

Conceptos Superfinanciera en casos de no incremento o rebaja de mesada

No son pocos los casos de notificación al pensionado, al comienzo de año, del no incremento de la mesada pensional y hasta de disminución de la misma.

Una persona pensionada por "Old Mutual", antiguo Skandia, ha sufrido durante varios años semejante tragedia - no es posible llamarlo de otro modo -.

Como la acción de tutela interpuesta no fue favorable, la persona afectada decidió optar por la vía ordinaria - demanda -. dentro del proceso, la persona demandante acudió a la Superintendencia Financiera para obtener de ésta su concepto - y aportarlo dentro del proceso -.

Trascribimos enseguida la comunicación de la Superintendencia en la cual, si bien ella expresa que no tiene competencia para ordenar reajustes pensionales, sus conceptos pueden ser de mucha utilidad.

De manera atenta nos referimos a la copia de su comunicación remitida vía correo electrónico por el señor Antonio Guihur radicada en esta Superintendencia con el número indicado al rubro, mediante la cual manifiesta que los fondos privados este año no incrementaron la mesada pensional y en algunos casos la redujeron por el tema de rentabilidad, no obstante advierte que en el 2014 le informaron que el parámetro para incrementar la pensión era el IPC certificado por el DANE.

Sobre el particular proceden los siguientes comentarios:

1. REFERENTE NORMATIVO

Artículo 14 de la Ley 100 de 1993

“Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustará anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno”.

2. REFERENTE JURISPRUDENCIAL

Sentencia T-1052 de 2008 de la Corte Constitucional

“4.5 Ahora bien, con relación al reajuste de las pensiones en los dos regímenes -prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad-, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 es enfático en señalar:

“Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el Gobierno.”

De la norma anteriormente transcrita se concluye que todos los pensionados, independientemente del régimen de pensión al cual pertenezcan, tienen derecho al reajuste anual de su pensión. Así mismo, que para los pensionados que devenguen una mesada superior al salario mínimo legal mensual vigente, su pensión se incrementará de conformidad con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor del año inmediatamente anterior. Por el contrario, para quienes devenguen una pensión igual al salario mínimo legal mensual vigente, su pensión se reajustará de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incrementa dicho salario por el gobierno.

Es claro que el reajuste anual de las pensiones tiene pleno sustento constitucional, pues busca garantizar la efectividad del derecho al mínimo vital de los pensionados. Esto por cuanto, permite corregir la desvalorización constante y progresiva de la moneda y mantener el poder adquisitivo de esa prestación económica. De ahí que si una pensión no es reajustada en las condiciones previstas en la ley, necesariamente, en términos reales, se verá reducida o congelada debido a que pierde su poder adquisitivo. Por ello, dado que el incremento anual de las pensiones busca garantizar que su valor no se deteriore frente al costo de los bienes y servicios que el pensionado requiere para su subsistencia, la omisión respecto de tal incremento implica la vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital, pues cada año las posibilidades de acceder a dichos bienes y servicios será más limitada”.

Sentencia T-020 de 2011 de la Corte Constitucional

“3. El derecho constitucional al reajuste periódico de las mesadas de las pensiones. Tal como ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación diversos preceptos de rango constitucional configuran un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional. Este derecho, además de estar consagrado expresamente en los artículos 48 y 53 de la Carta Política de 1991, puede derivarse de una interpretación sistemática de distintos enunciados normativos contenidos en la Constitución Política.

Así, por una parte, el artículo 48 constitucional contiene una clara previsión al respecto cuando establece que “[l]a ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Este precepto, aunque presenta cierto grado de indeterminación,

señala explícitamente un deber constitucional en cabeza del Congreso de la República y por lo tanto sirve de parámetro de control de las medidas adoptadas por el poder legislativo en la materia.

El artículo en comento fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual introdujo un inciso del siguiente tenor: “Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho” (negritas añadidas). Por otra parte, el artículo 53 constitucional señala que “[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.

De estos dos últimos enunciados normativos se desprende claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados, y cuyo contenido comprende (i) el pago oportuno de las mesadas pensionales, (ii) su reajuste periódico. Este derecho a su vez implica prohibiciones correlativas: (i) dejar de pagar las mesadas, (ii) congelar su valor o (iii) reducirlas. El sujeto pasivo de este derecho pueden ser tanto los particulares encargados de pagar las mesadas pensionales o las entidades estatales que cumplan la misma labor, pero en todo caso al Estado Colombiano le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales.

“(…), las previsiones del artículo 81 de la Ley 100 de 1993 y de las disposiciones reglamentarias que regulan la modalidad de retiro programado, prevén un cálculo cada año, a partir del capital existente en la cuenta de ahorro individual, de una anualidad la cual a su vez es dividida en doceavas partes, cada una de las cuales corresponde a una mesada pensional. Pero dado a que el monto de la cuenta de ahorro individual puede resultar afectado de un año a otro (porque depende de las variaciones en el valor de las inversiones, que a su vez pueden resultar afectadas por los contingencias de las tasas de interés, la tasa de cambio y los cambios en los precios del mercado accionario) y a que sobre las AFP pesan especiales deberes dirigidos a evitar que las cuentas de sus afiliados se descapitalicen, la Administradora en principio podrá decidir congelar o incluso reducir la mesada para evitar que esta última eventualidad tenga lugar. Pues de aplicarse el mandato legal que exige el reajuste anual por valor del IPC, incluso en los años en los cuales la cuenta de ahorro individual tuvo rendimientos negativos, podría afectarse el saldo final de la cuenta y se pondría en riesgo el pago de mesadas futuras. (...)”

La única manera de conciliar, entonces, la normativa que regula el régimen de ahorro individual, especialmente el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 y las disposiciones reglamentarias que regulan la materia, con los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 48 y 53 constitucionales el artículo es mediante la interpretación conforme, es decir, armonizando la normativa infraconstitucional con los derechos reconocidos por la Carta y

las prohibiciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005. Por lo tanto, las mesadas pensionales reconocidas bajo la modalidad de retiro programado no pueden ser congeladas ni reducidas y deberán aumentarse anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE”.

No obstante el marco legal y jurisprudencial expuesto, la Superintendencia carece de competencia para ordenar el reajuste de la mesada pensional solicitada, como quiera que en tratándose del Sistema General de Pensiones, sus facultades se limitan a ejercer la inspección y vigilancia de las administradoras que operan en sus respectivos regímenes, siendo en consecuencia el juez laboral el competente para conocer y dirimir controversias de esta naturaleza, ello sin perjuicio de la posibilidad de interponer la acción de tutela cuando se vulnere un derecho fundamental.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MARCO FIDEL MARTÍNEZ ALBARRACÍN

Director Legal para Pensiones, Cesantías y Fiduciarias

DIRECCIÓN LEGAL PARA PENSIONES, CESANTÍAS Y FIDUCIARIAS

Cordial saludo