



La salud
es de todos

Minsalud



Al responder cite radicado: 20193.70040462 Id: 6720
Folios: 7 Fecha: 2019-03-07 11:20:26
Anexos: 0
Remitente : MINISTERIO DE SALUD
Destinatario: ORLANDO CLAVIJO



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911400202311

Fecha: 20-02-2019

Página 1 de 7

Bogotá D.C.,

Doctor
ORLANDO ALFONSO CLAVIJO CLAVIJO
Comisión Séptima Constitucional
Cámara de Representantes
Carrera 7ª N° 8 – 68
Bogotá D.C.

ASUNTO: Concepto sobre el **PL 262/18 (C)** “por medio de la cual se dictan algunas disposiciones respecto a la pensión de sobrevivientes”.

Señor secretario,

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la Gaceta del Congreso N° 990 de 2018.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3° del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta legislativa dispone:

[...] **Artículo 1°.** *Objeto:* Garantizar la cobertura de la pensión en condiciones de dignidad para las personas que han accedido a una pensión por invalidez o por vejez.

Artículo 2°. Incorpórese el siguiente artículo a la ley 100 de 1993:

Artículo 14 A. Incrementos de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911400202311**

Fecha: **20-02-2019**

Página 2 de 7

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de este y no disfrute de una pensión.

Parágrafo. Para efectos de la exclusión del incremento contenido en el literal "b" solo se tendrán en cuenta los ingresos productos de sueldo, pensión o renta de origen laboral [...].

2. CONSIDERACIONES

2.1. En primer lugar, es conveniente recordar que el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) estipula la cobertura bajo cuatro dispositivos básicos, a saber: **i)** El Sistema General de Pensiones (SGP), **ii)** El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), **iii)** El Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL)¹ y, **iv)** Los Servicios Sociales Complementarios (SSC). En efecto, para la Corte Constitucional:

[...] Con la Ley 100 de 1993 se creó en el país el llamado sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, dentro del criterio de una calidad de vida en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

También se concibió constitucional y legalmente la seguridad social como un servicio público obligatorio en el que el Estado es el rector y vigilante del mismo, y él y los particulares sus prestadores.

La expresión seguridad social integral tiene un alcance muy claro en la Ley 100 de 1993, en el sentido de que comprende los sistemas generales de pensiones, de salud, de riesgos profesionales² y los servicios sociales obligatorios definidos en dicha preceptiva, por manera que no reviste duda alguna que lo que no está comprendido dentro de los respectivos regímenes no hace parte del sistema de seguridad social integral [...]³.

Así, es dable manifestar que cada componente tiene su propia regulación, conceptualización y deben ser atendidos por los distintos regímenes establecidos en la Ley 100 de 1993, como es el caso del SGP, y demás normatividad concordante.

¹ Cfr. Ley 1562 de 2012: "Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional".

² *Ibid.*

³ **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-1027 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911400202311**

Fecha: **20-02-2019**

Página 3 de 7

2.2. Acorde con la exposición de motivos de la propuesta se pretende incorporar un artículo (14 A) a la Ley 100 de 1993 relacionado con el incremento de las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez, aumento que provendría de lo que establecía el artículo 21 del Decreto 758 de 1990: *“Por el cual se aprueba el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios”,* expedido para ese tiempo por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Igualmente, como fundamento constitucional, se hace alusión al artículo 53 de la Carta Política, el cual se refiere al estatuto del trabajo, manifestando que en *“[...] esta norma el Constituyente consagró principios mínimos para la regulación de las condiciones que deben rodear la normatividad que recae sobre los trabajadores, es decir, derechos inalienables, que no pueden disminuirse, renunciarse, ni es factible transigir sobre ellos; que se imponen al legislador [...]”*⁴.

Bajo esta perspectiva, es importante recordar que la Ley 100 de 1993 modificó sustancialmente el régimen pensional de los trabajadores en Colombia, sacando del ordenamiento expresa y tácitamente normas que contenían disposiciones pensionales. En ese sentido, se entiende derogado en forma tácita el Decreto 758 de 1990, el cual en su artículo 21 estipulaba incrementos sobre las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez. Los incrementos pensionales previstos en el régimen pensional del entonces Instituto de Seguros Sociales -ISS- antes de entrar en vigor la Ley 100 de 1993, esto es, los estipulados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1° de abril de 1994, en primer lugar, por no hacer parte de las prestaciones reconocidas por el nuevo régimen pensional de que trata la Ley 100 de 1993, y, en segundo lugar, por no estar contenidos entre los derechos que por excepción, señala el artículo 36 de la misma disposición.

Dichos aumentos pensionales conforme a los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 (Decreto 758 de 1990), se caracterizaban principalmente porque: (i) fueron exclusivos de los reglamentos aplicables a los seguros de invalidez, vejez y muerte del Instituto de Seguros Sociales, (ii) no formaban parte integrante de la pensión mensual de invalidez o de vejez que reconocía el Instituto de Seguros Sociales y, (iii) el derecho a ellos subsistió mientras perduraron las causas que les dieron origen.

Durante la vigencia del citado Decreto 758 se reconocieron incrementos pensionales en el régimen de invalidez, vejez y muerte del ISS en los siguientes eventos: (I) por cada

⁴ Cfr., CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Gaceta N° 990 de 2018.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201911400202311

Fecha: 20-02-2019

Página 4 de 7

hijo(a) menor de 16 años o estudiante menor de 18 años o "inválido" no pensionado de cualquier edad dependiente económicamente del afiliado un (7%) sobre la pensión mínima legal y, (ii) por el cónyuge o compañero(a) del beneficiario que dependía económicamente de este y no estuviera disfrutando de una pensión un (14%) sobre la pensión mínima legal.

Así, con la Ley 100 de 1993 –vigente desde el 1° de abril de 1994 para el SGP–, los incrementos pensionales establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de 1990 por hijos(as) y cónyuge o compañero(a) permanente, no fueron previstos, tal y como se evidencia de las prestaciones que reconoce el régimen de prima media con prestación definida contemplado en la ley, es más, el esquema financiero se soporta en los aportes que sobre su ingreso base realiza el afiliado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia sostuvo: “[...] que el monto de la pensión en el nuevo régimen de prima media con prestación definida está en función del ingreso base de liquidación, el cual depende de las cotizaciones efectivamente sufragadas [...]”⁵.

2.3. Tras esto, se tiene que al revisar la iniciativa y considerar que la fuente del derecho a la pensión es el salario sobre el cual cotiza el trabajador, incorporar a su valor unos incrementos sobre los cuales no se ha cotizado, afecta la estabilidad financiera del SGP y, por ende, conlleva desconocer lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005: “Por el cual se adiciona el Artículo 48 de la Constitución Política”, el cual determina:

[...] 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 [...] [Énfasis fuera del texto].

Como se puede apreciar, el Acto Legislativo introduce el criterio de la sostenibilidad financiera, mediante el cual las leyes que se expidan en materia pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, deberán asegurar su financiación. Este principio está en consonancia con la esencia de la Constitución Política de 1991, toda vez que en el artículo 2° de la misma se contempla como uno de los fines del Estado el garantizar la efectividad de los derechos, por ende, se espera que los que se otorguen no sean meramente teóricos sino eficaces.

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sent. de 27 de marzo de 1998, expediente N° 10440.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911400202311**

Fecha: **20-02-2019**

Página 5 de 7

Al respecto, es dable expresar que el Estado dirige, coordina, reglamenta y vigila el sistema y los particulares tienen el derecho – deber concomitante de participar en la ampliación de la cobertura así como en la ejecución de las prestaciones. Para la Corte Constitucional:

[...] la finalidad de la reforma constitucional del artículo 48 de la C.P fue procurar la sostenibilidad financiera del sistema [...] asegurando [...] [su] efectividad y [...] eficiencia [...] Al mismo tiempo [...] [se] introduce[n] dos nuevos criterios o principios a tener en cuenta en el sistema de seguridad social colombiano, **además del de universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad, que son los principios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema**, los cuales se incluyen '... por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población para lo cual se deben establecer los mecanismos que logren la suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho' [...] ⁶ [Énfasis fuera del texto].

Sobre ese aspecto, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 18 de octubre de 2012, radicación No. 2012-00075-00(2121), Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, recoge los argumentos planteados por los entonces Señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social⁷, respecto del proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara, según los cuales:

[...] En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable por sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón [...] la sostenibilidad financiera del sistema [...] implica [...] que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas [...] ⁸.

Se puede decir, entonces, que al Estado se le asignó el deber de asegurar que el Sistema de Pensiones sea financieramente viable, con el propósito de que las prestaciones que se reconozcan no afecten generaciones presentes y futuras, asegurando un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrecen, puedan mantenerse a largo plazo.

2.4. Por último, es dable manifestar que la propuesta legislativa dentro de su estructura y contenido no trata ni desarrolla el impacto fiscal que esta ocasionaría en el SGP, como quiera que involucra gasto público sin sujetarse a las disposiciones que condicionan la expedición de ese tipo de normas.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-228 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁷ Hoy Ministerio de Salud y Protección Social (Cfr. Decreto-ley 4107 de 2011).

⁸ En: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=50825>.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911400202311**

Fecha: **20-02-2019**

Página 6 de 7

En este sentido, acorde con el artículo 7° de la Ley 819 de 2003⁹: *“Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones”*, la Corte Constitucional ha enfatizado:

[...] Del anterior recuento jurisprudencial pueden deducirse las siguientes subreglas: (i) las obligaciones previstas en el artículo 7° de la Ley 819/03 constituyen un parámetro de racionalidad legislativa, que cumple fines constitucionalmente relevantes como el orden de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica, (ii) el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 819 de 2003 corresponde al Congreso, pero principalmente al Ministro de Hacienda y Crédito Público, en tanto que “es el que cuenta con los datos, los equipos de funcionarios y la experticia en materia económica. Por lo tanto, en el caso de que los congresistas tramiten un proyecto incorporando estimativos erróneos sobre el impacto fiscal, sobre la manera de atender esos nuevos gastos o sobre la compatibilidad del proyecto con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, le corresponde al Ministro de Hacienda intervenir en el proceso legislativo para ilustrar al Congreso acerca de las consecuencias económicas del proyecto”, (iii) en caso de que el Ministro de Hacienda y Crédito Público no intervenga en el proceso legislativo u omita conceptuar sobre la viabilidad económica del proyecto no lo vicia de inconstitucionalidad, puesto que este requisito no puede entenderse como un poder de veto sobre la actuación del Congreso o una barrera para que el Legislador ejerza su función legislativa, lo cual “se muestra incompatible con el balance entre los poderes públicos y el principio democrático” y (iv) el informe presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público no obliga a las células legislativas a acoger la posición del Ministro [...] ¹⁰.

Para estar en consonancia con el mandato estipulado en la citada ley, los desarrollos jurisprudenciales y los preceptos superiores sobre la materia, es necesario que se incluyan expresamente los costos fiscales que involucraría la propuesta legislativa y que además se establezcan las fuentes de ingreso adicional para el financiamiento del

⁹ **Artículo 7°. Análisis del Impacto Fiscal de las Normas.** En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo [...] Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo [...] El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso [...] Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público [...] En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces. [Énfasis fuera del texto].

¹⁰ **CORTE CONSTITUCIONAL**, sent. C-700 de 2010, M.P. Jorge Pretelt Chaljub.

Carrera 13 N° 32 - 76 - Código Postal 110311, Bogotá D.C.

Teléfono: (57 - 1) 3305000 - Línea gratuita: 018000960020 - fax: (57-1) 3305050 - www.minsalud.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **201911400202311**

Fecha: **20-02-2019**

Página 7 de 7

sistema. Lo anterior sin perjuicio de la intervención que este llamado a realizar el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo del trámite legislativo, en materia fiscal.

En estos términos, se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se advierte que, por las razones expuestas, devendría inconstitucional e inconveniente, toda vez que transgrede el Sistema General de Pensiones vigente. Adicionalmente, se perciben problemas en el ámbito fiscal.

Atentamente,

JUAN PABLO URIBE RESTREPO
Ministro de Salud y Protección Social

Aprobó:

Viceministra de Protección Social: D. Cárdenas

Directora Jurídica: A. Hurtado