

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
JUAN DIEGO ECHAVARRÍA SÁNCHEZ
Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8 – 68
Ciudad



Radicado: 2-2020-045878

Bogotá D.C., 15 de septiembre de 2020 12:39

Radicado entrada
No. Expediente 40959/2020/OFI

Asunto: Consideraciones al texto de publicación del Proyecto de Ley No. 118 de 2020 Cámara “Por medio de la cual se modifica la Ley 1780, se promueven incentivos para la vinculación de jóvenes al sector productivo y se dictan otras disposiciones”.

Respetado Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta los comentarios y consideraciones al texto de publicación del Proyecto de Ley del asunto, en respuesta a la solicitud de concepto de impacto fiscal efectuada por el H.R. Juan Carlos Reinales Agudelo, en los siguientes términos:

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, de acuerdo con lo señalado en la exposición de motivos¹ tiene por objeto *“ampliar los incentivos de las pequeñas empresas jóvenes y estimular la vinculación laboral de jóvenes, entre 18 y 28 años de edad, al sector productivo, fomentando las bases institucionales para el diseño y ejecución de políticas de empleo, emprendimiento y oportunidades junto con la promoción de mecanismos y talentos que impacten positivamente en la vinculación laboral de este grupo poblacional en Colombia”*.

Para dar cumplimiento al objeto propuesto, se plantea, entre otras, la modificación del artículo 7 de la Ley 1780 de 2016², lo cual se analizará desde el punto de vista constitucional y fiscal, en los siguientes términos:

¹ Gaceta del Congreso 668 de 2020. Página 25.

² Por medio de la cual se promueve el empleo y el emprendimiento juvenil, se generan medidas para superar barreras de acceso al mercado de trabajo y se dictan otras disposiciones.

1. Consideraciones de índole constitucional.

En este sentido, el parágrafo 4 del artículo 2 de la iniciativa legislativa, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 2°. Modifíquese el Artículo 7 de la Ley 1780 de 2016, el cual quedará así:

(...)

PARAGRAFO 4o Incentivo por aportes a seguridad social. Los empleadores podrán reducir en un 0,7% y durante dos (2) años, sus aportes a seguridad social en salud y pensión, por el personal que vinculen entre 18 y 28 años de edad y no tenga experiencia laboral.

Al respecto, se considera que dicha disposición se torna en inconstitucional, por las siguientes razones:

1.1. Violación directa del artículo 157 y 150 de la constitución.

El primer argumento de inconstitucionalidad es que el legislativo no puede sin autorización del Ejecutivo, proponer reducciones en los aportes al Sistema General de Seguridad Social. Al respecto el artículo 157 constitucional establece: “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 o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”.

Por lo anterior el parágrafo 4 del Proyecto de Ley reduce las cotizaciones de los trabajadores jóvenes sin el aval del Gobierno nacional, en contravía del artículo 156 de la carta, desbordando las competencias dadas por la Carta Política.

Al respecto este Ministerio considera que las cotizaciones hechas al Sistema de Seguridad Social Integral son de naturaleza parafiscal y por ende requiere del aval del Gobierno Nacional. Con relación a la naturaleza de los aportes hechos por los afiliados al Sistema, la Corte Constitucional concluyó lo siguiente: “De conformidad con lo expuesto, y teniendo en cuenta que **los aportes y rendimientos que conforman el fondo común de naturaleza pública en el régimen solidario de prima media con prestación definida, reúnen los criterios señalados por el artículo 29 del decreto 111 de 1996, y lo dispuesto en la sentencia C-308 de 1994, de la Corte Constitucional, que hace relación a las contribuciones parafiscales**, estos recursos tienen dicha calidad, porque son de carácter obligatorio; afectan a un grupo o sector económico determinado y se utilizan para beneficio del propio sector. Así mismo, el manejo, administración y ejecución de estos recursos se realiza en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinan sólo al objetivo previsto en ella”³. (Negrilla fuera de texto)

El entendimiento que tiene la Corte Constitucional sobre el concepto de los aportes parafiscales no ha variado en el tiempo con relación a la sentencia anterior, como muestra, basta referirse a la sentencia C-066 de 2003 donde se señala: “La jurisprudencia constitucional ha venido decantando **el concepto de contribución parafiscal, para**

³ Sentencia C – 378 de 1998.

señalar que se trata de unos recursos de naturaleza pública, en cuanto que se originan en la capacidad impositiva del Estado, pero que no ingresan al Tesoro Público, en la medida en que corresponden a un gravamen que recae exclusivamente sobre un sector de la economía y cuyo producto está destinado a ser invertido exclusivamente en beneficio del mismo sector.” Así mismo la Corte ha sostenido que: “Los aportes, o más propiamente **cotizaciones, para la seguridad social (...) son recursos parafiscales y como tales son “gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable” (art. 29 Estatuto Orgánico del Presupuesto)” (Negrilla fuera de texto).**

Habida cuenta de lo anterior, no resulta difícil concluir *-sin ninguna duda-* que **para la Corte Constitucional los aportes hechos al Sistema de Seguridad Social Integral y en especial al régimen de pensiones son de naturaleza parafiscal.** Lo anterior no es capricho del ejecutivo, existen innumerables normas de rango legal *-aprobadas en el mismo congreso-* que corroboran la equivalencia perfecta *-características-* que existe entre los aportes al sistema de pensiones y los parafiscales, para demostrar lo anterior, encontramos por ejemplo el artículo 15 de la ley 797 de 2003⁴ al referirse al Sistema de Registro único de aportantes y el artículo 50 de la Ley 789 de 2002⁵ cuando se refiere a los controles a la evasión de los recursos parafiscales, entre otros muchos ejemplos.

Con base en lo anterior, se observa que, en materia de aportes parafiscales, es inconstitucional que el legislativo pretenda exonerar a la población joven del pago de la totalidad de la cotización sin el aval del Gobierno Nacional, por lo que la argumentación y las citas jurisprudenciales dadas son suficientes para demostrar el cargo de inconstitucionalidad *-artículo 154 constitucional-* respecto al imperativo del aval del Gobierno nacional.

Adicionalmente debe recordarse que la Corte Constitucional en fallo reciente, al declarar la inexecutable del Proyecto de ley No. 062 de 2015 Cámara-170 de 2016 Senado, acumulado con el P.L. No. 008 de 2015 Cámara, que determinaba una exención idéntica a la propuesta, expresó en la sentencia C – 066 de 2018, lo siguiente:

*“De igual manera, tal y como se desarrolló en la parte motiva, la Corte Constitucional ha tomado esta postura de manera uniforme y constante en relación con **considerar que es una exención tributaria, la disminución de aportes a salud. En este orden, le ha aplicado la restricción contenida en el artículo 154 superior** referida a que sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. Específicamente este precedente se encuentra contenido en las sentencias C-1707 de 2000, C-1000 de 2007 y C-838 de 2008, tal y como se explicó en la parte motiva de esta providencia. En la primera de ellas, el ejecutivo objetó un proyecto de Ley que exoneraba a los pensionados que recibían hasta 2 salarios mínimos mensuales, del pago de las cuotas moderadoras y copagos para acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud, por desconocer el inciso 2° del artículo 154 de la Constitución que le otorga al Gobierno Nacional, en forma privativa, la iniciativa legislativa para presentar proyectos de ley que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.” (Negrilla fuera de texto)*

1.2. Potestad configuradora del congreso en temas de seguridad social.

⁴ 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.

⁵ Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1024 de 2004, aunque reconoce que la libertad de configuración del legislador es amplia en materia de seguridad social, ha dicho que su ejercicio se encuentra sujeto a principios y valores constitucionales como la igualdad y la equivalencia de las cargas:

*“A este respecto, es pertinente recordar que aun cuando **la libertad configuración del legislador es amplia en materia de seguridad social, su ejercicio se encuentra sujeto** a los principios, valores, fines y derechos previstos en la Constitución, principalmente, aquellos relacionados con la **proporcionalidad de las cargas que deben asumir los ciudadanos (C.P. art 95) y la igualdad de trato que ellos merecen**, cuando las circunstancias fácticas y jurídicas así lo ameriten (C.P. art. 13). Por ello, **el legislador no podría ni establecer condiciones disímiles de afiliación a sujetos puestos en un plano de igualdad o someter a los afiliados a cargas de solidaridad que desborden el equilibrio natural entre los ciudadanos.**”* (Negrilla fuera de texto)

Así mismo la Corte Constitucional ha expresado que los límites a la configuración legislativa se encuentran demarcados en el respeto a los valores fundantes de cualquier organización política y jurídica, en pocas palabras, deben sujetarse a los cánones, reglas y subreglas de la carta superior. Es así como para este Ministerio, resulta de suma importancia analizar si el proyecto de norma se encuentra dentro de los derroteros constitucionales de la Carta, y por ende, no sólo desarrolla sino que no contraviene principios constitucionales tales como la equidad, la solidaridad –*equivalencia de las cargas públicas*-, la sostenibilidad financiera constitucional y no violenta disposiciones constitucionales precisas.

A este respecto la disminución de las cotizaciones de la población joven crea un privilegio en favor de un grupo –*desigualdad objetiva*- sin establecer las medidas correctivas necesarias para aminorar el impacto fiscal que esto conlleva. Así mismo esta medida normativa impone cargas excesivas a los demás afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) o el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) que se encuentra en condiciones de debilidad y que asumen las cargas previstas en el Sistema para garantizar el acceso a sus prestaciones en condiciones técnicas de sostenibilidad financiera.

Del mismo modo uno de los límites de la configuración legislativa está dado a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, el cual se ve violentado por la consecuencia nefasta de reducir las cotizaciones de una población que no puede ser considerada como vulnerable POR OBVIAS RAZONES. El concepto de sostenibilidad financiera –Acto Legislativo 01 de 2005- debe ser un punto de partida de cualquier reforma a la legislación relacionada con el Sistema de Pensiones, por lo que cualquier disposición que pueda ponerla en peligro, es automáticamente inconstitucional, lo cual convierte a la disminución de cotizaciones propuesta en una circunstancia que afectará las finanzas del Estado, en la medida que el fondo común de prima media deja de percibir recursos para garantizar el pago de las generaciones venideras. Esto es un principio básico del Sistema de reparto que fundamenta toda la estructura del régimen de Prima Media.

Por lo anterior, el Congreso está desbordando la potestad configuradora dada en la constitución para estos temas y vulnera el principio de sostenibilidad fiscal contenidos en el Acto Legislativo 01 de 2005.

1.3. Violación al principio de solidaridad.

Al respecto, es de aclarar que en algunos eventos la Corte Constitucional ha dicho que el principio de solidaridad constitucional no es absoluto, sin embargo, su restricción o excepción no pueden sacrificar otros derechos o principios

igualmente valiosos e importantes a la luz de la carta política, de las personas que se encuentran en las mismas condiciones o en condiciones menos favorables.

En este sentido y para evidenciar el costo en derechos y principios constitucionales que tendría restringir la solidaridad de los jóvenes a costa de otros grupos, es bueno recordar que el diseño técnico y financiero del sistema descansa específicamente sobre diferentes formas de financiamiento –creadas por el legislador– para salvaguardar su fuente de recursos y garantizar un flujo suficiente bajo figuras financieras como los bonos pensionales, las cuotas partes pensionales, las reservas actuariales y específicamente los aportes que realizan los afiliados al Sistema General de Pensiones en la etapa de acumulación de su vida productiva. Bajo esta premisa, los recursos que ingresan al fondo común administrado por el RPM entran a financiar las pensiones –altamente subsidiadas– de las personas que salen a disfrutar de su prestación y que dependen de un esquema solidario y de la suficiencia del fondo común para estos efectos. En esa medida y si los jóvenes dejan de cotizar, se presenta una vulneración al principio de solidaridad intergeneracional, pues estando en la capacidad de cotizar por el 100% del aporte legal, dejan de hacerlo.

Igualmente, la Corte Constitucional, en algunas de sus sentencias, al referirse a los esquemas de financiación de las pensiones como los aportes y las cuotas partes pensionales, ha recalcado la importancia trascendental de estos mecanismos para la financiación de las prestaciones y la materialización del principio de solidaridad:

*“3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que **los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones** y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-086/02, C-789/02)”. De esta manera, es claro que los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema, tienen necesariamente destinación específica. Lo anterior, como ya lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, no significa que los fondos de la seguridad social deban reinvertirse de manera individual en quien efectuó el aporte, puesto que **“la destinación específica de los recursos de que se habla debe entenderse de manera global como la necesidad de invertirlos nuevamente en el sistema, en beneficio de todos aquellos que se favorecen de él”**6. (Negrilla fuera de texto)*

Conforme a lo expuesto, la disminución de las cotizaciones, sacrifica principios tan importantes como la solidaridad, la eficiencia y la sostenibilidad del sistema pensional, por lo que no resulta admisible ningún argumento que socave la obligación de aportar en la etapa de acumulación del Sistema, por estar poniéndose en riesgo fiscal el sistema pensional.

2. Consideraciones normativas.

Respecto a los aportes a Cajas de Compensación Familiar (CCF), se debe considerar que el Proyecto de Ley no plantea una opción de recursos para financiar la exoneración del aporte por el 4% de las nóminas que corresponde. Si bien esto no genera un impacto fiscal directo en las cuentas del Gobierno nacional, se debe tener en cuenta que

⁶ Sentencia C – 895 de 2009.

dicha exoneración puede afectar los recursos de las CCF destinados al mecanismo de protección al cesante, así como los recursos para recreación, subsidios de vivienda, cuota monetaria para dependientes, la niñez con ICBF, capacitación a familias, entre otras.

Por otra parte, respecto del párrafo 4º del artículo 2 de este Proyecto de Ley, se pone en consideración que el **Artículo 114-14 del Estatuto Tributario** establece la exoneración de aportes a las cotizaciones del empleador al Régimen Contributivo en Salud:

“Estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud, las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

3. Consideraciones económicas y fiscales.

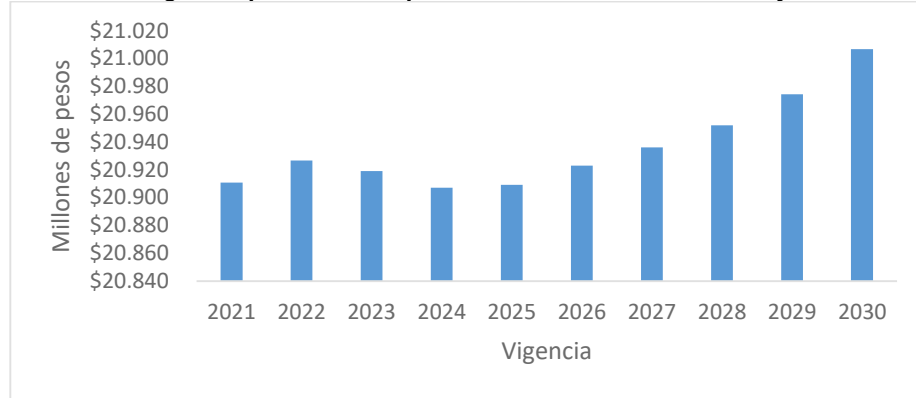
Respecto a los valores a considerar, se tomará una aproximación basada en la población ocupada entre 18 a 28 años con el propósito de calcular la reducción a las contribuciones de seguridad social sobre el primer empleo de la población. Para ello, se estimó el número de personas ocupadas a partir de la tasa de crecimiento de la población colombiana por edad proyectado por el Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía -CELADE, debido a que esta proyección está acorde con las dinámicas demográficas esperadas para la en los próximos 50 años.

Las proyecciones fueron contrastadas con la reportada en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes -PILA para asegurar la consistencia de los valores iniciales. Así, asumiendo un ingreso base de cotización promedio de \$1.175.841, **se espera que en términos constantes el efecto de pérdida de ingresos para el Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones entre 2021 y 2030 sea en promedio cercano a los \$20.936 millones anuales, si la exoneración se hace por un año y el doble a partir del segundo año si se hace por dos.**

Vale la pena mencionar que, en el caso de salud, la Ley 1607 de 2012⁷ estableció la eliminación del aporte del empleador correspondiente a aquellos empleados privados con asignaciones salariales inferiores a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV). Debido a esto, **la medida sería inocua para el sector privado y sí generaría una disminución en los aportes de salud de aquellos trabajadores del sector público.**

⁷ Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.

Pérdida de ingresos para el SGSS por año de exoneración – Salud y Pensiones



Fuente: Elaboración propia con datos de CELADE y PILA

4. Consideraciones finales

Por todo lo expuesto en precedencia, esta Cartera Ministerial se abstiene de emitir concepto favorable frente a la propuesta de modificación del artículo 7 de la Ley 1780 de 2016 contenida en el artículo 2 del Proyecto de Ley y solicita muy respetuosamente su eliminación i) porque es inconstitucional y, ii) por el impacto fiscal que tendría para el Sistema General de Pensiones y para el Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Contributivo frente a la disminución en las cotizaciones de los servidores públicos, manifestando, en todo caso, la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordial saludo,

JUAN PABLO ZÁRATE PERDOMO

Viceministro Técnico

DGRESS/DGPM/OAJ

UJ-2179/20

Proyectó: Andrea del Pilar Suárez Pinto

Con copia a:

H.R. Juan Carlos Reinales Agudelo.

Dr. Orlando Anibal Guerra de la Rosa – Secretario General de la Comisión Séptima Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes.

Firmado digitalmente por: JUAN PABLO ZARATE PERDOMO

Viceministro Técnico

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co