

**PENSION DE JUBILACION – Incremento consagrado en la ley 445 de 1998 sólo es aplicable a las entidades del orden nacional con recursos del orden nacional y en el orden territorial en la proporción en que se financie con recursos del presupuesto nacional**

El reajuste pensional dispuesto en la Ley 445 de 1998 sólo es aplicable a las pensiones reconocidas por una entidad del sector público del orden Nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional y en tal sentido, la Corte Constitucional, al declarar exequible la norma en cita, determinó que también debe aplicarse “a las pensiones que hayan sido reconocidas por entidades del orden territorial, en el caso de acumulación de tiempos de servicios en el sector oficial, a prorrata de la cuota parte que le corresponde a la Nación.”. Teniendo en cuenta lo anterior, debe entenderse que las pensiones reconocidas por entidades territoriales o por entidades de otro orden, pueden ser reajustadas en la proporción que sea financiada con recursos del presupuesto nacional en forma total o parcial, cuando hay acumulación de tiempos.

**FUENTE FORMAL:** LEY 445 DE 1998

**PENSION DE JUBILACION DEL FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA – Incremento de la Ley 445 de 1998 no es aplicable porque su presupuesto hace parte del presupuesto general de la nación**

A través de la Ley 21 de 1988, se adoptó el programa de recuperación del servicio público de transporte ferroviario nacional que implicó la reorganización institucional, administrativa, financiera y de explotación de dicho servicio. Dicha ley autorizó a la Nación para asumir la deuda de la Empresa Ferrocarriles Nacionales incluyendo la carga prestacional. Atendiendo la anterior normativa, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1591 de 1989 por medio del cual creó el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, como un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte. En relación con el tema la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto emitido el 23 de mayo de 2000, concluyó que las pensiones que el Fondo de Ferrocarriles Nacionales asumió no son susceptibles del reajuste pensional dispuesto en la Ley 445 de 1998 porque **“el presupuesto de dicho fondo no hace parte del presupuesto nacional”** los recursos de **“los establecimientos públicos, hacen parte del presupuesto general de la Nación pero no del presupuesto nacional”**.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1591 DE 1989 / LEY 21 DE 1988 / LEY 45 DE 1998

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION “B”**

**Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil once (2011).

**Radicación número: 25000-23-25000-2007-01334-01(1555-09)**

**Actor: RICARDO TOVAR ALVAREZ**

**Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL**

### **AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 11 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por el señor Ricardo Tovar Álvarez contra Cajanal.

### **LA DEMANDA**

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del acto administrativo GN-16790 de 2 de mayo de 2005, proferido por Cajanal que no decidió de fondo la petición de reajuste pensional presentada por el actor y, en consecuencia, se declare la nulidad del acto ficto presunto configurado por el silencio de la Administración frente a la solicitud presentada el 18 de febrero de 2005 con el fin de obtener la actualización del monto pensional de que trata la Ley 445 de 1998 y el Decreto Reglamentario 236 de 1999.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó condenar a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación, actualizando el salario promedio que sirvió de base para reconocerla aplicando el índice de precios al consumidor y los reajustes especiales por pérdida del poder adquisitivo a partir del 26 de octubre de 1976, fecha en que le fue reconocida la prestación; pagarle los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y darle cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, reconoció a favor del actor una pensión de jubilación a través de la Resolución No. 378 de 14 de febrero de 1977,

en cuantía de \$10.310, efectiva a partir del 26 de octubre de 1976, fecha del retiro del servicio.

Por Resolución No. 00553 de 30 de enero de 1990, Cajanal modificó la decisión anterior en el sentido de elevar la cuantía a \$13.188, efectiva a partir del 28 de abril de 1984, cuando lo correcto era a partir del 26 de octubre de 1976, fecha de **“status cumplido, edad y tiempo”**.

La decisión anterior fue aclarada y modificada a través de la Resolución No. 007030 de 16 de agosto de 1990, en el sentido de indicar que la efectividad de la pensión es a partir del 26 de octubre de 1976. La pensión recibida desde esa fecha ha perdido su poder adquisitivo porque la mesada que recibió en esa época equivalía a 8.454 SMLMV, que en la actualidad asciende a \$3.666.642, sin embargo sólo le pagan \$2.018.914, por lo que la diferencia mensual actual asciende a \$1.647.728, que equivalen a 3.799 SMLMV.

El 10 de febrero de 2005, el actor le solicitó a Cajanal la aplicación de los reajustes pensionales de que tratan los Decretos 2108 de 1992 y las Leyes 6 de 1992 y 445 de 1998 en razón a que su mesada pensional ha perdido más de tres salarios mínimos de poder adquisitivo.

Mediante Acto Administrativo GN-16790 de 2 de mayo de 2005, Cajanal le informó al actor que el valor de la pensión está bien reajustado e incluye el ajuste de que trata la Ley 445 de 1998 pero incurre en vía de hecho porque no dice nada respecto de la Ley 6 de 1992.

Para evidenciar las diferencias realizó la siguiente operación:

Pensión en salarios mínimos para el 26 de octubre de 1976 equivalente a 13.189.  
**“ESTE VALOR SE DIVIDE POR SMLV 1976=\$1.560 LA PENSION TIENE UN VALOR EN SMLV DE #8.454 QUE MULTIPLICADO POR SMLV A 2007 LA PENSION DEBE SER DE: \$3.666.642 Y RECIBE UNICAMENTE HOY \$2.018.914 PESOS.  
PERDIDA REAL DEL PODER ADQUISITIVO 2007=\$1.647.728 PESOS.”**

AÑO	IPC	SML	VALOR MESADA		VALOR TOTAL	
-----	-----	-----	--------------	--	-------------	--

					MESADA	
1976	25.60%	1.560	13.189		13.189	
1977	27.45%	1.770	16.809			
1978	19.75%	2.550	20.129			
1979	28.80%	3.450	25.926			
1980	25.85%	4.500	32.628			
1981	26.36%	5.700	41.229			
1982	24.03%	7.410	51.136			
1983	16.64%	9.261	59.645			
1984	18.28%	11.298	70.548			
1985	22.45%	13.557	86.386			
1986	20.95%	16.811	104.484			
1987	24.02%	20.509	129.581			
1988	28.13%	25.637	166.031			
1989	26.12%	32.559	209.399			
1990	32.36%	41.025	277.160			
1991	26.82%	51.720	351.495			
1992	25.13%	65.190	439.825			
1993	22.60%	81.510	539.226	FALTA 12%	539.226	Ley 6/92
1994	22.59%	98.700	661.037	FALTA 12%	661.037	Ley 6/92
1995	19.46%	118.933	789.675	FALTA 4%	789.675	Ley 6/92
1996	21.63%	142.125	960.482		960.482	
1997	17.68%	172.005	1.130.295		1.130.295	
1998	16.70%	203.826	1.319.054		1.319.054	
1999	9.23%		1.440.803	FALTA 135.884		LEY 445/98
2000	8.75%		1.566.873	135.884		LEY 445/98
2001	7.65%		1.686.739	135.884		LEY 445/98
2002	8.04%		1.822.353		2.299.070	
2003	6.99%		1.949.735		2.459.775	
2004	6.49%		2.076.273		2.619.415	
2005	5.50%		2.190.468		2.763.483	
2006	4.85%	408.000	2.296.706		2.897.511	
2007	4.48%	433.700	2.399.598		3.027.319	

Aplicando los reajustes pensionales dispuestos en las Leyes 6 de 1992 y 445 de 1998, la mesada del actor aumentaría a \$3.666.642, equivalente a 8,454 salarios mínimos actuales, es decir, que se han perdido más de 4 salarios.

El demandante es un hombre de 81 años, que debe someterse a diálisis 3 veces a la semana debido a la enfermedad de riñones que padece, además de los calambres e insomnio.

El 21 de junio de 2005, insistió en la petición de reajuste pensional debido a que la respuesta dada por Cajanal el 2 de mayo del mismo año no respondió de fondo la petición.

El 20 de diciembre de 2005, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Acto ficto configurado por el silencio de la Administración respecto de la petición de 21 de junio del mismo año.

Para la fecha en que Cajanal negó el reajuste pensional, la Justicia Contencioso Administrativa, la Ordinaria y la Constitucional, habían proferido varias sentencias en las que se condena a la entidad demandada a pagar los reajustes pensionales.

La pensión debe ser reajustada hasta alcanzar los 8,45 salarios mínimos legales vigentes a 2007 **“pues este señor tiene una familia que alimentar, los remedios tiene que comprarlos él, se imagina el desamparo total en que se encuentra, pertenece además a las personas de la cuarta edad...”**.

Los ingresos económicos del actor sólo provienen de la mesada pensional que recibe y que no alcanza a cubrir su mínimo vital porque recibe únicamente \$2.018.914 cuando lo que le corresponde legalmente es \$3.666.642.

Cajanal no actualizó la pensión desde la primera mesada y omitió aplicar los reajustes establecidos en las Leyes 6 de 1992 y 445 de 1998.

#### **NORMAS VIOLADAS**

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 29 y 53; Ley 71 de 1988; Ley 6 de 1992, artículo 116; Decreto 2108 de 1992; Ley 445 de 1998 y Decreto 236 de 1999.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada no hizo manifestación alguna (fl.255).

#### **LA SENTENCIA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (fls. 327 a 356). El Legislador a través de distintas normas legales

como las Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988, ha establecido mecanismos para mantener actualizadas las pensiones. La Constitución Política de 1991 ha materializado los principios dispuestos en los artículos 48 y 53, determinando expresamente a través de las Leyes 6 de 1992, 100 de 1993 y 445 de 1998, unos incrementos a las mesadas pensionales.

Luego de citar los artículos 1 y 2 de la Ley 445 de 1998 y el Decreto Reglamentario 236 de 1999, analizó apartes de la sentencia C-067 de 1999, proferida por la Corte Constitucional que declaró exequible la ley en cita argumentando que el reajuste especial que establece la norma citada para los años 1999, 2000 y 2001, para las pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, del ISS y de las Fuerzas Militares y de la Policía **“tiene una justificación clara y razonable, cual es el origen de los aportes y recursos a través de los cuales se financian las pensiones en los distintos sectores...”**.

La pensión que se pretende reajustar es la de un empleado que laboró por más de 10 años en la Contraloría General de la República, cuya prestación está a cargo de Cajanal, entidad del orden nacional que financia la pensión con recursos del presupuesto nacional de conformidad con lo establecido en el Decreto 111 de 1996.

La Ley 445 de 1998, determinó tres incrementos que debían realizarse a partir del 1 de enero de los años 1999, 2000 y 2001, en las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional. El incremento por los tres años sería igual al 75% **“que resultara del valor de la diferencia positiva, al momento de la entrada en vigencia de la ley, de restar del ingreso inicial de pensión, el ingreso actual de pensión. En caso de que el resultado de aplicar dicho porcentaje superara los dos (2) salarios mínimos, el incremento total sería este último monto de dos (2) salarios mínimos y si la diferencia entre el ingreso inicial y el ingreso actual de pensión resultaba negativa, no habría lugar a incremento”**.

Luego de hacer la operación aritmética determinó que la mesada pensional reconocida al actor en 1977 equivalía a 10.28 salarios mínimos y en el año anterior al que debía aplicarse el reajuste de la Ley 445 de 1998, percibía como

mesada pensional el equivalente a 7.01 salarios mínimos, por lo que la diferencia es de 3.27 salarios mínimos, monto superior al de 2 salarios fijado en la norma.

Teniendo en cuenta lo anterior, la prestación del actor se debió reajustar en los años 1999 a 2001, en cuantía de \$135.884 cada año, y no como lo hizo la entidad en 1999 por valor de \$45.957.69, en el 2000 \$50.552.29 y en el 2001 \$55.586.14.

Lo anterior evidencia que el actor tiene derecho al reajuste solicitado toda vez que la entidad demandada no aplicó la normatividad pertinente al caso.

Teniendo en cuenta que el actor presentó la petición de reajuste el 18 de febrero de 2005, las diferencias que surjan luego de aplicar el reajuste serán pagadas a partir del 18 de febrero de 2002, por prescripción trienal. La suma que resulte deberá ser actualizada aplicando el índice de precios al consumidor.

### **EL RECURSO**

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior (fl.357). Manifestó que el actor fue empleado de la Contraloría General de la República por más de 10 años por lo que el régimen prestacional aplicable es el Decreto 929 de 1976.

Teniendo en cuenta lo anterior, Cajanal reliquidó la pensión del actor a través de la Resolución No. 00553 de 30 de enero de 1990, con base en lo devengado durante el último semestre de servicio elevando la mesada pensional.

Cajanal tuvo en cuenta las normas especiales y aplicó anualmente, en forma oficiosa, los reajustes que ordena la ley incluyendo el dispuesto en la Ley 100 de 1993, usando el IPC.

En relación con la actualización de la primera mesada afirmó que ésta no es competencia de la administración pública sino de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como lo dispone el artículo 178 del C.C.A.

Luego de transcribir apartes de una sentencia del Consejo de Estado concluyó que el artículo 178 del C.C.A. sólo faculta al Juez Contencioso para indexar o hacer ajustes pensionales en razón a que los funcionarios públicos de Cajanal **“sólo**

**pueden hacer lo que le esta permitido en las leyes, tal como lo preceptúa el artículo 6 de la Constitución Política (...)**".

En el presente caso no existió ninguna transgresión del ordenamiento jurídico aplicable y por tanto no hay lugar a restablecimiento alguno, debiendo revocarse la sentencia que así lo ordenó.

#### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, al rendir concepto visible a folio 399, solicitó revocar la sentencia y en su lugar negar las pretensiones de la demanda. Luego de citar las normas que establecen reajustes pensionales, Leyes 4 de 1976 y 71 de 1988, Decreto 2108 de 1992 y Leyes 100 de 1993 y 445 de 1998, concluyó que el reajuste de que trata ésta última norma sólo se aplica a los pensionados del orden nacional cuya prestación esté a cargo del presupuesto nacional.

La Sala de Consulta del Consejo de Estado y la Sección Segunda de dicha Corporación, han manifestado que el reajuste de que trata la Ley 445 de 1998 no procede para los pensionados del Fondo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia ni para los de Capresub, porque la naturaleza jurídica de estas dos entidades es la de un establecimiento público.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, también ha negado la aplicación del reajuste establecido en la Ley 445 de 1998 a los pensionados del Hospital Militar Central por tratarse de un establecimiento público descentralizado.

En el presente caso, la entidad que reconoció la prestación es Cajanal, que antes de ser liquidada era un establecimiento público del orden nacional, transformada por la Ley 490 de 1998 a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía Administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de carácter descentralizado, por tal razón sus pensionados quedaron excluidos del reajuste establecido en la Ley 445 de 1998.

El valor de la mesada del actor debe ajustarse con base en el IPC certificado por el DANE, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico**

Consiste en determinar si el señor Ricardo Tovar Álvarez tiene derecho al reajuste pensional dispuesto en la Ley 445 de 1998, en su calidad de pensionado de Cajanal, por la presunta pérdida de poder adquisitivo de su pensión.

### **Actos acusados**

1. Acto Administrativo GN-16790 de 2 de mayo de 2005, proferido por el Coordinador del Grupo de Nómina de Cajanal mediante el cual le informa al actor que el valor de la mesada pensional del año 2005 se encuentra correctamente reajustado incluyendo el correspondiente a la Ley 445 de 1998, indicándole la suma aumentada por ese concepto en los años 1999 a 2001 y el incremento anual de la Ley 100 de 1993 (fl.9).
2. Acto ficto configurado por el silencio de la Administración frente a la petición de insistencia presentada por el actor el 21 de junio de 2005 ante Cajanal con el fin de que se le reconozca el reajuste pensional (fl. 49 del cuaderno 2).

### **De lo probado en el proceso**

Cajanal, a través de la Resolución No. 378 de 14 de febrero de 1977, al resolver un recurso de reposición revocó la decisión por medio de la cual le negó la pensión de jubilación al demandante y en su lugar ordenó su reconocimiento en cuantía de \$10.310.25, efectiva a partir del 26 de octubre de 1976, fecha en la que cumplió 50 años de edad y 20 de servicio (fl. 2).

Mediante Resolución No. 00553 de 30 de enero de 1990, Cajanal modificó parcialmente la decisión anterior en el sentido de elevar la cuantía pensional a \$13.188.75, efectiva a partir del 28 de abril de 1984, por prescripción del derecho (fl.5).

La decisión anterior fue modificada y aclarada mediante Resolución No. 007030 de 16 de agosto de 1990, en el sentido de indicar que la efectividad de la pensión es a partir del 26 de octubre de 1976 (fl. 31 del cuaderno 2).

### **Análisis de la Sala**

La Ley 445 de 1998 vigente desde junio 17 del mismo año, dispuso unos incrementos especiales en las mesadas pensionales de la siguiente forma:

**“Artículo 1. 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 1° de enero de los años 1999, 2000 y 2001.**

**Para el año de 1999 este Gobierno incluirá en el presupuesto de dicho año, la partida correspondiente.**

**El incremento total durante los tres años será igual al 75% del valor de la diferencia positiva, al momento de la entrada en vigencia de esta ley, que resulte de restar del ingreso inicial de pensión, el ingreso actual de pensión.**

**En caso de que el resultado de aplicar dicho porcentaje supere los dos (2) salarios mínimos, el incremento total será este último monto de dos (2) salarios mínimos. Dicho incremento total se distribuirá en tres incrementos anuales iguales, que se realizarán en las fechas aquí mencionadas. Si la diferencia entre el ingreso inicial y el ingreso actual de pensión es negativa, no habrá lugar a incremento.**

**Parágrafo 1°. Los incrementos especiales de que trata el presente artículo, se efectuarán una vez aplicado el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y para los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se efectuarán conservando su régimen especial.**

**Parágrafo 2°. Para efectos de lo establecido en la presente ley, se entiende por ingreso inicial de pensión, el ingreso anual mensualizado, recibido por concepto legal y extralegal, en términos de salarios mínimos de la época, que percibió el servidor por concepto de la pensión durante el año calendario inmediatamente siguiente a aquel en que se inició el pago de la misma. Así mismo, se entiende por ingreso actual, el ingreso anual mensualizado, por concepto legal y extralegal, en términos de salarios**

mínimos, que se perciba por razón de la pensión en el año calendario inmediatamente anterior a aquel en el cual se realice el primer incremento.

**Parágrafo 3°. El ingreso anual mensualizado en términos de salarios mínimos es igual al valor de la totalidad de las sumas pagadas al pensionado por mesadas pensionales durante el respectivo año calendario, dividida por doce y expresada en su equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes en ese año. Para efectos de este cálculo, se tomarán la totalidad de las mesadas pensionales pagadas entre enero y diciembre del respectivo año.”**

En tal sentido, la Ley 445 de 1998 no dispuso un reajuste general para las pensiones, sólo se refirió a aquellas de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales y los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, determinando que el ajuste se realizaría a partir del 1 de enero de los años 1999, 2000 y 2001 en cuantía equivalente al 75% del valor de la diferencia positiva que resulte de restar el ingreso inicial de la pensión, del ingreso actual de la pensión.

La Corte Constitucional en Sentencia C-067 de 10 de febrero de 1999, M.P. Dra. Martha Victoria Sáchica, al resolver la demanda de inconstitucional formulada contra el artículo 1° de la Ley 445 de 1998, concluyó que el reajuste es inaplicable a las entidades descentralizadas por servicios, a los entes territoriales y al sector privado, en los siguientes términos:

**“Por lo tanto, al excluir del beneficio pensional establecido en el artículo 1o. de la Ley 445 de 1998 a las pensiones financiadas con recursos propios de las entidades territoriales, el legislador hace efectiva la garantía de la autonomía presupuestal de estas, y las protege frente a la posibilidad de asumir nuevas responsabilidades prestacionales, como lo es el reajuste pensional establecido por la norma acusada, cuando no se han asignado los recursos para ello.**

**Sin embargo, la Corte debe precisar que lo anterior no significa que las entidades territoriales se sustraen de manera absoluta de toda injerencia del legislador en materia prestacional, pues hay que reiterar que es al legislador a quien le compete dictar las normas generales prestacionales de los empleados públicos en todos los niveles de la administración y que en materia de prestaciones sociales esa competencia es indelegable en las corporaciones públicas territoriales, como lo establece expresamente el inciso segundo del literal f), numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.**

**En cuanto a la inclusión de entidades como el I.S.S., las Fuerzas Militares y la Policía Nacional como beneficiarias de los incrementos decretados por la norma impugnada, el legislador lo hizo tomando en consideración la existencia de capacidad financiera en el presupuesto nacional, la condición del Estado como garante del I.S.S., así como de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.**

De otra parte, la exclusión de las pensiones a cargo de las entidades descentralizadas tiene idéntico sustento, en cuanto se encuentra una realidad objetiva, cual es la escasez de recursos para atenderla, como lo puso de presente el Gobierno al presentar el proyecto de ley y lo aceptaron las cámaras legislativas al rechazar la propuesta sustitutiva de las comisiones permanentes para aplicar esos incrementos a todas las pensiones.

No puede desconocerse, que las entidades descentralizadas gozan igualmente de autonomía para su manejo presupuestal y que algunas de ellas tienen a cargo el pago de las pensiones de sus extrabajadores, por lo que imponer un incremento de esas pensiones sin consultar previamente su viabilidad financiera, alteraría de manera importante las condiciones operativas y presupuestales de tales entidades, en detrimento de los mismos pensionados.

Ahora bien, la justificación para la exclusión de los incrementos establecidos por la Ley 445 de 1998 es aún más clara en el caso de las pensiones del sector privado, pues aunque el estatuto del trabajo (Art. 53 CP) se extiende a todos los trabajadores en cuanto se refiere a los principios mínimos fundamentales, según reza la disposición constitucional, no significa que se deba aplicar una igualdad matemática entre las prestaciones de uno y otro sector, como lo ha reconocido en diversas oportunidades la doctrina constitucional, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad. Por eso, es necesario que en cada caso concreto se evalúe de manera objetiva si determinada prestación, considerado el régimen laboral aplicable al sector en su conjunto, configura un trato distinto para situaciones iguales que no tiene justificación concreta, objetiva, racional, razonable y proporcional, caso en el cual constituirá una discriminación contraria a la Constitución.

Tratándose de las empresas del sector privado, el Gobierno consideró de manera fundada que en la situación actual un incremento generalizado de las pensiones tendría un impacto que no estaría en condiciones de enfrentar sin graves consecuencias para el sector.

Aparte de los argumentos relacionados con la diversidad de regímenes de pensiones, el origen de los recursos y la viabilidad financiera de tales aumentos, es importante resaltar que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (Art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, sin que por ello se desconozca el artículo 58 superior, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales, como así lo ha reconocido la doctrina constitucional, en varios fallos.”

Atendiendo los anteriores argumentos, declaró exequible el inciso primero del artículo 1 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”**.

La Sección Segunda<sup>1</sup> de esta Corporación, en sentencia de 5 de junio de 2003, expediente No. 4470-2002, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, se refirió a la procedencia del reajuste dispuesto en la Ley 445 de 1998 para los funcionarios del Hospital Militar, en el siguiente sentido:

**“(..). Las consideraciones anteriores respaldan el punto de vista sostenido por el Consejo de Estado, en el sentido de que resulta improcedente aplicar en el caso de las entidades descentralizadas lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 445 de 1998, pues este reajuste se refiere a las pensiones financiadas con recursos del presupuesto nacional, situación que excluye las citadas entidades. (...)”.**

La Ley 445 de 1998 fue parcialmente reglamentada por el Decreto 236 de 8 de febrero de 1999, en los siguientes términos:

**“Artículo 1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 445 de 1998, el reajuste previsto en dicha norma se aplicará a:**

- a) Las pensiones del sector público del orden nacional, financiadas con recursos del Presupuesto Nacional;**
- b) Las pensiones del Instituto de Seguros Sociales, y**
- c) Las pensiones de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”**

**Artículo 2.- Para efectos de lo dispuesto en el ordinal a) del artículo anterior, son pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, aquellas que reúnan conjuntamente las dos condiciones siguientes:**

- a) Que hayan sido reconocidas por entidades públicas del orden nacional respecto de servidores públicos nacionales, y**
- b) Que su pago se realice actualmente con recursos del presupuesto nacional apropiados para el pago de pensiones.**

**Parágrafo.- Para efectos de este artículo se entiende por presupuesto nacional el definido por el segundo inciso del artículo 3° del Decreto 111 de 1996.”**

A su vez, el artículo 2 del Decreto 236 de 1999, determina que el reajuste se aplica a las pensiones pagadas con recursos del presupuesto nacional y para tal efecto, el parágrafo de la norma en cita, remite a lo establecido en el artículo 3° del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, que distingue entre los recursos del Presupuesto General de la Nación y los recursos del Presupuesto Nacional, así:

---

<sup>1</sup> En igual sentido se pronunció la Sección Segunda, en sentencia de 23 de junio de 2005, expediente No. 4027-04, M.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro, en la que se concluyó: “(..) Como según la Ley 352 de 1997 la naturaleza jurídica del Hospital Militar Central es la de un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Defensa, la Sala concluye que no pueden aplicarse a la entidad accionada los reajustes pensionales de la Ley 445 de 1998, atendiendo al criterio expuesto por la Corte Constitucional y la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, según el cual los reajustes que allí se ordenan no cobijan a los establecimientos públicos.”

“Artículo 3°. Cobertura del Estatuto. Consta de dos (2) niveles: Un primer nivel que corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los Establecimientos Públicos del Orden Nacional y el Presupuesto Nacional.

El Presupuesto Nacional comprende las Ramas Legislativa y Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Organización Electoral, y la Rama Ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta.

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y de las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.

A las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta con el régimen de aquéllas se les aplicarán las normas que expresamente las mencione (Ley 38 de 1989, Art. 2°, Ley 179 de 1994, Art. 1°).”.

De la normatividad en cita se concluye que el reajuste pensional dispuesto en la Ley 445 de 1998 sólo es aplicable a las pensiones reconocidas por una entidad del sector público del orden Nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional y en tal sentido, la Corte Constitucional, al declarar exequible la norma en cita<sup>2</sup>, determinó que también debe aplicarse **“a las pensiones que hayan sido reconocidas por entidades del orden territorial, en el caso de acumulación de tiempos de servicios en el sector oficial, a prorrata de la cuota parte que le corresponde a la Nación.”**.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe entenderse que las pensiones reconocidas por entidades territoriales o por entidades de otro orden, pueden ser reajustadas en la proporción que sea financiada con recursos del presupuesto nacional en forma total o parcial, cuando hay acumulación de tiempos.

En este sentido, procede la Sala a determinar si en el caso concreto procede el reajuste dispuesto en la Ley 445 de 1998, atendiendo la naturaleza jurídica de las entidades que tienen a cargo el **“financiamiento”** de la prestación.

#### **Caso concreto**

En el sub lite se encuentra demostrado que la pensión de jubilación fue reconocida por Cajanal a partir del 26 de octubre de 1976, por valor de \$10.310.25, con cargo a las siguientes entidades:

---

<sup>2</sup> Sentencia C-067 del 10 de febrero de 1999, M.P: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez

- **Ferrocarriles Nacionales de Colombia \$8.252.49**
- **Cajanal \$2.057.76 “repetirá mensualmente contra las Entidades obligadas el reembolso correspondiente” (fl.2).**

Cajanal, fue un establecimiento público del orden nacional creado mediante la Ley 6 de 1945, transformada en Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente en virtud de la Ley 490 de 1998.

La prestación en el sub lite, independientemente de la naturaleza jurídica de Cajanal, está a cargo de dicha entidad **“que repetirá contra las entidades obligadas”** y de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Según constancia de tiempo de servicios expedida el 21 de febrero de 2008, por la Directora de la Dirección de Gestión del Talento Humano de la Contraloría General de la República, el señor Ricardo Tovar Álvarez prestó sus servicios en dicha entidad del 1 de abril de 1964 al 1 de febrero de 1976, siendo el último cargo desempeñado el de Visitador Fiscal, Grado 2 (fl.243).

En tal sentido la pensión reconocida por Cajanal a favor del actor está financiada con recursos de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, entidad a la que se le notificó la resolución de reconocimiento pensional. El excedente lo asumió Cajanal con la aclaración de que haría el recobro al ente obligado, sin embargo el acto de reconocimiento no le fue notificado a ninguna otra entidad.

En este sentido, procede la Sala a hacer las siguientes precisiones:

- En relación con el porcentaje de la mesada pensional a cargo de **Ferrocarriles Nacionales de Colombia** no hay lugar al reajuste de que trata la Ley 445 de 1998 por lo siguiente:

A través de la Ley 21 de 1988, se adoptó el programa de recuperación del servicio público de transporte ferroviario nacional que implicó la reorganización institucional, administrativa, financiera y de explotación de dicho servicio. Dicha ley

---

autorizó a la Nación para asumir la deuda de la Empresa Ferrocarriles Nacionales incluyendo la carga prestacional<sup>3</sup>.

Atendiendo la anterior normativa, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1591 de 1989 por medio del cual creó el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, como un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

En relación con el tema la Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto emitido el 23 de mayo de 2000, concluyó que las pensiones que el Fondo de Ferrocarriles Nacionales asumió no son susceptibles del reajuste pensional dispuesto en la Ley 445 de 1998 porque **“el presupuesto de dicho fondo no hace parte del presupuesto nacional”** los recursos de **“los establecimientos públicos, hacen parte del presupuesto general de la Nación pero no del presupuesto nacional”**.

Lo anterior permite concluir que al ser el Fondo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte, no es posible acceder a la aplicación del reajuste pensional establecido en la Ley 445 de 1998 porque su presupuestos pertenecen al General de la Nación, conforme a lo dicho en el artículo 3º del Decreto 111 de 1996.

- En el acto de reconocimiento pensional, Cajanal determinó que asumiría aproximadamente el 19.96% del valor total de la mesada pensional con la aclaración de que **“repetirá mensualmente contra las Entidades obligadas”**, sin embargo no obra prueba de que ese porcentaje haya sido asumido por la Contraloría General de la República, última entidad donde prestó sus servicios el actor (años 1964 a 1976).

---

<sup>3</sup> El artículo 7 de la Ley 21 de 1988, determinó lo siguiente: “La Nación, dentro del proceso de estructuración o reorganización, de acuerdo con las normas que adopten, asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y sentencias condenatorias laborales, ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Para tal efecto el Gobierno creará un fondo para el manejo de las cuentas respectivas y definirá la naturaleza jurídica, la organización y el funcionamiento del mismo.

Si en gracia de discusión se aceptara que la Contraloría General de la República asumió el 19.96% de la mesada pensional reconocida por Cajanal al actor habría lugar, en principio, a reconocer el reajuste respecto de ese porcentaje porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, esta entidad depende del Presupuesto Nacional.

En tal sentido, al hacer los cálculos aritméticos descritos en el artículo 1 de la Ley 445 de 1998, se advierte que para el año 1977, siguiente al reconocimiento pensional, la mesada del actor era de \$16.809, que para esa época equivalían a 8.7 salarios mínimos legales mensuales, aproximadamente (fl.220).

Para el año 1998, que entró en vigencia la Ley 445 de 1998, el actor percibía una mesada de \$908.281 (fl.9), equivalentes a 4.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes, aproximadamente, lo que indica que la diferencia entre el ingreso inicial de 8.7 salario y el final (4.5) es superior a dos salarios mínimos.

Atendiendo lo anterior, Cajanal a través del acto demandado informó que aplicó el reajuste de la Ley 445 de 1998 a la mesada pensional del actor, de la siguiente manera (fl.9):

<b>“VALOR PENSION MENSUAL AÑO 1998</b>	<b>908.281</b>
<b>VALOR PENSION MENSUAL AÑO 1998</b>	<b>1.059.963.93</b>
<b>MAS REAJUSTE MENSUAL LEY 445/98 PARA EL AÑO 1999</b>	<b><u>45.957.69</u></b>
<b>VALOR PENSION MESNUAL ABSOLUTO 1999</b>	<b>1.105.921.62</b>
<b>MAS INCREMENTO LEY 199/93 ART. 14 EN 9.23%</b>	<b>102.076.57</b>
<b>SUBTOTAL PENSION MENSUAL AÑO 2000</b>	<b>1.207.998.18</b>
<b>MAS REAJUSTE MENSUAL LEY 445/98 PARA EL AÑO 2000</b>	<b><u>50.552.29</u></b>
<b>VALOR PENSION MESNUAL ABSOLUTO 2000</b>	<b>1.258.550.48</b>
<b>MAS INCREMENTO LEY 199/93 ART. 14 EN 8.75%</b>	<b>110.123.17</b>
<b>SUBTOTAL PENSION MENSUAL AÑO 2001</b>	<b>1.366.673.64</b>
<b>MAS REAJUSTE MENSUAL LEY 445/98 PARA EL AÑO 2000</b>	<b><u>55.580.14</u></b>
<b>VALOR PENSION MESNUAL ABSOLUTO 2001</b>	<b>1.424.259.78</b>
<b>(...)”.</b>	

(\*EN LOS AÑOS SIGUIENTES SE DISCRIMINA EL VALOR DEL AUMENTO PENSIONAL DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY 100 DE 1993).

El artículo 1 de la Ley 445 de 1998 establece que el reajuste será de 2 salarios mínimos cuando la diferencia entre el ingreso inicial y el final sea superior a esos 2 salarios, hipótesis que se cumple en el presente caso y por tanto la mesada debía aumentarse en esa proporción.

Así, para el año 2001, último en que se aplicó el reajuste, el salario mínimo ascendía a \$309.000 que multiplicado por dos arroja un total de \$618.000, suma que dividida en tres, que es la proporción aplicada cada año, da como resultado \$206.000 que, en principio, sería el valor total del reajuste, pero como en el presente caso se aplicó al 19.96% de la mesada, el reajuste ascendería a \$41.117.6 y Cajanal aumentó para ese año \$55.580.

Todo lo anterior evidencia que Cajanal aplicó el reajuste de que trata la Ley 445 de 1998 a una porción de la mesada pensional del actor y por tanto no hay lugar a su reconocimiento porque, como se indicó anteriormente, el porcentaje de la pensión financiado por el Fondo de Ferrocarriles Nacionales, no es susceptible del reajuste.

Por las razones expuestas, la sentencia apelada que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda será revocada para en su lugar negarlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **FALLA**

1. Revócase la sentencia de 11 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

En su lugar se dispone:

2. Niéganse las súplicas de la demanda incoada por el señor Ricardo Tovar Alvarez contra Cajanal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ**