

**ALTAS CORTES PRESIONAN LA CARGA FISCAL FRENTE A LOS APORTES
EFECTIVAMENTE COTIZADOS EN FAVOR DE LOS PENSIONADOS DEL
SECTOR PUBLICO**

ERDUIX ALVARADO TORRES

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POST GRADOS FORUM
ESPECIALIZACIÓN EN SEGUROS Y SEGURIDAD SOCIAL
CHÍA, CAMPUS UNIVERSITARIO
2011

ALTAS CORTES PRESIONAN LA CARGA FISCAL FRENTE A LOS APORTES EFECTIVAMENTE COTIZADOS EN FAVOR DE LOS PENSIONADOS DEL SECTOR PUBLICO

Desde la creación de CAJANAL EICE (Caja Nacional de Previsión Social Empresa Industrial y Comercial del Estado) en el año 1945, se estructuró la forma como se debía el recaudo en sector público con el fin de brindar el servicio de salud y los aportes en pensión y cesantías de los empleados estatales.

Es así como a través del literal b), del artículo 17 de la ley 6ª del 19 de febrero de 1945, se estructura la forma en la cual se debían reconocer las prestaciones del sector público, indicando que "cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados"¹, tendría derecho a el reconocimiento de una Pensión vitalicia de jubilación. Ello con un aporte del de 5%, sobre el presupuesto de la Entidad, como se encuentra establecido en el artículo 30 de Decreto 546 del 27 de marzo de 1971, el cual CAJANAL en la práctica hacia efectivo el 3%, correspondiente a la cotización en pensión, el otro 2% para el cubrimiento del aporte en salud.

Con el fin de organizar la forma en la cual se debían realizar dichos aportes y determinar los factores que debía constituir este aporte, el Gobierno nacional definió mediante el artículo 3º, de la ley 33 del 29 de enero de 1985, el cual a su vez fue modificado por el artículo 1º de la ley 62 del mismo año, 1985 que "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su

¹ Ley 6ª de 1945. Art. 17, Literal b)

remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial se incluyeron por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.^{2"}, lo cual en la práctica no se dio, pues muchas de las entidades empleadoras no realizaron los descuentos mencionados anteriormente.

Con la transición del sistema, en donde se pasó de la división del sector público y privado a la unificación de los mismos mediante la Ley 100 de 1993, también se dieron cambios frente al tema de cotizaciones, pues la nueva ley en su artículo 18, determinó tres cambios importantes, los cuales marcaron notoriamente el cambio del régimen pensional aplicado al sector público que venía siendo administrado por CAJANAL E.I.C.E.

El primer cambio consistió en el Ingreso base de cotización tomado para realizar la liquidación de la prestación, que entre otras cosas ya no se denominaría "pensión de jubilación" sino "pensión de vejez" indicando que el aporte debería ser sobre el

salario mensual devengado sin que el mismo superé los 25 salarios mínimos mensuales vigentes y sin discriminar los factores salariales, cambiando el requisito del tiempo laborado como lo establecía el artículo 1º de la Ley 62 del 16 de septiembre de 1985, modificado por el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, y que definió que aparte de la asignación básica, los factores salariales que se deberían tener en cuenta para realizar la liquidación de la mesada pensional eran: “gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”³

Otro de los cambios importantes consistió en que se pasó de “tiempo de servicio”, “semanas de cotización”, en el artículo 1º, de la ley 33 de 1985,(Ibid), se establecía que “el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”⁴, lo que fue reformado drásticamente por la ley 100 del 23 de diciembre de 1993, que estableció en su artículo 33, que el primer requisito era “1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre”, y “2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo”⁵.

² Ley 33 de 1985. Art. 3º.

³ Ley 62 de 1985. Art. 1º.

⁴ Ley 33 de 1985. Art. 1º.

⁵ Ley 100 de 1993. Art. 33.

Esto implicó que aparte de hacer distinción de edad y sexo del cotizante, establecidos a partir del año 2014, para la mujer a cincuenta y siete (57) años y para el hombre a sesenta y dos (62).

Igualmente se cambió el tiempo para tomar el salario promedio para como Ingreso Base de Liquidación para determinar el valor de la mesada pensional a pagar, pues se pasó de tomar lo devengado durante el último año de servicios, establecido en el artículo 1º de la ley 33 de 1985, *ibid*, a “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”⁶, de conformidad a lo expresado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, *ibid*.

El cambio de régimen impuesto por la ley 100 de 1993, en aras de respetar el principio de favorabilidad de aquellas personas que estaban en trámite de adquirir su pensión vitalicia de jubilación y muchas otras que estaban aportas de cumplir con los requisitos instaurados por el anterior régimen, estableció en el segundo inciso del artículo 36 de 1993, que “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior *al cual se encuentren afiliados*”. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de

vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”⁷.

Con estos cambios el legislador buscaba la unificación de los regímenes especiales establecidos hasta ese momento, y subsanar la brecha fiscal que el estado tenía frente a las pensiones a su cargo, reconociendo pensiones ajustadas en proporción a las cotizaciones hechas por cada afiliado.

El Gobierno Nacional mediante el Decreto 1132 de 1994 reglamenta el fondo de pensiones públicas a nivel nacional designando funciones como la de sustituir a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL en lo relacionado al pago de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, reconocidas por la Entidad, lo que generó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público iniciara la administración de los aportes por pensiones de CAJANAL por medio del fondo de pensiones públicas, dejándole a las Cajas de Previsión un porcentaje para gastos administrativos.

Al entrar el nuevo régimen a funcionar, la Entidad entro en crisis, pues aunque ella sólo se encargaba de realizar la liquidación de las pensiones, debido al desorden administrativo, tenía inconvenientes tales como la falta de las historias laborales de los afiliados, pues muchos de ellos no habían cotizado nunca para adquirir el derecho, y otros sólo habían realizado los aportes únicamente sobre la asignación básica. Otro de los inconvenientes consistía en que con el cambio de régimen, la entidad aparte de liquidar pensiones que se definieron como “puras – ley 100”, tenía que liquidar las que venían en reten pensional, a las cuales debía aplicar lo mencionado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que mezclaba los regímenes

⁶ Ley 100 de 1993. Art. 21.

⁷ Ley 100 de 1993. Art. 36.

tanto generales como especiales.

En la actualidad, las diferentes clases de pensiones que otorga CAJANAL, han hecho que se genere una mayor carga fiscal, que se refleja en un mayor esfuerzo financiero de la nación, como un ejemplo de ello son los siguientes casos:

Ingreso en moneda extranjera y aportes en moneda colombiana:

1. La pensión de un funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores que laboraba fuera del país y devengaba su salario en moneda extranjera, los aportes parafiscales lo efectuaban en pesos colombianos homologando su salario a la de planta interna, esto hacía que su IBC Ingreso de Base de Cotización fuera inferior lo que el realmente recibía. Al momento de recibir su pensión el ex funcionario, ahora pensionado, inconforme solicita una reliquidación de su mesada con base en los salarios que realmente devengo, homologados en pesos, sin aportes nunca efectuados.

Para hacernos alguna idea de la magnitud que se genera en la carga fiscal, 3 ejemplos de aportes convertidos a moneda legal no pagados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, cuantificado el monto que debe ser descontado en el retroactivo de la reliquidación de la pensión de los pensionados y el valor que debe cancelar la entidad:

No.	APORTES			PENSION		Diferencia
	VALOR INDEXADO	PATRONO 75% + 10% ALTO RIESGO	EMPLEADO 25%	Pensión Anterior	Pensión Actual	
Pensionado 1	104.344.847	72.750.779	31.594.068	4.241.892	8.398.946	4.157.054
Pensionado 2	131.566.183	90.703.458	40.862.725	745.004	7.542.975	6.797.971
Pensionado 3	113.835.730	77.980.813	35.854.917	1.902.560	4.496.335	2.593.775
TOTAL	349.746.760	241.435.050	108.311.710	6.889.456	20.438.256	13.548.800

De acuerdo a los ejemplos del párrafo anterior, se ve claramente como los aportes no son suficientes para el financiamiento para la pensión, según las mesadas de los mismos.

Factores salariales no cotizados:

2. Pronunciamiento de altas cortes contemplando que los factores salariales para liquidar la pensión de empleados públicos son enunciativos y no taxativos. Los pensionados vienen demandando a CAJANAL para que le tengan en cuenta en la liquidación de la pensión los factores salariales por los cuales no se cotizo, generando un desfase en la financiación de su pensión.

Estos son 5 ejemplos de los aportes indexados dejados de pagar por 5 ex funcionarios del estado, el monto que debe ser descontado en el retroactivo de la reliquidación de la pensión de los pensionados y el valor que debe cancelar la entidad en la laboro cada una de ellos:

No.	APORTES			PENSION		Diferencia
	VALOR INDEXADO	VALOR PATRONO	VALOR EMPLEADO	Pensión Anterior	Pensión Actual	
Pensionado 1	14.548.013	10.911.010	3.637.003	1.785.970	2.232.462	446.492
Pensionado 2	26.661.572	19.996.179	6.665.393	1.661.519	2.014.997	353.478
Pensionado 3	4.850.440	3.748.067	1.102.373	903.672	1.129.590	225.918
Pensionado 4	163.912	122.934	40.978	456.825	550.394	93.569
Pensionado 5	4.002.893	3.002.170	1.000.723	629.130	854.639	225.509
TOTAL	50.226.830	37.780.360	12.446.470	5.437.116	6.782.082	1.344.966

Debido a la dificultad en el tránsito del anterior al nuevo régimen, la Caja de Previsión Social del Estado CAJANAL en el 2004 sufrió un cambio abriéndose los negocios administrados por la Entidad en salud y pensiones, este último liquidada en junio de 2009 por corrupción, el enorme cúmulo de demandas administrativas y acciones de tutela, buscando cerrar la brecha pensional y las malas decisiones tanto normativa, como administrativamente frente a las pensiones y beneficios concebidos durante la existencia de la Entidad.

Interpretaciones jurídicas y pronunciamientos de los jueces han favorecido a los pensionados con el valor de sus mesadas, reviviendo incluso aquellas normas jurídicas que habían desaparecido del plano legal. Un ejemplo de ello es la Sentencia del 16 de octubre de 2008, proferida por El Consejo de Estado⁸ que reiteró lo señalado ya por la Corte Constitucional en Sentencia C-168 de 1995 al considerar que **“La Ley 33 de 1985, que obliga desde el 13 de febrero de 1985 – fecha de su promulgación – es aplicable al sector público sin distinción, es decir, a los empleados oficiales de todos los órdenes”** refiriéndose a los

⁸ Sentencia de 18 de febrero de 2010, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A.

beneficiarios del régimen de transición, es decir los que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían 15 o más años de servicio o 35 años de edad mujer o 40 años de edad hombre a la misma fecha que venían vinculados con la hoy extinta caja nacional de previsión Social E.I.C.E.

Significa lo anterior que para la pensión de jubilación régimen de transición en el sector público, solo exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad hombre o mujer, la cual se liquidará con el 75% del Ingreso base de Liquidación.

Es así, como las altas cortes han considerado la aplicación más favorable al actor, y que de no hacerse de esta manera, **se desconocería el principio mínimo fundamental consagrado en el artículo 53 de la Carta Política que establece la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho”**, sustentado en que⁹: “la condición más beneficiosa para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no solo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla”.

Lo anterior a pesar que la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, precisen los factores salariales que se deben tener en cuenta al momento de liquidar la prestación, de tal forma que comparados con el régimen anterior disminuyen significativamente el monto de la mesada pensional, tal como se observar en el siguiente cuadro comparativo:

DECRETO 1158 DE 1994	DECRETO 1045 DE 1978
a) La asignación básica mensual;	a. La asignación básica mensual;
b) Los gastos de representación;	b. Los gastos de representación y la prima técnica;
c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;	ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968
d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.	c. Los dominicales y feriados;
e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;	d. Las horas extras;
f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;	l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
g) La bonificación por servicios prestados;	g. La bonificación por servicios prestados;
<input type="checkbox"/> Lo que se incluye	e. Los auxilios de alimentación y transporte;
<input type="checkbox"/> Lo que se excluye	f. La prima de Navidad;
	h. La prima de servicios;
	i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
	j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
	k. La prima de vacaciones;

Es evidente que el Decreto 1045 de 1978 en el cual se incluía más factores que constituyen “salario para pensión pero no para aportes”, a diferencia de lo que se predica en el Decreto 1158 de 1994, desfigurando completamente la relación beneficio pensional / aportes. El Decreto 1158 contempla asignación básica y la bonificación por servicios, mientras que con la norma anterior, existen factores tales como auxilios de alimentación y transporte, la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones, los cuales entran a profundizar la brecha financiera que se genera entre el salario y el monto de la pensión.

Al ser dos puntos de vista diferentes, los derechos del pensionado y el financiamiento de la pensión por factores que no se cotizaron por el beneficiario y que la nación está asumiendo, debido a la cantidad de sentencias que favorecen al pensionado y no involucran al empleador quien debe aportar solo el 75% de lo

⁹ Sentencia C-168 de 1995.

que dejó de cancelar por concepto de aportes, insuficiente frente al beneficio pensional re liquidado.

En conclusión, la generosidad de la Rama Judicial para con los beneficiarios del régimen de transición, incluidos ellos mismos, llega al punto de generar gran desequilibrio fiscal, pues el costo de un grupo reducido de pensionados impacta de forma significativa los recursos financieros del estado, convirtiéndose para el gobierno en una “justificación” para mejorar las mesadas pensionales de los funcionarios estatales.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
INSTITUTO DE POSTGRADOS- FORUM
RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN (R.A.I)

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	Seguros y Seguridad Social
2	TÍTULO DEL PROYECTO	ALTAS CORTES PRESIONAN LA CARGA FISCAL FRENTE A LOS APORTES EFECTIVAMENTE COTIZADOS EN FAVOR DE LOS PENSIONADOS DEL SECTOR PÚBLICO
3	AUTOR	Alvarado Torres Erduix
4	AÑO Y MES	Año: 2011, Mes: Octubre
5	NOMBRE DEL ASESOR	Castillo Rodrigo
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	<p>Desde la creación de CAJANAL E.I.C.E., se estructuró la forma de recaudo al rubro correspondiente a los aportes para este tipo de pensiones, pero debido a la transición del sistema, en donde se pasó de la división del sector público y privado a la unificación de los mismos mediante la Ley 100 de 1993, se pasó de una pensión compuesta de asignación básica y factores salariales, a un Régimen de Prima Media con Prestación Definida, constituyendo un fondo común de naturaleza pública, el cual aún no ha madurado y se encuentra en reestructuración todavía.</p> <p>From the creation of CAJANAL E.I.C.E., was structured the way to secure the category corresponding to the contributions for this type of pension, but due to the transition from the system, in where he spent the Division of public and private sector to the unification of the same by law 100 of 1993, ran a pension consisting of basic allocation, and wage factors to a premium half with defined delivery, constituting a common fund of a public nature, which has not yet matured and is still undergoing restructuring.</p>
7	PALABRAS CLAVES	Pensión, Factores, Salario, Cotización, Transición, ley, Ingreso, Base, Edad, Tiempo.
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	Pensiones
9	TIPO DE ESTUDIO	Ensayo
10	OBJETIVO GENERAL	Analizar el cambio que sufrió el reconocimiento de las pensiones públicas a cargo de cajanal, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	<p>1. Diferenciar que factores se reconocían con la Ley 33 de 1985 y que factores con la Ley 100 de 1993</p> <p>2. Precisar la forma de liquidación de cada sistema.</p> <p>3. Evidenciar las controversias surgidas en la transición del sistema y como afectan hoy en día a los titulares del derecho pensional.</p>
12	RESUMEN GENERAL	<p>Desde la creación de CAJANAL EICE (Caja Nacional de Previsión Social Empresa Industrial y Comercial del Estado) en el año 1945, se estructuró la forma como se debía el recaudo en sector público con el fin de brindar el servicio de salud y los aportes en pensión y cesantías de los empleados estatales.</p> <p>En cuanto al rubro correspondiente a los aportes para este tipo de pensiones, en Colombia debido a la transición del sistema, en donde se pasó de la división del sector público y privado a la unificación de los mismos mediante la Ley 100 de 1993.</p> <p>Los aportes al sistema general en pensiones recaudados por CAJANAL eran utilizados por la Entidad para el financiamiento de los pagos de pensiones y administración de la entidad, hasta cuando el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1132 de 1994 reglamenta el fondo de pensiones públicas a nivel nacional designando funciones como la de Sustituir a la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL en lo relacionado al pago de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, reconocidas por la Entidad, lo que generó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público iniciara la administración de los aportes por pensiones de CAJANAL por medio del fondo de pensiones públicas, dejando un 3% del recaudo a CAJANAL para gastos administrativos.</p> <p>Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aparte de hacer obligatorias las cotizaciones en salud, pensión y riesgos profesionales, se definió el régimen de prima media con prestación definida y se reguló el porcentaje sobre el cual se deben realizar los mencionados aportes lo cual aún se ha venido modificando y actualizando con el correr del tiempo.</p>
13	CONCLUSIONES.	<p>Es evidente que el Decreto 1045 de 1978 en el cual se incluía más factores que constituyen "salario para pensión pero no para aportes", a diferencia de lo que se predica en el Decreto 1158 de 1994, desfigurando completamente la relación beneficio pensional / aportes. El Decreto 1158 contempla asignación básica y la bonificación por servicios, mientras que con la norma anterior, existen factores tales como auxilios de alimentación y transporte, la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones, los cuales entran a profundizar la brecha financiera que se genera entre el salario y el monto de la pensión.</p> <p>Al ser dos puntos de vista diferentes, los derechos del pensionado y el financiamiento de la pensión por factores que no se cotizaron por el beneficiario y que la nación está asumiendo, debido a la cantidad de sentencias que favorecen al pensionado y no involucran al empleador quien debe aportar solo el 75% de lo que dejó de cancelar por concepto de aportes, insuficiente frente al beneficio pensional re liquidado.</p> <p>En conclusión, la generosidad de la Rama Judicial para con los beneficiarios del régimen de transición, incluidos ellos mismos, llega al punto de generar gran desequilibrio fiscal, pues el costo de un grupo reducido de pensionados impacta de forma significativa los recursos financieros del estado, convirtiéndose para el gobierno en una "justificación" para mejorar las mesadas pensionales de los funcionarios estatales.</p>
14	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<p>Ley 6ª de 1945</p> <p>Ley 33 de 1985</p> <p>Ley 62 de 1985</p> <p>Ley 100 de 1993</p> <p>Código de Comercio.</p> <p>Decreto 1132 de 1994</p> <p>Decreto 1158 de 1994</p> <p>Decreto 2196 de 2010</p> <p>Sentencia C-168 de 1995</p> <p>http://yulietmedina.com/factores-salariales-para-liquidar-pension-de-los-servidores-publicos.html#</p>

Vo Bo Asesor:

RODRIGO CASTILLO

CRISANTO QUIROGA OTÁLORA