

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL / HOSPITAL MILITAR CENTRAL – Solicitud negada /
REAJUSTE – Efectuado conforme a la ley

En el proceso se discute la legalidad de los Oficios No. 007235 del 13 de octubre de 2000, y el No. 7853 del 13 de octubre de 2000 proferidos por el Director General de la División de Gestión de Recursos Humanos del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, mediante los cuales se negó la corrección del reajuste de la pensión de jubilación reconocida al actor. El demandante, cuya pensión fue reconocida a través de la Resolución No. 269 del 21 de enero de 1979, solicita la corrección del reajuste pensional a cargo de la entidad demandada, conforme a las Leyes 4 de 1976, 71 de 1988, 100 de 1993 y 445 de 1998. En la demanda se pide la corrección del reajuste pensional a cargo de la entidad demandada, conforme a las Leyes 4 de 1976, 71 de 1988, 100 de 1993 y 445 de 1998, pero se omite señalar desde cuándo efectivamente se reclama. Ahora, no se encuentra en la demanda, ni en el memorial de apelación, análisis de la situación fáctica y jurídica respecto de cada reajuste relevante, que es necesario para efectuar el estudio de legalidad. Sólo aparece como anexo copia de un cuadro donde supuestamente se deben encontrar algunos datos que podrían tener relación con la controversia, pero, se repite, en la demanda no se halla el indispensable análisis para su confrontación. No obstante, como el debate planteado se orienta a verificar la correcta aplicación de las normas legales que señalan el momento y la forma en que debe reajustarse el valor de las mesadas pensionales del demandante, es necesario examinar la situación que se ha venido presentando desde que se ordenó el pago de la pensión, sin perjuicio de la prescripción que haya operado sobre algunas mesadas. Se aclara que a partir de julio 1/79 la Parte Actora fue pensionada; así, la mesada correspondiente a 1980 no sufre reajuste alguno por cuanto, el ordenado en la Ley 4 de 1976 se hará efectivo a quien haya tenido el status de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste. En esas condiciones, para que fuera aplicable desde el año 1979 el actor debía haber estado pensionado desde el 1° de enero de 1978, inclusive, y para que fuera aplicable desde el año 1980 el actor debía haber estado pensionado desde el 1° de enero de 1979, todo lo cual no ocurre en este caso. De acuerdo con la Ley 445 de 1998, tendrán derecho al reajuste pensional allí previsto las personas para quienes el ingreso inicial de la pensión, en términos de salarios mínimos, sea superior al ingreso actual de pensión. 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. Con las consideraciones anteriores y una vez realizados los ajustes de que tratan la Ley 4 de 1976, la Ley 71 de 1988, el Decreto 2108 de 1992, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, observa la Sala que la entidad demandada pagó un mayor valor a la Parte Actora hasta el reajuste efectuado en 1993, sin embargo a partir de 1994 se evidencia una diferencia a favor del demandante. Ahora bien, realizados los cómputos comparativos sobre las sumas pagadas en exceso por la administración y las dejadas de pagar parcialmente en los años ya señalados (1994 a 1998) se encuentra que los primeros son superiores a los últimos; en esas condiciones opera la compensación y por ello no hay lugar a ordenar el pago diferencial pretendido. No obstante lo anterior, en este caso la administración deberá a partir de enero 1° de 1999 efectuar la corrección del valor de la mesada pensional reajustada para que quede en su justo valor legal y no continúe haciendo un pago por

debajo del valor correspondiente. Esta decisión es posible a la luz de lo estatuido en el Art. 170 del C.C.A.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia del Consejo de Estado de 21 de octubre de 1980, expediente número 3156, con ponencia del Doctor Ignacio Reyes Posada y de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto número 1270 del 23 de mayo de 2000, Consejero Ponente Doctor Luis Camilo Osorio Isaza. De la Corte Constitucional cita las sentencias C-531 de Nov. 20/95; C-387 de 1994 y C-067 de 1999.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004).

Radicación: 25000-23-25-000-2001-12938-01(2938-03)

Actor: PABLO DE LA CRUZ SIERRA VARGAS

Demandado: HOSPITAL MILITAR CENTRAL

Controversia: CORRECCIÓN DEL REAJUSTE PENSIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de abril de 2003 por la Subsección 'B' de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el expediente No. 01-12938, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES :

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE

LA DEMANDA. El Señor Pablo de la Cruz Sierra Vargas, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, presentó demanda el 26 de febrero de 2001 contra el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, solicitando la nulidad de los Oficios No. 007235 del 13 de octubre de 2000, y el No. 7853 del 13 de octubre de 2000 proferidos por el Director General de la División de Gestión de Recursos Humanos de esa entidad, mediante los cuales negó el reajuste de la pensión de jubilación reconocida al actor.

A título de restablecimiento solicitó que se ordene al HOSPITAL MILITAR CENTRAL que reliquide y pague al actor el reajuste de la pensión de jubilación que viene devengado atendiendo para ello a lo dispuesto en las Leyes 4 de 1976, 71 de 1988, 100 de 1993 y 445 de 1998, con retroactividad de cuatro años y que dé cumplimiento a la sentencia en los términos señalados en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Hechos. Se mencionan de folios 9 a 11 del expediente.

Normas violadas y concepto de violación. Los artículos 2, 13, 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Nacional, 77 del Decreto 2701 de 1988 y las Leyes 4 de 1976, 71 de 1988, 100 de 1993 y 445 de 1998.

El concepto de la violación de estas disposiciones se desarrolla a folio 12 del expediente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL, por intermedio de apoderado, intervino en el proceso para oponerse a las pretensiones de la Parte Actora. (Fls. 30/34 exp.).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA El A-quo negó las pretensiones de la demanda, luego de advertir que los incrementos practicados a la mesada pensional del actor se ajustan a las disposiciones invocadas como infringidas, incluso, aclaró que la entidad pagó siempre un mayor valor que el que correspondía conforme a la ley.

APELACIÓN DE LA SENTENCIA. La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal y, al efecto, insistió en que el Hospital demandado no hizo la liquidación conforme lo ordenan las Leyes 4 de 1976, 71 de 198, 100 de 1993 y 445 de 1998, pues no tuvo en cuenta los porcentajes y sumas fijas del caso. (Fls. 70/71 exp.)

LA SEGUNDA INSTANCIA. El recurso se admitió y se ha cumplido el trámite de la instancia. Ahora, al no observar causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia, conforme a las siguientes

CONSIDERACIONES :

En el proceso se discute la legalidad de los Oficios No. 007235 del 13 de octubre de 2000, y el No. 7853 del 13 de octubre de 2000 proferidos por el Director General de la División de Gestión de Recursos Humanos del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, mediante los cuales se negó la corrección del reajuste de la pensión de jubilación reconocida al actor.

El A-quo negó las súplicas de la demanda, mediante decisión que fue apelada por el demandante. Compete ahora decidir el recurso interpuesto.

Para resolver se analizan los siguientes aspectos relevantes:

1°.) Información preliminar

El demandante, cuya pensión fue reconocida a través de la Resolución No. 269 del 21 de enero de 1979, solicita la corrección del reajuste pensional a cargo de la entidad demandada, conforme a las Leyes 4 de 1976, 71 de 1988, 100 de 1993 y 445 de 1998.

2°.) Del reajuste pensional

Las pensiones de jubilación de los servidores públicos deben reajustarse conforme lo señalan las siguientes normas:

La Ley 4 de 1976, por la cual se dictan normas sobre materia pensional de los sectores público, oficial, semioficial y privado, en su artículo 1° prevé:

"Artículo 1.- Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga

el Instituto Colombiano de Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma:

Cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo legal mensual más alto, esto último aplicado a la correspondiente pensión.

Cuando transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo legal más alto, se procederá así: se hallará el valor del incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida separadamente entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada al Instituto de Seguros Sociales y a la Caja Nacional de Previsión Social entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones conforme a lo previsto en el inciso segundo de este artículo.

Parágrafo 1. Con base en los promedios de salarios asegurados, establecidos por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, se reajustarán las pensiones del sector privado y las del mismo Instituto. Y las del sector público se reajustarán con los promedios establecidos por la Caja Nacional de Previsión Social.

Parágrafo 2. Los reajustes a que se refiere este artículo se harán efectivos a quienes hayan tenido el status de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste.

Parágrafo 3. En ningún caso el reajuste de que trata este artículo será inferior al 15% de la respectiva mesada pensional para las pensiones equivalentes hasta un valor de 5 veces el salario mensual mínimo legal más alto."

De manera que el reajuste se hace con la mitad de la diferencia tanto en términos absolutos como en términos porcentuales, del incremento que refleje el salario mínimo nuevo respecto del anterior.

Cabe anotar que en épocas anteriores a la actual hubo varias disquisiciones y criterios encontrados en relación con el reajuste de pensión referido en la Ley 4° de 1976, tanto es así que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social tuvo que plantear una fórmula para efectos de dicha liquidación, lo cual efectuó a través de la Circular número 011 del 10 de febrero de 1978, en la cual se explicó lo siguiente:

"(...) a partir del 1° de enero del corriente año, se debe proceder a efectuar un aumento en las pensiones aludidas por el artículo 1° de la Ley 4 de 1976. // Para tal cometido este despacho se permite consignar la fórmula matemática (rectificada que facilite la aplicación de la regla primera del artículo tantas veces mencionado:

$$PR. = PA + 390.00 + (PA \times 25\%)$$

en donde:

PR = Pensión reajustada

PA = Pensión actual

$\$390^{\circ\circ} = 50\%$ de la diferencia entre el antiguo salario mínimo y el actual.

$25\% =$ a la mitad del incremento porcentual del salario mínimo legal más alto.

Bueno es demostrar de donde salen los factores $\$390^{\circ\circ}$ y 25%

Como a 31 de diciembre de 1976, el salario mínimo mensual legal más alto fue de \$1560, y en diciembre de 1977 de \$2340, tenemos que la diferencia fue de $780^{\circ\circ}$, o sea, un incremento del 50% de donde la mitad de $\$780^{\circ\circ}$ y 50% es $\$390^{\circ\circ}$ y 25% respectivamente".

Con base en lo anterior, se tiene que la forma de "reajustar" las pensiones, conforme a la normatividad precitada, debe ser el resultado de la suma de dos elementos:

- La mitad de la diferencia entre el salario mínimo nuevo y el anterior y
- La mitad del porcentaje de incremento entre el salario mínimo nuevo y el anterior.

De esta manera el beneficiario del reajuste goza de su status de pensionado con un año de anterioridad al reajuste pretendido y el aumento pensional se efectúa por una sola vez en el año, es decir, a partir del 1° de enero de cada año.

Esta Corporación en varias providencias se ha pronunciado sobre el particular, inclinándose por la solución aportada por tal gabinete del gobierno, entre las cuales se encuentra la sentencia del 21 de octubre de 1980, expediente número 3156, con ponencia del Doctor Ignacio Reyes Posada, en la que se sostuvo lo siguiente:

"(...) A este respecto la Sala debe declarar que ha reexaminado detenidamente este aspecto del problema para llegar a conclusiones que aclaran las sentencias de 4 de febrero de 1977 y 20 de febrero de 1979, pues es evidente que cuando la ley ordena reajustes anuales a partir del 1° de enero las alternativas que para dichos reajustes presentan los incisos 2° y 3° del artículo 1° de la Ley 4ª de 1976 se refieren a la anualidad inmediatamente anterior, pues no es concebible que dichas alternativas operen en el mismo año en que deben reajustarse las pensiones a partir del 1° de enero, pues ello conduciría a que los incrementos pensionales sólo podrían determinarse al 31 de diciembre del mismo año, fecha en que se sabría si han ocurrido aumentos en el salario mínimo legal más elevado o si, por el contrario, habría que aplicarse la segunda alternativa, o sea la de determinar el valor del incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses (...) y es incuestionable que para la primera alternativa deben incluirse todos los aumentos de salario mínimo legal más alto que hubieran ocurrido desde el 1° de enero al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, lo que se obtiene, como lo hizo la Oficina Jurídica en la circular acusada, tomando los salarios mínimos vigentes en 31 de diciembre de uno y otro años anteriores al 1° de enero en que debe operar el reajuste pensional (...)"

El Decreto 610 del 15 de marzo de 1977, por el cual se modificó el Estatuto de Personal Civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional en lo pertinente estableció lo siguiente:

"Artículo 101.- Reajuste de pensiones. Las pensiones de jubilación, invalidez, retiro por vejez, y las que se otorguen a los beneficiarios de los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional conforme a este estatuto se reajustarán de oficio cada año en la siguiente forma, a partir del 1° de enero de 1976: cuando se eleve el salario mínimo mensual legal más alto se procederá como sigue: con una suma fija igual a la mitad de la diferencia entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual más alto más una suma equivalente a la mitad del porcentaje que

represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual legal, más alto éste último aplicado a la correspondiente pensión".

Cuando haya transcurrido el año sin que sea elevado el salario mínimo mensual legal más alto, se procederá así: Se hallará el valor del incremento en el nivel general de salarios registrado durante los últimos doce meses. Dicho incremento se hallará por la diferencia obtenida entre los promedios de los salarios asegurados de la población afiliada a la Caja de Previsión Social, entre el 1° de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior.

Establecido el incremento, se procederá a reajustar todas las pensiones de acuerdo a lo previsto en el inciso 1° este artículo.

Parágrafo 1° Los reajustes a que se refiere este artículo se harán efectivos a quienes hayan tenido el status de pensionados con un año de anticipación a cada reajuste.

Parágrafo 2° En ningún caso el reajuste de que trata este artículo será inferior al quince (15%) de la respectiva mesada pensional, para las pensiones equivalentes hasta un valor de cinco (5) veces el salario mínimo legal mensual más alto".

Esta norma resulta aplicable al personal pensionado del Ministerio de Defensa, de manera que los casos pertinentes deben ser resueltos conforme a esta normatividad.

Por su parte, la Ley 71 de 1988, por la cual se expidieron normas sobre pensiones y otras disposiciones, señaló en su artículo 1° la cuantía del ajuste de las mesadas pensionales del sector público y el momento en que el mismo se causa, así:

Artículo 1.- Las pensiones a que se refiere el artículo 1° de la Ley 4 de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

Parágrafo. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo."

De manera que a partir de la expedición de la Ley 71 de 1988 (diciembre 19) todas las pensiones se reajustan de oficio en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo mensual, circunstancia que no se presentaba en vigencia de la Ley 4 de 1976.

La Ley 6ª de 1992, en lo pertinente, señaló lo siguiente:

"Artículo 116.- 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 1989, el Gobierno Nacional dispondrá gradualmente el reajuste de dichas pensiones, siempre que se hayan reconocido con anterioridad al 1° 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."

Por sentencia C-531 de Nov. 20/95 se declaró exequible el Art. 116 precitado, dejando a salvo los derechos adquiridos hayan o no sido reconocidos.

Y el Decreto 2108 de 1992, reglamentario de la anterior disposición, ordenó un ajuste extraordinario en las pensiones de jubilación del sector público, cuya finalidad fue ajustar las

diferencias entre el crecimiento de los salarios y el crecimiento de las mesadas pensionales. En su artículo 1° señaló:

"Artículo 1°. Las pensiones de jubilación del sector público del orden nacional reconocidas con anterioridad al 1° de enero de 1989 que presenten diferencias con los aumentos de salarios, serán reajustadas a partir del 1° de enero de 1993, 1994 y 1995, así:

Año de causación % del reajuste aplicable del derecho a la pensión a partir del 1° de enero de año:

1993 1994 1995

1981 y anteriores 28% distribuidos así:

12.0 12.0 4.0

1982 y hasta 1988 14% distribuido así:

7.0 7.0"

Este decreto señaló expresamente la compatibilidad del reajuste extraordinario en él señalado con el establecido por en la Ley 71 de 1988. Respecto a la aplicación del reajuste a que refiere en el Decreto 2108 de 1992, reglamentario del artículo 116 de la Ley 6ª del mismo año, se precisa que ésta última disposición rigió desde su expedición hasta el 20 de noviembre de 1995, cuando fue retirada del ordenamiento jurídico, pero sigue teniendo efectos para quienes adquirieron, bajo su vigencia, el derecho a la reliquidación de su pensión. A la vez, el Decreto reglamentario 2108 de 1992 corrió igual suerte, es decir, rigió desde su expedición hasta la fecha de la inexecutable del precepto que le dio origen y extiende sus efectos aún después, para quienes bajo su amparo adquirieron el derecho al respectivo reajuste de pensión.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 dispuso:

"Artículo 14.- Reajuste de pensiones. 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 incremente dicho salario por el gobierno."

El aparte final de esta disposición fue declarado executable por la Corte Constitucional en sentencia C-387 de 1994, con la condición de que

"en el caso de que la variación porcentual del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, para el año inmediatamente anterior a aquél en que se vaya a efectuar el reajuste de las pensiones, SEA SUPERIOR al porcentaje en que se incremente el salario mínimo mensual, las personas cuya pensión sea igual al salario mínimo mensual vigente, tendrán derecho a que ésta se les aumente conforme a tal índice".

No obstante, según el párrafo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la misma no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y al personal regido por el

Decreto 1214 de 1990.

Posteriormente, el Decreto 692 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, en su artículo 42 dispuso un reajuste pensional por incremento de aportes en salud, compatible con el previsto en la Ley 100 de 1993, así:

"Artículo 42. Reajuste pensional por incremento de aportes en salud. A quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez, o sobrevivientes, y a quienes sin haberse efectuado el reconocimiento tuvieran causada la correspondiente pensión con los requisitos formales completos, tendrán derecho a partir de dicha fecha a que con la mesada mensual se incluya un reajuste equivalente a la elevación en la cotización para su salud prevista en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%. En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.

Las entidades pagadoras deberán descontar la cotización para salud, y transferirlo a la EPS o entidad a la cual esté afiliado el pensionado en salud. Igualmente deberán girar un punto porcentual de la cotización al fondo de solidaridad y garantía en salud.

Parágrafo. Lo previsto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo establecido en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, reduzca la cotización en salud de los pensionados en relación con el número de beneficiarios, caso en el cual el reajuste de la mesada se hará por la diferencia entre lo que se venía cotizando y el valor señalado por el Consejo."

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 1o. 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."

De acuerdo con la norma precedente, tendrán derecho al reajuste especial, las personas para quienes el ingreso inicial de la pensión sea superior al ingreso actual de pensión, en términos de salarios mínimos.

Esta Ley fue parcialmente reglamentada a través del Decreto 236 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."

"Artículo 3.- El ingreso inicial de pensión en términos de salarios mínimos de la época se determina sumando el valor de las mesadas legales y extralegales, percibidas en el año calendario siguiente a aquel en que se inició el pago de la pensión legal y estableciendo el promedio mensual.

El ingreso actual de pensión en términos de salarios mínimos se determina sumando el valor de las mesadas legales y extralegales, percibidas en 1998, año inmediatamente anterior a aquel en que se realiza el primer incremento y estableciendo el promedio mensual."

"Artículo 4.- Para efectos de calcular el incremento de la pensión, la entidad pagadora procederá a determinar el derecho al mismo y su monto, con base en la información que posea. Lo anterior sin perjuicio de que, cuando con base en dicha información no pueda determinar el derecho al incremento o cuando posea indicios de que el pensionado tiene otros ingresos por concepto de pensión extralegal, pueda solicitar la información que considere necesaria el pensionado.

La entidad deberá realizar los estudios y cálculos a que haya lugar y procederá a iniciar el pago mensual del incremento de la pensión en la parte correspondiente al año 1999, a más tardar con la mesada del mes de septiembre de este año, con retroactividad al primero de enero del mismo.

En los años 2000 y 2001, el valor del incremento en la parte correspondiente se pagará mensualmente a partir de la mesada del mes de enero.

En el caso del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, corresponderá a la entidad a cuyo cargo se encuentre la elaboración de la nómina de pensionados, determinar las personas que tienen derecho al pago del incremento previsto en la Ley 445 de 1998 y su valor.

El incremento que corresponda de acuerdo con la Ley 445 de 1998, será financiado con recursos del presupuesto nacional en aquellas entidades que paguen las pensiones con cargo a los recursos girados por parte del Presupuesto Nacional para tal fin.

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."

No obstante, el reajuste ordenado en la Ley 445/98 y el D.R. 236/99 estas resulta inaplicable a las entidades descentralizadas por servicios, a los entes territoriales y al sector privado. Así lo concluyó la Corte en la Sentencia C-067 de 1999 al resolver la demanda de inconstitucional formulada contra el artículo 1° de la Ley 445 de 1998, 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 C.P.) 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 estarían 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."

Adicional a lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto número 1270 del 23 de mayo de 2000, Consejero Ponente Doctor Luis Camilo Osorio Isaza, había concluido la improcedencia del reajuste pensional previsto en la comentada norma respecto de los establecimientos públicos del orden nacional, concretamente, en relación con el Fondo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Dijo en esa oportunidad:

"(...) los incrementos especiales a las mesadas pensionales dispuestos por la Ley 445 de 1998, se refieren a las pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional. Para tales efectos, se entiende por presupuesto nacional, el definido en el inciso segundo del artículo 3° del decreto 111 de 1.996, es decir, el conformado por 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.

(...)

El argumento de que incluso en el anexo de la ley 482 de 1998, el fondo de pasivo pensional de ferrocarriles tiene apropiados recursos del presupuesto nacional "para el pago de pensiones", en su criterio constituye indicación del derecho a los reajustes previstos en la ley 445. También se debe dar respuesta negativa por la misma razón de que la definición legal excluye a los establecimientos públicos, cuyos recursos hacen parte del presupuesto general de la Nación pero no del presupuesto nacional.

Para concluir:

1. Las personas que reciben su pensión del Fondo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia no tienen derecho al reajuste pensional previsto en la ley 445 de 1998, por cuanto su presupuesto está excluidos (sic) expresamente de los que el legislador señala como integrantes del presupuesto nacional, pues se trata de un establecimiento público."

3°.) Del caso concreto

De la situación fáctica.

Según afirmaciones coincidentes de las partes, por Resolución No. 269 de junio 21/79, el HOSPITAL MILITAR CENTRAL reconoció y ordenó el pago a favor del Señor PABLO DE LA CRUZ SIERRA VARGAS de una pensión de jubilación en cuantía de \$6.855,47, a partir del 1° de junio de 1979 (Fls. 4 y 9 exp.).

Por Oficio número 007235 del 13 de octubre de 2000, el Director General de la División de Gestión de Recursos Humanos del HOSPITAL MILITAR CENTRAL negó la petición de reajuste pensional presentada por el actor el 10 de julio de 2000 (no se aportó copia de la petición). Consideró la entidad que el reajuste pensional reclamado sólo podía tener lugar a partir del año de 1981 y no por años anteriores sin embargo el hospital inició el reajuste en 1980, habida cuenta que sólo hasta esa fecha obtuvo el reconocimiento de la pensión. Por otra parte, aseguró que, en la mayoría de los casos, los reajustes practicados por la entidad son superiores a los procedentes por ley, como lo explica en un cuadro anexo (folios 4/5 exp.)

Por Oficio No. 7853 de Nov. 8/00, el Director General de la División de Gestión de Recursos Humanos del HOSPITAL MILITAR CENTRAL resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el Oficio anterior el 13 de octubre de 2000 (tampoco se aportó copia del recurso interpuesto). En esta oportunidad, la entidad ratificó los argumentos expuestos en la anterior, pero agregó que la liquidación efectuada en el cuadro anexo del Oficio No. 007235 no fue realizada con base en el salario mínimo legal, pues se tomó como referencia el correspondiente al año siguiente del reconocimiento de la pensión y el de 1998, y que durante los años en los que era procedente el reajuste en porcentajes diferentes, éstos se aplicaron dependiendo del valor de la pensión en salarios mínimos legales vigentes (Fls. 6/8 exp.).

Y se observa que estos dos últimos oficios citados son los demandados en este proceso.

De la corrección de los reajustes practicados

En la demanda se pide la corrección del reajuste pensional a cargo de la entidad demandada, conforme a las Leyes 4 de 1976, 71 de 1988, 100 de 1993 y 445 de 1998, pero se omite señalar desde cuándo efectivamente se reclama.

Ahora, no se encuentra en la demanda, ni en el memorial de apelación, análisis de la situación fáctica y jurídica respecto de cada reajuste relevante, que es necesario para efectuar el estudio de legalidad. Sólo aparece como anexo copia de un cuadro donde supuestamente se deben encontrar algunos datos que podrían tener relación con la controversia, pero, se repite, en la demanda no se halla el indispensable análisis para su confrontación.

No obstante, como el debate planteado se orienta a verificar la correcta aplicación de las normas legales que señalan el momento y la forma en que debe reajustarse el valor de las mesadas pensionales del demandante, es necesario examinar la situación que se ha venido presentando desde que se ordenó el pago de la pensión, sin perjuicio de la prescripción que haya operado sobre algunas mesadas.

Reajustes según la Ley 4 de 1976

AÑO	S.M.L.M. 1	S.M.L.M. 2	MESADA ANTERIOR	PORCENTAJE APLICABLE	REAJUSTE ENTIDAD	REAJUSTE SALA
1979	2.530*	3.450	6.855.47	NO APLICA	6.855.47	6.855.47
1980	3.450	4.500	6.855.47	NO APLICA	8.424.00	6.855.47
1981	4.500	5.700	6.855.47	15.21% + 525	10.147.00	8.423.18
1982	5.700	7.410	8.423.18	13.33% + 600	12.524.00	10.145.99
1983	7.410	9.261	10.145.99	15% + 855	15.015.00	12.522.88
1984	9.261	11.298	12.522.88	12.49% + 925,5	17.685.00	15.012.48
1985	11.298	13.557	15.012.48	11% + 1.018,5	20.649.00	17.682.35
1986	13.557	16.812	17.682.35	10% + 1.129,8	23.844.00	20.580.38
1987	16.812	20.510	20.580.38	12% + 1.626,9	28.332.00	24.676.92
1988	20.510	25.637	24.676.92	11% + 1.849,2	33.298.00	29.240.58

* Promedio de las variaciones mensuales del salario mínimo en ese año

Se aclara que a partir de julio 1/79 la Parte Actora fue pensionada; así, la mesada correspondiente a 1980 no sufre reajuste alguno por cuanto, el ordenado en la Ley 4 de 1976 se hará efectivo a quien haya tenido el status de pensionado con un año de anticipación a cada reajuste. En esas condiciones, para que fuera aplicable desde el año 1979 el actor debía haber estado pensionado desde el 1° de enero de 1978, inclusive, y para que fuera aplicable desde el año 1980 el actor debía haber estado pensionado desde el 1° de enero de 1979, todo lo cual no ocurre en este caso.

Reajustes según la Ley 71 de 1988

AÑO	S.M.L.M. 1	S.M.L.M. 2	MESADA ANTERIOR	PORCENTAJE APLICABLE	REAJUSTE ENTIDAD	REAJUSTE SALA
1989	25.637	32.560	29.240.58	27%	42.288.46	37.135.53
1990	32.560	41.025	37.135.53	26%	53.288.46	46.790.76
1991	41.025	51.720	46.790.76	26.07%	67.147.46	58.989.11
1992	51.720	65.190	58.989.11	26.04%	84.669.38	74.349.87

En esta oportunidad, el valor de los ajustes a las mesadas pensionales debió hacerse en los mismos porcentajes de incremento del salario mínimo.

Reajustes según la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2108 de 1992 (reglamentario de la Ley 6 de 1992).

AÑO	S.M.L.M. 1	S.M.L.M. 2	MESADA ANTERIOR	PORCENTAJE APLICABLE	REAJUSTE ENTIDAD	REAJUSTE SALA
1993	65.190	81.510	74.349.87	25.03% + 12%	132.084.23	101.881.62
1994	81.510	98.700	101.881.62	21.09% + 12%	128.191.95	135.594.24

En atención a la compatibilidad de lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2108 de 1992 - reglamentario de la Ley 6/92-, a partir del mes de enero de 1993 la pensión del actor debió incrementarse en un porcentaje igual a la sumatoria del porcentaje del ajuste del salario mínimo mensual y el reajuste del 12% señalado en el Decreto citado, igual para el año de 1994.

Reajustes según la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994.

AÑO	S.M.L.M. 1	S.M.L.M. 2	MESADA ANTERIOR	PORCENTAJE APLICABLE	REAJUSTE ENTIDAD	REAJUSTE SALA
1995	98.700	118.933	135.594.24	22.59% + 6%	166.579.54	174.360.63
1996	118.933	142.125	174.360.63	19.46%	200.985.00	208.291.20
1997	142.125	172.005	208.291.20	21.63%	244.459.13	253.344.58
1998	172.005	203.826	253.344.58	17.68%	287.679.00	298.135.90

Según se indicó antes, el artículo 42 del Decreto Reglamentario 692 de 1994 estableció un reajuste pensional por incremento de aportes en salud a quienes con anterioridad al 1° de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de jubilación, como es el caso del actor, a quien se le aplicó tal reajuste en las mesadas correspondientes al año 1995 (folio 33).

Reajustes según la Ley 445 de 1998.

De acuerdo con la Ley 445 de 1998, tendrán derecho al reajuste pensional allí previsto las personas para quienes el ingreso inicial de la pensión, en términos de salarios mínimos, sea superior al ingreso actual de pensión.

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.

Con las consideraciones anteriores y una vez realizados los ajustes de que tratan la Ley 4 de 1976, la Ley 71 de 1988, el Decreto 2108 de 1992, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 692 de 1994, observa la Sala que la entidad demandada pagó un mayor valor a la Parte Actora hasta el reajuste efectuado en 1993, sin embargo a partir de 1994 se evidencia una diferencia a favor del demandante.

Ahora bien, realizados los cálculos comparativos sobre las sumas pagadas en exceso por la administración y las dejadas de pagar parcialmente en los años ya señalados (1994 a 1998) se encuentra que los primeros son superiores a los últimos; en esas condiciones opera la compensación y por ello no hay lugar a ordenar el pago diferencial pretendido.

No obstante lo anterior, en este caso la administración deberá a partir de enero 1° de 1999 efectuar la corrección del valor de la mesada pensional reajustada para que quede en su justo valor legal y no continúe haciendo un pago por debajo del valor correspondiente. Esta decisión es posible a la luz de lo estatuido en el Art. 170 del C.C.A.

En esta forma, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, con la adición antes precitada y por las razones aquí expuestas.

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,

F A L L A :

1°) CONFÍRMASE la sentencia del 10 de abril de 2003 proferida por la Subsección 'B' de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso número 01-12938, promovido por el Señor PABLO DE LA CRUZ SIERRA VARGAS contra el HOSPITAL MILITAR CENTRAL, mediante la cual denegó las súplicas de la demanda, según lo señalado en la parte motiva de este fallo.

2°) ADICIONASE la sentencia precitada en el sentido que la administración deberá a partir de enero 1° de 1999 efectuar la corrección del valor de la mesada pensional reajustada para que quede en su justo valor legal y no continúe haciendo un pago por debajo del valor correspondiente. Esta decisión es posible a la luz de lo estatuido en el Art. 170 del C.C.A.

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

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha precitada.

TARSICIO CÁCERES TORO JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria



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

