa.

Lo anterior, en efecto tiene como objetivo proteger a los miembros de la fuerza pública víctimas del secuestro. Sin embargo se recomienda incluir un límite con el fin de no constituir una apología al secuestro para los miembros activos que pudieran ser objeto de este flagelo con posterioridad a la vigencia de la norma.

Así mismo, se sugiere que en el articulado quede plasmado lo dicho por la jurisprudencia de las Altas Cortes (Corte Suprema de justicia y Corte Constitucional) dado que no es posible mediante norma posterior la modificación de derechos pensionales o prestacionales que se encuentran debidamente reconocidos, adicionalmente porque se estaría generando un precedente jurídico que podría implicar, que el Congreso, o las Altas Cortes mediante jurisprudencia, establezcan la posibilidad de que se pueda modificar (mejoramiento o desmejoramiento) de un derecho, generando incertidumbre jurídica en materia pensional, lo que resulta lamente inconveniente.

De otra parte, a fin de no permitir interpretaciones judiciales que desconozcan el espíritu genuino del proyecto, se hace necesario fijar, desde un comienzo, la fecha límite de cobertura del sistema de tiempos dobles, dado que el artículo 1° del presente proyecto, empieza con una cobertura amplia al señalar que "... a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley..." pero al finalizar dicho artículo precisa que "Los beneficios descritos en la presente ley se aplicarán para los casos ocurridos a partir del 01 de Enero de 1990". En esas condiciones, por aplicación de los principios de *in dubio pro operario* y *favorabilidad*, el beneficio de tiempos dobles que establece dicho proyecto, puede ser extendido para todo el personal que hubiese estado secuestrado con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente la posterior ley y sin



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Continuación memorando

Página 4 de 6

En segundo lugar, el párrafo segundo del artículo 4° del proyecto de ley en mención dispone:

"Párrafo Segundo: A los beneficiarios de la presente ley se les aplicará lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 1081 de 2006"

Que al tenor dispone:

"ARTÍCULO 4o. Los beneficiarios de los Héroes de la Nación tendrán derecho a que los establecimientos oficiales de educación preescolar, básica, media y universitaria o técnica, incluido el Iceltex, Sena, ESAP y los Centros de Educación Especial, los acepten sin que tengan que pagar ninguna contraprestación. Los establecimientos privados de educación preescolar, básica, media y universitaria o técnica y los Centros de Educación Especial, podrán destinar un cinco por ciento (5%) anualmente del total de su cupo, para ser otorgado en becas totales a los beneficiarios de la presente ley. De su cumplimiento velarán el Ministerio de Educación y el Icfes, quienes presentarán un informe anual del número de beneficiarios matriculados, al Consejo de Veteranos de la Fuerza Pública y Héroes de la Nación. Para acceder a este beneficio deberán comprobar que pertenecen a los estratos sociales definidos como uno, dos o tres."

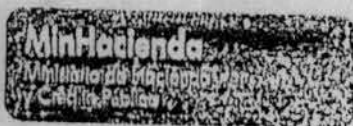
Ampliando de esta manera el beneficio de educación gratuita que tenían los beneficiarios de la Ley 1081 de 2006 (Héroes de la Nación) para los beneficiarios de la presente Ley, generando un impacto fiscal incuantificable, pues depende del número de beneficiarios que tendría la medida, ya que este cubre, no solo a los miembros de la Fuerza Pública beneficiarios, sino también a sus hijos, con lo cual esta medida tendría un impacto fiscal para la Nación.

Así las cosas, se sugiere que en el articulado quede especificado que la contabilización de tiempos dobles aplica exclusivamente a los miembros que fueron secuestrados en servicio activo.

EFFECTOS POR NO INCLUSION DEL LÍMITE DE LA DECLARATORIA DE MUERTE PRESUNTA

El beneficio de tiempo doble que pretende otorgar el presente proyecto de ley, está dirigido a cuatro grupos de servidores de la Fuerza Pública, sin precisión de las reglas para su determinación, situación que implica un riesgo por la inseguridad jurídica que generaría.

Dichos grupos corresponden, a: (i) Los desaparecidos (ii) Los que estuvieron secuestrados (iii) Los que están secuestrados y (iv) Los muertos en cautiverio producto del accionar de los grupos armados al margen de la ley, que tengan esta condición antes o después de la entrada en vigencia de la ley, y que ostenten la situación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, Soldados Profesionales o Regulares de las Fuerzas Militares; a quienes se les computará como tiempo doble del servicio, los días, meses o años que permanezcan en cautiverio, cuando cumplan los requisitos exigidos para acceder a una pensión dentro del



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Continuación memorando

Página 5 de 6

régimen especial, a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, según sea el caso.

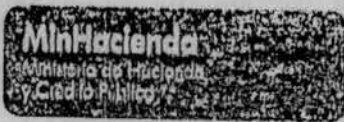
En nuestra legislación, se entiende que una persona está "ausente" cuando desaparece del lugar de su domicilio, ignorándose su paradero, por lo cual se presume que su desaparecimiento constituye una "mera ausencia" sin más efectos (Art. 96 Código Civil); por el contrario, cuando en el caso de los militares o de quienes han recibido una herida grave en la guerra, o han naufragado en la embarcación en la que navegaban, o les ha sobrevenido otro peligro semejante, y por ende, no se conozca nada más de ellos y les haya transcurrido desde entonces cuatro años en sus condiciones de ausentes, entonces, a solicitud de parte, un Juez de la República, en los términos del numeral 7º del artículo 97, puede declararlos como muertos presuntos por desaparecimiento.

Es decir que, en esos casos, pasan a ser considerados muertos presuntivamente, fruto del desaparecimiento prolongado en el tiempo por 4 años, cuestión que trae efectos jurídicos respecto de la toma de posesión de sus derechos a favor de sus beneficiarios, por ello, como se verá más adelante, en esos eventos el proyecto de ley en comento, arrojará implicaciones divergentes para las fechas límites de cómputo de los tiempos dobles.

Entonces, si un miembro determinado de la Fuerza Pública se encuentra ausente por desaparecimiento o por secuestro - sin importar la distinción porque el proyecto de ley no hace diferenciación entre el desaparecido y el ausente -, luego, sin tenerse noticias de su paradero, sus beneficiarios legales podrán optar porque en su caso se siga computando el tiempo doble que establece el proyecto de ley, aún incluso transcurridos más de los 4 años para la declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento. Y una vez consumado el tiempo mínimo para acceder a una pensión dentro del régimen especial, a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, según sea el caso, solicitar los derechos de transmisión pensional de que trata el mismo Decreto 4433 de 2004, a favor de sus beneficiarios.

Sin embargo, en ese mismo caso, si los familiares del miembro activo de la Fuerza Pública, que luego de haber transcurrido los cuatro años de la ausencia sin tener noticias de su familiar ausente, optan por la declaratoria de muerte por desaparecimiento, en ese evento, si cesa la fecha definitiva del tiempo doble, dado que la fecha presunta de la muerte será "...el de la acción de guerra, naufragio o peligro..." y no siendo determinado ese día, entonces se "...adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso..." tal como lo determine el juez, y en esas condiciones si a la fecha presuntiva de muerte no se completa el tiempo mínimo para acceder a una pensión dentro del régimen especial, a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, según sea el caso, sus beneficiarios no podrán acceder a mayores derechos dado que en algunos eventos sino se tiene el tiempo mínimo para acceder a la asignación de retiro la Pensión de Sobrevivencia por Muerte en Misión del Servicio sólo será del 50%, y del 40% por concepto de Pensión de Sobrevivencia por Muerte en Simple Actividad.

Ahora, partiendo del primer supuesto, es decir, de aquel donde los familiares del uniformado ausente que no lo declaran muerto por desaparecimiento, sino que esperaron que el cómputo de tiempo doble alcance lo suficiente para completar el derecho a la asignación de retiro, para luego solicitar la declaratoria judicial de la muerte presunta para hacer efectiva la transmisión al derecho, pese a que el juez les fije una fecha



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Continuación memorando

Página 6 de 6

presunta de la muerte anterior a la de adquisición del derecho a la asignación, esta fecha puede ser discutida en contravía de la firmeza de la misma sentencia, en los términos del artículo 107 del Código Civil, es decir, que tales beneficiarios pueden discurrir y probar ante CASUR o CREMIL que la fecha presunta de muerte declarada por el juez no es la correcta sino una posterior al cómputo del tiempo doble que da derecho a la asignación o pensión para así deprecar por la transmisión total del derecho a sus beneficiarios, y no en porcentajes inferiores como el del 40% ó 50%.

En tal sentido, se recomienda que las cajas o las entidades reconocedoras de pensión, puedan iniciar el trámite de muerte de presunta por desaparecimiento, cuando no se cuenta con noticias positivas de vida, así no medie solicitud de los interesados (familiares o cónyuges), esto con el fin de mitigar el impacto fiscal del reconocimiento frente a quienes de acuerdo a la Ley deben ser declarados fallecidos presuntivamente.

EFFECTOS FISCALES

En síntesis, esta Cartera encuentra que el presente proyecto de ley generaría un impacto fiscal adicional anual de la medida de aproximadamente \$3.550 millones, un costo adicional en valor presente del orden de los \$17.700 millones de pesos por la generación de pago de asignaciones de retiro durante más años a los beneficiarios de esta medida, un valor presente cercano a los \$24.800 millones durante el actual periodo de Gobierno y de alrededor de \$53.000 millones durante los próximos diez años, al igual que el valor adicional que generaría el parágrafo segundo del artículo cuarto del proyecto de ley.

En este entendido, ésta Cartera recomienda que el articulado de la iniciativa quede claramente establecido que el sistema de tiempos dobles solamente tiene efectos contables y que no aplica, ni para el régimen de ascensos, ni para el pago o reliquidación de bonos, primas, vacaciones u otras prestaciones salariales.

Teniendo en cuenta lo expuesto, de la manera más respetuosa el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita se tengan en cuenta las anteriores consideraciones durante el trámite legislativo, no sin antes manifestar la voluntad de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigentes.

Cordialmente,

Mauricio Cardenas
MAURICIO CÁRDENAS SANTA MARÍA
Ministro de Hacienda y Crédito Público
JCPM/MF-
DGR/ESS/DGPPN

Con Copia

H.R. Consuelo González de Perdomo - Autora
H.S. Guillermo García Realpe - Ponente

Dr. Diego Alejandro González González, Secretario de la Comisión Segunda del Senado de la República

7435457.

Paola Sifuentes de seguridad
consejo
Palacio.
CRQ No 20-62