

CONCEPTO 10573 DE 2008

(septiembre 1)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Dra. SONIA CONSTANZA MASMELO DONCEL

Gerente Nacional de Recaudo (E)

DE: DIRECCIÓN JURÍDICA NACIONAL – UNIDAD DE SEGUROS

ASUNTO: Su oficio DNC 05885 del 19 de agosto de 2008

Aplicación Reajustes Pensionales – Decreto [2108](#) de 1992 y Ley [445](#) de 1998

Respetada Doctora:

Mediante el escrito de la referencia, la gerencia a su cargo solicita concepto jurídico en el que se establezca la procedencia legal para que el ISS Patrono traslade los aumentos pensionales ordenados tanto en el Decreto [2108](#) de 1992 así como en la Ley [445](#) de 1998 a las cuotas partes a compartir con otras entidades públicas de los distintos órdenes.

Sobre el particular es pertinente formular las siguientes consideraciones:

En primer término, se hace necesario precisar que esta Dirección se pronunció sobre el asunto de autos a través del DJN US 4411 del 29 de abril de 2003, en cuyos apartes pertinentes se consignó lo siguiente:

“(…) El artículo [116](#) del Estatuto Tributario permitió al Gobierno Nacional equilibrar las pensiones que estaban en situación de desigualdad, por la existencia de dos regímenes diferentes consignados en las leyes [4a.](#) de 1976 y [71](#) de 1988, pues si bien es cierto que esta última reajustó las mesadas pensionales con el 100% del porcentaje de incremento del salario mínimo legal mensual, limitó su campo de aplicación sólo a aquellas pensiones que se causaran bajo la vigencia de esta ley, razón por la cual quienes seguían rigiéndose en esta materia por el sistema de la ley [4a.](#) de 1976, se encontraban en desequilibrio con respecto al reajuste anual de su pensión. Fue por ello que el artículo [116](#) mencionado, dispuso:

“Ajuste a pensiones del sector público nacional. Para compensar las diferencias de los aumentos de salarios y de las pensiones de jubilación del sector público nacional, efectuados con anterioridad al año de 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1o de enero de 1989.

Los reajustes ordenados en este artículo, comenzarán a regir a partir de la fecha dispuesta en el decreto reglamentario correspondiente, y no producirán efecto retroactivo”

Con fundamento en lo anterior, el Gobierno Nacional dictó el **Decreto [2108](#) de 1992**, conforme a

sus previsiones, las pensiones de jubilación del sector público nacional reconocidas con anterioridad al 1o de enero de 1989 que presentaren diferencias con los aumentos de salarios, se reajustaron a partir del 1o de enero de 1993, 1994 y 1995, así:

- Las pensiones reconocidas en 1981 y en fechas anteriores, se reajustaron en un 28% y su pago se dividió en tres partes: el 12% a pagarse en 1993; el 12% en 1994 y el 4% restante en 1995.
- Para las pensiones reconocidas de 1982 a 1988, se decretó un reajuste del 14% pagadero en dos partes: un 7% en 1993 y el otro 7% en 1994.

El Decreto [2108](#) de 1992 dispuso expresamente que estos reajustes eran compatibles con los incrementos decretados por la Ley [71](#) de 1988.

Por su parte, el artículo [1o](#) de la Ley 445 de 1998, señala que las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, así como de los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conservando estos últimos su régimen especial, tendrán tres (3) incrementos, los cuales se realizarán el 1o de enero de los años 1999, 2000 y 2001.

De otro lado, el inciso 6o del artículo 4o del Decreto 236 de 1996, reglamentario de la Ley [445](#) de 1998, dispone que en el caso de pensiones pagadas por el Instituto de Seguros Sociales, incluidas las pensiones “compartidas”, el incremento que corresponda de acuerdo con la Ley [445](#) de 1998, estará a cargo de dicho Instituto y en todo caso, deberá ser pagado al pensionado.

En este orden de ideas y, en atención a la inquietud planteada en su escrito de consulta, en lo atinente a la procedencia o no de que el ISS traslade dichos incrementos a las cuotas partes a compartir con otras entidades, consideramos, en primer término, que los incrementos ordenados por las citadas normas para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, pagadas por el ISS los debe asumir éste, por mandato legal y, obviamente cancelarlos al pensionado, en segundo lugar, las aludidas prestaciones que han sido reconocidas por entidades descentralizadas nacionales y del orden territorial, en el caso de acumulación de tiempos de servicio en el sector oficial, dichos incrementos los debe asumir cada una de las entidades a prorrata de la cuota parte que le corresponde”.

Ahora bien, para corroborar lo anterior y precisar lo atinente a la aplicación normativa del reajuste contenido en el artículo [116](#) de la Ley 6ª de 1992, que fue declarado inexecutable por la Honorable Corte Constitucional, este Despacho estima conveniente relacionar lo dicho sobre el particular por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 12 de abril de 2007, expediente 760012331000200205101 01 (6494-05), en el que puntualizó:

“La Corte Constitucional mediante sentencia C-531 del 20 de noviembre de 1995, declaró inexecutable el artículo [116](#) de la Ley 6ª de 1992, al considerarlo violatorio del principio de unidad de materia previsto en el artículo [158](#) de la Carta Política. En cuanto a los efectos hizo las siguientes precisiones:

"... La Corte ha señalado que es a ella a quien corresponde fijar los efectos de sus sentencias, a fin de garantizar la integridad y supremacía de la Constitución. En este caso, esta Corporación considera que, en virtud de los principios de buena fe (C. P. art. [83](#)) y protección de los derechos adquiridos (C. P. art. [5o](#)), la declaración de inexecutable de la parte resolutive de esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro y se hará efectiva a partir de la notificación del

presente fallo. Esto significa, en particular que la presente declaratoria de inexequibilidad no implica que las entidades de previsión social o los organismos encargados del pago de las pensiones puedan dejar de aplicar aquellos incrementos pensionales que fueron ordenados por la norma declarada inexequible y por el Decreto 2108 de 1992, pero que no habían sido efectivamente realizados al momento de notificarse

esta sentencia, por la ineficiencia de esas mismas entidades, o de las instancias judiciales en caso de controversia. En efecto, de un lado, el derecho de estos pensionados al reajuste es ya una situación jurídica consolidada, que goza entonces de protección constitucional. De otro lado, en virtud del principio de efectividad de los derechos (C. P. art. 2o) y eficacia y celeridad de la función pública (C. P. art. 209), la ineficiencia de las autoridades no puede ser una razón válida para desconocer los derechos de los particulares. (Subrayado por fuera del texto)

Nótese en efecto que tanto el artículo 16 de la Ley 6ª de 1992 como el Decreto 2108 de 1992 ordenaban una nivelación oficiosa de aquellas pensiones reconocidas antes de 1989 que presentaran diferencias con los aumentos de salario, por lo cual sería discriminatorio impedir con base en esta sentencia de inexequibilidad, que se haga efectivo el incremento a aquellos pensionados que tengan derecho a ello.

Las disposiciones antes transcritas, lo mismo que lo expuesto por la Corte Constitucional en la citada sentencia, han servido de base a la Sala para afirmar que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, rigió desde su expedición, hasta el 20 de noviembre de 1995, fecha en que desaparece del mundo jurídico, pero siguió surtiendo efectos para quienes bajo su vigencia, adquirieron el derecho.

El Decreto 2108 de 1992 reglamentario de la misma disposición legal, siguió la misma suerte, es decir, rigió desde su expedición hasta la fecha de la declaratoria de inexequibilidad de la disposición legal que reglamentó e impartió sus efectos a favor de quienes en su vigencia, adquirieron el derecho. (Subrayado por fuera del texto)

Así mismo, ésta Sala en diversas oportunidades, ha inaplicado la expresión "del orden nacional" contenida en el artículo 1o del Decreto 2108 de 1992, por estimarlo violatorio del principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política, para hacerlo aplicable en el orden distrital. En sentencia de 11 de diciembre de 1997, dictada en el proceso No. 15.723, actor: Sociedad de Pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, dijo:

"... como es sabido, la nivelación que hizo el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2108 de 1992 obedeció a una justa pretensión del sector de los jubilados, cuyos aumentos decretados con anterioridad al 1o de enero de 1989 (antes de los aumentos decretados por virtud de la Ley 71 de 1988), presentaban diferencias con los aumentos de salarios; el gobierno niveló dichas pensiones en los porcentajes allí expresados, para ser pagaderos a partir del 1o de enero de 1993 hasta culminar en 1994 para los pensionados de 1981 y anteriores y en 1995 para los pensionados entre 1982 hasta 1988, y precisó que éstos reajustes pensionales son compatibles con los decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988.

... Hacer tal discriminación con los pensionados de la empresa demandada, que se encuentran bajo los mismos supuestos del artículo 1o del Decreto 2108 de 1992, atentaría contra el artículo 13 de la Carta Política, toda vez que no se estaría tratando en igual forma a las personas que se encuentren en iguales situaciones.

En este orden, la Sala en acatamiento al principio fundamental consagrado en el artículo 4o de la

Constitución que ordena que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales", habrá de declarar la inaplicación en este caso concreto de la expresión "del orden nacional" contenida en el art. 1o del decreto 2108 de 1992 por su contrariedad con el art. 13 de la Carta, cuya aplicación es preferente. En consecuencia, el acto acusado es nulo al prescribir que los ajustes de que trata el decreto 2108 de 1992 no son aplicables a los pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá". (Subrayado por fuera del texto)

De acuerdo con las anteriores precisiones jurisprudenciales, esta Dirección establece lo siguiente:

1. Efectivamente deben incluirse en la liquidación de deuda correspondiente a las cuotas partes, los respectivos reajustes de que trataba el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y su Decreto Reglamentario 2108 de 1992, para todos aquellos casos en que las personas adquirieron su derecho durante la vigencia de las mencionadas normas, esto es, desde su expedición, hasta el momento en que desaparecen del mundo jurídico en virtud del estudio de inexequibilidad adelantado por la Corte Constitucional.
2. De conformidad con la declaración de inaplicación de la expresión "del orden nacional", contenida en el Decreto 2108 de 1992 en su artículo 1o, formulada por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, se observa que el aludido reajuste pensional previsto en dicha norma ampara al conjunto de las prestaciones públicas sin distingo alguno del factor territorial, luego es procedente trasladar a la deuda respectiva por concepto de cuota parte el monto proporcional al reajuste aplicado a prorrata del tiempo que corresponde a cada entidad.
3. De acuerdo con lo anterior, este Despacho considera que los argumentos expuestos en el punto 2 son válidamente aplicables para los reajustes previstos en la Ley 445 de 1998 y normas que la reglamentan, máxime si se tiene en cuenta el examen de constitucionalidad adelantado sobre el artículo 1o de esta norma por parte de la Corte Constitucional en sentencia de C-067 del 10 de febrero de 1999, en la que resolvió: "Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 1o. de la Ley 445 de 1998, en el entendido que los incrementos que allí se establecen para las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, financiadas con recursos del presupuesto nacional, comprenden también a las pensiones que hayan sido reconocidas por entidades del orden territorial, en el caso de acumulación de tiempos de servicio en el sector oficial, a prorrata de la cuota parte que le corresponde a la Nación."

En los anteriores términos esperamos haber absuelto su consulta.

Cordialmente,

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS

Director Jurídico Nacional

RAMG/jaac

Rad. 8707

Aplicación reajustes 2108 y 445

22 ago. 08

□

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

