

1.1

Bogotá D.C.

Honorable Congresista
OSCAR DE JESÚS HURTADO
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Ciudad

Asunto: Comentarios al Proyecto de Ley No. 203 de 2017 Cámara: "Por medio del cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones y se dictan disposiciones en relación al número de semanas y la edad necesarias para acceder a la pensión de invalidez y de sobreviviente".

Respetado Presidente,

De manera atenta me permito presentar los comentarios y consideraciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de Ley del asunto, en los siguientes términos:

El proyecto de ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto modificar los artículos 1 de la Ley 860 de 2003¹ y 12 y 13 de la Ley 797 de 2003², de forma tal que se conceda a los jóvenes menores de 28 años condiciones de acceso diferenciales para acceder a la pensión de invalidez y de sobrevivientes, considerando para el efecto la definición que de personas jóvenes prevista en la Ley 1622 de 2013³ y el precedente judicial de la Corte Constitucional⁴.

Particularmente, el artículo 1 de la iniciativa propone la modificación del párrafo 1 del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 en el sentido de establecer que los menores de 28 años podrán acceder a la pensión de invalidez, siempre que hayan acreditado 26 semanas, en las siguientes condiciones: i) si es activo cotizante, las semanas se deben acreditar en cualquier tiempo o ii) si está inactivo en el Sistema General de Pensiones, las semanas se deben acreditar en el año anterior a la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Por su parte, el artículo 2 del proyecto pretende la modificación del artículo 12 de la Ley 797 de 2003 con la finalidad de permitirle al afiliado cotizante menor de 28 años dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con solo 26 semanas cotizadas en los 3 años anteriores al fallecimiento.

Asimismo, el artículo 3 de la iniciativa adiciona el literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para permitir al cónyuge o compañero (a) permanente del causante menor de 28 años, acreditar únicamente 2 años de convivencia, para acreditar su calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

¹ Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.

² Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

³ Por medio de la cual se expide el estatuto de ciudadanía juvenil y se dictan otras disposiciones.

⁴ Sentencia C – 020 de 2015.

Al respecto, sea lo primero considerar que en la actualidad, de acuerdo con lo preceptuado por la Corte Constitucional en la sentencia C – 020 de 2015, la población joven cuenta con un tratamiento especial en materia de protección en seguridad social que va hasta los 26 años, consistente en acreditar 26 semanas cotizadas en el año anterior al siniestro para acceder a la pensión de invalidez, siendo el requisito general para el resto de los afiliados la acreditación de 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración; por lo tanto, el proyecto de ley aumentaría el grupo de personas beneficiadas con esta iniciativa al incrementar la edad de acceso a la pensión de invalidez en 2 años, esto es ampliar la cobertura de esta contingencia a dicha población siempre que cuente con menos de 28 años.

De la misma forma, al modificarse la redacción del artículo 1 de la Ley 860 de 2003, se permitiría que las 26 semanas de cotización para un afiliado activo no deban ser acreditadas en el año anterior a la fecha de estructuración, como acontece actualmente, sino en cualquier tiempo, flexibilizando aún más las condiciones que prevé el Sistema General de Pensiones para esta población.

Por otro lado, respecto a la pensión de sobrevivientes, el proyecto de ley pretende reducir el periodo mínimo de convivencia de 5 a 2 años cuando el afiliado/pensionado (a) causante sea menor de 28 años, sin llevar a cabo un estudio técnico que permita establecer la necesidad de implementar la reducción de la convivencia mínima exigida.

Así las cosas, al proponerse con la iniciativa la modificación de los requisitos de acceso a la pensión de invalidez y sobrevivencia, ello traería como consecuencia obligada el aumento del número de personas cubiertas, incrementando los costos que deben cubrirse con cargo a los seguros previsionales. En este sentido, tomando únicamente la información de los cotizantes activos al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el núcleo de beneficiarios aumentaría en **135 mil personas** en un momento inicial, y seguiría aumentando con el transcurso del tiempo.

Bajo ese marco, resulta imperioso considerar lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Política sobre el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, en los siguientes términos:

"ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

(...)

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. **Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas**". (Negrilla fuera de texto).

Conforme lo expuesto, debe precisarse que dado el diseño del Sistema General de Pensiones como un esquema de aseguramiento, cualquier modificación en las condiciones de acceso a las pensiones genera necesariamente una modificación en los costos que debe asumir el Sistema, de forma tal que al flexibilizar las condiciones de acceso a las pensiones de invalidez y sobrevivencia, se aumenta igualmente el costo de los seguros previsionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y el monto que debe ser asumido por el Estado en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. En esta medida, cualquier iniciativa legislativa así enfocada, debe tener en cuenta el impacto económico generado sobre el Sistema y los incentivos desafortunados que pueden generarse en detrimento de la fidelidad de cotización, sin embargo, este enfoque económico se omite en la presente iniciativa, lo que implica que se torne en inconstitucional.

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

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700

Atención al Ciudadano (57 1) 602 1270 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co

De igual manera, es necesario precisar que los aportes al Sistema General de Pensiones son una contribución parafiscal cuya naturaleza jurídica ha sido objeto de reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional⁵. Estas decisiones han precisado que las contribuciones son una especie de tributo como resultado de la soberanía fiscal del Estado, de carácter obligatorio que se cobra a un grupo determinado y se invierte en beneficio del mismo⁶. Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional⁷:

"Poniendo en un extremo los elementos que anuncian la parafiscalidad, y en el otro los aportes para salud y pensiones, se tiene: 1) los mencionados aportes son de observancia obligatoria para empleadores y empleados, teniendo al efecto el Estado poder coercitivo para garantizar su cumplimiento; 2) dichos aportes afectan, en cuanto sujetos pasivos, a empleados y empleadores, que a su turno conforman un específico grupo socio-económico; 3) el monto de los citados aportes se revierte en beneficio exclusivo del sector integrado por empleadores y empleados. **Consecuentemente ha de reconocerse que los aportes a salud y pensiones son de naturaleza parafiscal**". (Negrilla fuera de texto)

Así, es claro que toda contribución parafiscal, por su naturaleza tributaria, se encuentra sometida a las reglas y principios aplicables a cualquier tipo de norma que ostente este carácter y específicamente a aquellas que rigen el procedimiento legislativo.

Ahora bien, es relevante considerar que disminuir el número de semanas a cotizar en un periodo específico para un grupo poblacional, representa una *exención o beneficio tributario*.

En esta materia, la Corte Constitucional ha señalado que las exenciones "*impiden el nacimiento de la obligación tributaria en relación con determinados sujetos o disminuye la cuantía de la misma, por consideraciones de política fiscal. Así, si bien en principio, respecto del contribuyente, se concreta el hecho generador del tributo, éste se excluye de forma anticipada de la obligación tributaria, por disposición legal, mediante una técnica de desgravación que le permite al legislador ajustar la carga tributaria (...)*"(Subrayas por fuera del texto original).⁸

Por lo anterior, teniendo que el contenido del proyecto de ley *sub examine* incluye una exención tributaria, es preciso aclarar que tanto la Constitución como la propia Corte han resaltado que la iniciativa legislativa para estos asuntos es privativa del Gobierno. Ahora bien, aunque el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para establecer este tipo de beneficios, tal como ha sido reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional⁹, se debe precisar que esa libertad de configuración no es absoluta y debe observar las reglas particulares aplicables, especialmente, la de iniciativa gubernamental de acuerdo con el artículo 154 de la Constitución Política que 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, sólo 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

⁵ Sentencias C-152 de 1997; C-711 de 2001, C-1067 de 2002, C – 178 de 2016; C – 422 de 2016.

⁶ "... los tributos o contribuciones parafiscales constituyen una categoría tributaria específica distinta de las tasas y los impuestos..." Sentencia C-577 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁷ Sentencia C – 711 de 2001.

⁸ Sentencia C-748 de 2009. La cual sigue lo establecido en la Sentencia C-511 de 1996.

⁹ Sentencias C-341 de 1998 y C-250 de 2003.

o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales" (Subrayas fuera de texto original).

Al respecto, la Corte afirmó que¹⁰:

"...Sobre el particular, la Corte ha destacado que al legislador le corresponde, a iniciativa del gobierno, evaluar la conveniencia y oportunidad de excluir a ciertas personas o actividades del pago de un tributo determinado, ya sea para estimular o incentivar ciertas actividades o comportamientos o con el propósito de reconocer situaciones de carácter económico o social que ameriten el otorgamiento del beneficio fiscal" (Subrayas fuera del texto original).

Por lo tanto, al tratarse de un asunto de iniciativa privativa del Ejecutivo, el proyecto de la referencia debe contar con el consentimiento expreso del Gobierno Nacional, lo que jurisprudencialmente se ha denominado "aval del gobierno"¹¹. Uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional en esta materia es que el aval puede ser dado por el Presidente de la República o "...ser otorgado por el ministro el titular de la cartera que tiene relación con los temas materia del proyecto..."¹².

Igualmente, debe tenerse en cuenta que en reiterada jurisprudencia constitucional se ha considerado que "...el aval que da el Gobierno a los proyectos que cursan el Congreso no puede provenir de cualquier ministro por el sólo hecho de serlo, sino solo de aquél cuya dependencia tenga alguna relación temática o conexión con el proyecto de ley..."¹³

En atención a lo anterior, es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la única entidad competente para avalar las iniciativas tributarias, pues es función del Ministerio de Hacienda definir, formular y ejecutar la política económica del país, así como preparar las leyes, decretos y la regulación en materia fiscal y tributaria, entre otras. En consonancia con lo anterior, el artículo 7 de la Ley 819 de 2003¹⁴ exige que exista compatibilidad entre los proyectos de ley que otorguen beneficios tributarios y el Marco Fiscal de Mediano Plazo, con base en lo cual requiere "...que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá rendir concepto frente a la consistencia de ese estudio de impacto fiscal..."¹⁵.

Asimismo, es función del Ministerio de Hacienda y Crédito Público participar en la elaboración de la regulación económica de la seguridad social¹⁶.

Es por todo lo expuesto que esta Cartera considera que este proyecto es inconstitucional¹⁷, en los términos de lo establecido, entre otras, en la Sentencia C-1707 del 2000:

"...ha de concluirse que cuando la iniciativa legislativa radique en el Gobierno Nacional y éste no la ejerza ni la convalide -en los casos en que haya tenido lugar a instancia de otros actores políticos-, los proyectos de ley que tramite el Congreso de la República resultan contrarios a la Constitución Política, pues contravienen la exigencia contenida en su artículo 154 inciso 2° que le restringe al Parlamento la competencia para comenzar a su arbitrio, el proceso formativo de leyes

¹⁰ En Sentencia C-748 de 2009, siguiendo la línea de la Sentencia C-183 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Sentencia C-177 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto

¹² Sentencia C- 838 de 2008

¹³ Ver sentencias C-121 de 2003 y C-838 de 2008

¹⁴ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

¹⁵ Sentencia C- 141 de 2010.

¹⁶ Decreto 4712 DE 2008 "por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Artículo 3 numerales 27 y 30.

¹⁷ Cfr. Sentencia C-177 de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, que permite que un proyecto de ley de dicha naturaleza pueda ser tramitado en el Congreso de la República, por iniciativa parlamentaria, siempre y cuando el Gobierno consienta en el mismo, mediante la figura denominada jurisprudencialmente como "aval del gobierno"

que desarrollen las materias previstas en el dispositivo citado, entre otras, "las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales"..." (Subraya por fuera del texto original).

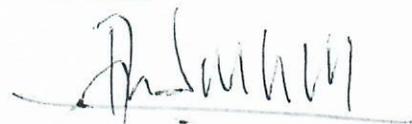
En cuanto al impacto fiscal del proyecto de ley, debe considerarse que el aumento en el número de personas beneficiados con los seguros previsionales para acceder a las pensiones de invalidez y sobrevivientes, se refleja en un aumento de los pagos realizados por el Sistema General de Pensiones; en este sentido, para el 2018, el valor actuarial de los pagos por pensiones otorgadas por cuenta de los seguros previsionales podrían sumar un aproximado de **\$1,8 billones** en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de esta manera, el incremento estimado de los pagos por cuenta de las modificaciones estaría cercano a **\$32.580.000.000** (en valor presente neto) con el correspondiente aumento de la tasa del previsional.

Si extrapolamos los pagos al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tomando la proporción de los afiliados en cada régimen, se estima un incremento de los pagos cercano a **\$14.605.000.000** (en valor presente neto).

De tal forma, podría calcularse que el Sistema General de Pensiones incrementaría los pagos actuariales en aproximadamente **\$47.185.000.000** (en valor presente neto). En este punto, debe considerarse con especial atención los incrementos generados en las pensiones de invalidez y sobrevivencia, en cumplimiento de fallos proferidos por la honorable Corte Constitucional, que han aumentado considerablemente los pagos a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones como administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y las tarifas de los seguros previsionales, al punto de convertirlos en los más altos en Latinoamérica. También este tipo de prerrogativas ha incrementado los costos del seguro previsional y explican las dificultades que ha tenido el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para expandirse en el país y prestar una cobertura óptima a sus afiliados.

De acuerdo con lo expuesto, esta Cartera 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 manifestar la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordialmente,



ANDRÉS MAURICIO VELASCO MARTÍNEZ

Viceministro Técnico

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

DGRESS/DGPPN/DGPM

APSP/GC/APPC

UJ- 0383/18

Con Copia a:

H.R. Germán Alcides Blanco Álvarez – Autor

H.R. Álvaro López Gil – Coordinador Ponente

Dr. Víctor Raúl Yepes – Secretario de la Cámara de Representantes.



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

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700

Atención al Ciudadano (57 1) 602 1270 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co