

<SEQ>

REAJUSTE PENSIONAL DE LA LEY 445 DE 1998 - Improcedencia para los pensionados del Fondo de Ferrocarriles Nacionales / PENSIONADOS DE FERROCARRILES NACIONALES - No tienen derecho al reajuste pensional previsto en la ley 445 de 1998

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 1.998, por cuanto su presupuesto está excluidos expresamente de los que el legislador señala como integrantes del presupuesto nacional, pues se trata de un establecimiento público.

Autorizada su publicación con oficio 00597 de 15 de junio de 2000.

REAJUSTE PENSIONAL DE LA LEY 445 DE 1998 - Improcedencia para los pensionados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio / PENSIONADOS DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - No tienen derecho al reajuste pensional previsto en la ley 445 de 1998

Así mismo, las personas que reciben su pensión del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tienen derecho al reajuste pensional previsto en dicha ley, por tratarse de quienes están recibiendo sus pagos provenientes de las rentas cedidas por la Nación a las entidades territoriales mediante el mecanismo constitucional del situado fiscal, y en consecuencia, dichos recursos no provienen del presupuesto nacional como lo ordena la ley, sino que pertenecen a los presupuestos de las entidades territoriales.

Autorizada su publicación con oficio 00597 de 15 de junio de 2000.

C O N S E J O   D E   E S T A D O

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil (2000)

Radicación número: 1270

Actor: MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Referencia: Reajuste Pensional

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, Dr. Juan Camilo Restrepo Salazar, consulta a la Sala acerca de la viabilidad jurídica de dar aplicación al artículo 1° de la ley 445 de 1.998 respecto de las pensiones reconocidas por el Fondo de Ferrocarriles Nacionales y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Luego de exponer los antecedentes legales y jurisprudenciales sobre el asunto materia de la consulta, pregunta lo siguiente:

"¿Tienen derecho al reajuste pensional, cuando se cumplan los demás supuestos previstos en la ley, las personas que reciben su pensión del Fondo de Ferrocarriles Nacionales?"

"¿Tienen derecho al reajuste pensional, cuando se cumplan los demás supuestos previstos en la ley, las personas que reciben su pensión del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio?"

La Sala considera

La consulta plantea las preguntas en el contexto de la providencia de la Corte Constitucional C-067 de 1999 sobre la exequibilidad de la ley 445 de 1998 por lo cual la Sala hace la precisión de que su pronunciamiento no se referirá propiamente al alcance o interpretación de este fallo sino de la ley que fué objeto de la sentencia.

Marco constitucional

El artículo 48 de la Carta Política otorga a la seguridad social el doble carácter de servicio público obligatorio garantizado por el Estado y de derecho constitucional irrenunciable de todos los habitantes. Está conformada por los regímenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios definidos por el legislador, quien es responsable de su desarrollo y consolidación.

Como garantía de la prestación de los regímenes pensionales, previó el constituyente la definición de mecanismos legales para mantener el poder adquisitivo de los recursos destinados a las pensiones así como su reajuste y pago oportuno. Al efecto, el último inciso del artículo 48 de la Carta ordena al legislador definir los medios para que los recursos destinados al pago de pensiones mantengan su poder adquisitivo constante; y el artículo 53 dispone tener en cuenta como principio mínimo fundamental que el Estado garantiza el derecho al pago de las mismas en la forma señalada y el reajuste periódico de las pensiones legales.

Ambito legal y reglamentario

Mediante la ley 445 expedida el 17 de junio de 1.998, se establecieron incrementos especiales a las mesadas pensionales, diferidos en tres anualidades, según los siguientes términos:

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 1.999 este Gobierno incluirá en el presupuesto de dicho año, la parte correspondiente.

(. . )

Parágrafo 1°. Los incrementos especiales de que trata el presente artículo, se efectuarán una vez aplicado el artículo 14 de la ley 100 de 1.993 y para los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se efectuarán conservando su régimen especial.

(...)" (destaca la Sala con negrilla).

La ley 445 bajo análisis fue reglamentada por el decreto 236 expedido el 8 de febrero de 1.999; en relación con las pensiones del sector público nacional, el decreto fijó lo siguiente:

"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 1.996" (destaca la Sala con negrilla).

Mediante el decreto 111 de 1.996 se compilaron las leyes 38 de 1.989, 179 de 1.994 y 225 de 1.995, que conforman el Estatuto Orgánico de Presupuesto General de la Nación a que se refiere el artículo 352 de la Carta Política.

El artículo 3° del decreto 111 determina el alcance del presupuesto, en los siguientes términos:

"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.

(. . .)" (destaca la Sala con negrilla).

Antecedentes del reconocimiento de incrementos pensionales

Mediante la ley 445 de 1.998 el legislador dispuso el reconocimiento de tres incrementos para las

pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público nacional, financiadas con recursos del presupuesto nacional, del Instituto de Seguros Sociales, de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, liquidados en las fechas 1° de enero de 1.999, 2.000 y 2.001, en los términos previstos en la misma ley.

En la exposición de motivos del proyecto de ley presentado al Congreso por el gobierno nacional se expuso, al precisar los beneficiarios de los incrementos pensionales, que se tenía en cuenta la compatibilidad entre la búsqueda del beneficio para sus destinatarios y la capacidad financiera del presupuesto nacional, así como el hecho de ser la Nación el último garante de las pensiones a cargo del Seguro Social, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Su texto transcrito por el consultante, señala:

"Para la decisión sobre las personas objeto de las disposiciones contenidas en el presente proyecto, el Gobierno Nacional se guió por las siguientes consideraciones: en primer lugar, la compatibilización entre la búsqueda del máximo beneficio para los destinatarios de este proyecto de ley y la capacidad financiera del presupuesto nacional; en segundo lugar, el ser la Nación el garante último del ISS, cuando a éste se le agoten las reservas, lo cual posibilita asumir una decisión de este orden únicamente para con dicho organismo; en tercer lugar, si bien el Estado debe actuar como mediador de las relaciones entre particulares, no puede comprometer el equilibrio financiero, el cumplimiento de sus fines, ni alterar arbitrariamente las condiciones de operación, en especial las de aquellas empresas públicas o privadas que tienen a su propio cargo el pago de las pensiones de sus ex trabajadores, y por último, el imperativo constitucional y legal sobre la autonomía de las decisiones de las entidades regionales y en especial las relativas al manejo de su situación financiera" (Gaceta del Congreso 483, noviembre 20/97) (destaca la Sala con negrilla).

El artículo 1° de la ley 445 de 1.998 fue demandado, según la sustentación, por violar el artículo 13 de la Carta Política, al no incluir a los pensionados de los organismos descentralizados, de las entidades territoriales y del sector privado.

En cuanto al principio de igualdad, consideró la Corte Constitucional que la ley no está obligada a establecer reajustes uniformes para todos los pensionados, sino que permite regímenes diferenciados, de esta manera se consulta la protección del poder adquisitivo de las mesadas pero teniendo en cuenta que "se trata de asignar recursos limitados".

Encontró la Corte que el tratamiento previsto en la ley 445 de 1.998, donde estableció diferencias, tenía justificación razonable en el origen de los aportes y recursos por conducto de los cuales se financian las pensiones, lo cual tiene fundamento en la existencia de regímenes pensionales distintos, que permite establecer condiciones y requisitos especiales para acceder a la pensión, así como diversos métodos de reajustes, "en aras de mantener en la medida de lo posible el equilibrio entre los distintos sectores de pensionados". Consideró además, que los reajustes pensionales no podían extenderse automáticamente, por cuanto el monto destinado al pago de las pensiones a cargo de las entidades territoriales se financia con recursos que gozan de autonomía presupuestal y el legislador no puede imponer cargas prestacionales y financieras sin que aquellas cuenten con los recursos para asumirlas.

Con base en el anterior razonamiento la Corte Constitucional concluyó lo siguiente:

"no existe vulneración alguna al principio constitucional de la igualdad, por el hecho de que se establezcan por la ley diferentes regímenes jurídicos en materia pensional aún dentro del mismo

sector atendiendo razones justificadas, pues no sólo el tratamiento diferencial basado en el distinto origen de los recursos destinados al pago de las pensiones y reajustes a que alude la norma acusada está razonable y objetivamente justificado, sino que además el legislador está habilitado constitucionalmente, dentro de ciertos límites para determinar el monto y los alcances de los reajustes e incrementos pensionales, para lo cual debe tener en cuenta que los recursos económicos para satisfacer esos pagos son limitados"(C-067 de 1999).

También consideró la Corte el evento en que se hubieren prestado servicios sucesiva o alternativamente a distintas entidades oficiales, como el caso de servidores públicos que después de haber trabajado al servicio de la Nación se vincularon a una entidad territorial y estando allí prestando su servicio, cumplieran los requisitos para la pensión. En estos casos proceden, en relación con el tiempo servido a la Nación, los mismos incrementos proporcionales en las mesadas pensionales. Por ello declaró la exequibilidad condicionada de la norma en los siguientes términos:

"Declarar exequible el inciso primero del artículo 1° de la ley 445 de 1.998, 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 haya 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".

Análisis normativo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1° de la ley 445 de 1.998, el reajuste a las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, se aplica a las pensiones del sector público, así:

- del orden nacional financiadas con recursos del Presupuesto Nacional y las pensiones del Instituto de los Seguros Sociales,
- las pensiones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y
- "las pensiones financiadas con recursos del presupuesto nacional. . . 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"(según el fallo de constitucionalidad C-067/99).

En relación con las primeras, el decreto reglamentario 236 de 1.999 definió como pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, las que reúnan conjuntamente las condiciones de haber sido reconocidas por entidades públicas del orden nacional respecto de servidores públicos nacionales y que su pago se realice actualmente con recursos del presupuesto de ese orden apropiados para pensiones.

Deberá determinarse si los sectores de pensionados a que se contrae la consulta cumplen las condiciones enunciadas para beneficiarse de los incrementos de las mesadas pensionales.

La financiación del presupuesto nacional

La expresión referida a las pensiones "financiadas con recursos del presupuesto nacional" tiene un ámbito de aplicación, que en criterio de esta Sala, debe entenderse limitado a los pagos por este concepto que se cubren como gastos del presupuesto nacional, así lo precisa el decreto reglamentario 236 de 1999 cuando advierte que las pensiones del sector público del orden

nacional "financiadas con recursos del presupuesto nacional", deben reunir entre otras, la condición de que "su pago se realice actualmente con recursos del presupuesto nacional", de acuerdo al alcance que define la propia ley orgánica de presupuesto (decreto 111/96, art. 3°).

#### Fondo de prestaciones sociales del magisterio

El régimen constitucional señala que la Nación y las entidades territoriales participan en la financiación de los servicios educativos estatales en los términos de la Constitución y la ley (art. 67 in fine).

El artículo 356 superior, define el situado fiscal como el porcentaje de los "ingresos corrientes de la Nación" que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, con destinación específica como es la de financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, directamente por los departamentos, o por conducto de los municipios y distritos. Dice la norma citada:

"Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales.

Determinará, así mismo, el situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen.

Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños.

El situado fiscal aumentará anualmente hasta llegar a un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que permita atender adecuadamente los servicios para los cuales está destinado. Con este fin, se incorporarán a él la retención del impuesto a las ventas y todos los demás recursos que la Nación transfiere directamente para cubrir gastos en los citados niveles de educación.

(...)"

Agrega la Carta Política que es objetivo fundamental de la actividad estatal la solución de las necesidades insatisfechas de educación, para lo cual en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación (art. 366).

Mediante la ley 60 de 1.993 se expidieron las normas orgánicas, entre otras materias, sobre la distribución de competencias en los servicios educativos estatales y de los recursos entre la Nación y las entidades territoriales.

Dispone el artículo 19 ibídem que los recursos del situado fiscal se transfieren "directa y efectivamente a los departamentos y distritos,...mediante giros mensuales que efectuará el Ministerio de Hacienda", de acuerdo con la distribución que haga la ley anual de presupuesto, o directamente a los municipios, previo el cumplimiento de las condiciones y términos señalados en dicha ley.

De otro lado, la ley 60 también advierte en su artículo 10°, parágrafo 2°, al hacer referencia a la ley 91 de 1989, que las apropiaciones para atender los pasivos pensionales se financian con recursos distintos a los del situado fiscal, al ingresar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales,

y por tanto, se refunden con otras fuentes de financiación como son los aportes de las entidades territoriales pagados con cargo al situado fiscal que debe especificarse claramente en los presupuestos de las entidades territoriales, con lo cual pierden el carácter de recursos del presupuesto nacional.

En cuanto a los recursos de la Nación apropiados para el funcionamiento de la educación primaria y secundaria forman parte del situado fiscal, en virtud de la destinación que la misma Constitución hace para este sector de inversión social. Por tratarse de recursos cedidos por la Nación, las entidades territoriales deben cumplir con las exigencias previstas en la ley 60 de 1.993 (art. 14), para administrarlos autónomamente. Una vez causados surge para la Nación la obligación de girarlos a la respectiva entidad territorial a fin de que sean incorporados en sus presupuestos correspondientes. Al respecto el artículo 18 de la ley 60 de 1.993, señala:

(. . .)

"5. El situado fiscal asignado a cada entidad territorial se incorporará a los presupuestos de las entidades territoriales y el ejercicio del control fiscal sobre dichos recursos corresponderá a las autoridades territoriales competentes..."(destaca la Sala con negrilla).

La cuestión consiste en determinar si estos recursos, por su origen, hacen parte del presupuesto nacional. Considera la Sala que el derecho de participación en las rentas nacionales, constituye una modalidad especial de cesión de las rentas nacionales, en la cual, por ordenamiento constitucional, se asignan recursos a las entidades territoriales, previos los requisitos consignados en la ley 60.

Por tanto, la transferencia de recursos correspondientes al situado a las entidades descentralizadas no constituye "ejecución" de su presupuesto sino como lo indica el legislador, en cumplimiento del mandato superior contenido en el artículo 356, se trata de la cesión que se hace de recursos para que, incorporados al presupuesto de los departamentos y distritos, sean ejecutores de dichas partidas y operen como presupuestos de entidad territorial y no de carácter nacional.

En consecuencia, no acceden a dichos reajustes los docentes, porque las rentas cedidas por la Nación a las entidades territoriales no cumplen con la exigencia legal, según la cual, los pagos de las pensiones deben provenir como gasto del presupuesto nacional y este no lo es porque tales sumas se convierten en recursos de las entidades territoriales.

Finalmente, la ley 115 de 1.994, por la cual se expidió "la ley general de educación", define como gasto público social los recursos destinados a la financiación del servicio de educación estatal, los cuales provienen del situado fiscal, de los demás recursos públicos nacionales dispuestos en la ley y de los aportes de los departamentos, distritos y municipios en los términos de la ley 60 de 1.993 (arts. 173,174). El pago de salarios y prestaciones sociales que cause el servicio de educación estatal se atiende con los recursos del situado fiscal y los demás que fije la ley, en los términos del artículo 175 ibídem, así:

"Con los recursos del situado fiscal y demás que se determinen por ley, se cubrirá el gasto del servicio educativo estatal, garantizando el pago de salarios y prestaciones sociales del personal docente, directivo docente y administrativo de la educación estatal en sus niveles de educación preescolar, básica (primaria y secundaria) y media. Estos recursos aumentarán anualmente de manera que permitan atender adecuadamente este servicio educativo.

Con el fin de atender el pago de las prestaciones sociales del personal docente estatal, mediante la ley 91 de 1.989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica. A este fondo quedaron afiliados los docentes pensionados con anterioridad a la vigencia de dicha ley, a menos que el derecho pensional lo hubiera reconocido otra entidad de previsión social, según ordena el artículo 211 de la ley 115 de 1.994, así:

"Los docentes nacionales y nacionalizados que adquirieron el derecho a la pensión de jubilación antes de la expedición de la ley 91 de 1.989 y que acreditaron este derecho, quedarán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siempre y cuando tal calidad no haya sido reconocida por otra entidad de previsión social".

De lo anterior debe también concluirse que esta fuente de pago de pensionados conformada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene la connotación de ser una cuenta especial que tiene autonomía patrimonial y contabilidad autónoma, por tanto, no puede confundirse con el presupuesto nacional porque además cuenta con otras fuentes para sufragar sus compromisos institucionales.

Fondo de ferrocarriles nacionales

Mediante la ley 21 de 1.988 se adoptó el programa de recuperación del servicio público de transporte ferroviario nacional, el cual implicó la reorganización institucional, administrativa, financiera y de explotación de dicho servicio. Al efecto, la misma ley autorizó a la Nación para asumir tanto la deuda de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, como el déficit acumulado de tesorería y también la carga prestacional (art. 5°). Sobre esta última el artículo 7°, señaló:

"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.

(...)"

En desarrollo de las facultades legales, el gobierno nacional expidió el decreto ley 1591 de 1.989 mediante el cual se creó el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, como establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte.

Su objeto y funciones comprende el manejo y pago de las cuentas relacionadas con los derechos pensionales y prestacionales de los empleados y pensionados de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación. Al efecto, se prevé que el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia tendrá por objeto manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el inciso 1°, artículo 7° de la ley 21 de 1.988 y "organizar y administrar las prestaciones asistenciales a que tengan derecho los empleados y los pensionados de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación". En desarrollo de su objeto el Fondo cumple las funciones de pagar las pensiones legales y convencionales de los ex empleados de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y efectuar el

reconocimiento y pago de las pensiones de cualquier naturaleza de los empleados que adquieran ese derecho en la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación (arts. 2º y 3º, decreto 1591/89).

Como se indicó, los incrementos especiales a las mesadas pensionales dispuestos por la ley 445 de 1.998, 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 3º 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".

En diversas comunicaciones incluidas las de algunas organizaciones pensionales se plantearon argumentaciones coincidentes acerca del alcance e interpretación de la normatividad pertinente.

En particular advierten dichas comunicaciones, que el hecho de que la Nación por mandato de la ley 21 de 1988 "asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza y que en el caso de los ferrocarriles 'el Gobierno creará un fondo para el manejo de las cuentas respectivas' (art. 7º, ibídem) significa, que en consecuencia el pago aun cuando se hace por intermedio de un establecimiento público, continúa la obligación a cargo de la Nación.

Se cita, además, una providencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>u</sup> donde ésta afirma, con relación a otra entidad, -Puertos de Colombia- que al haber asumido la Nación directamente el pago de sus deudas, "resulta innegable que aun cuando creado como un establecimiento público se trata de una entidad sui generis, por su carácter especial, en el cual la persona jurídica obligada es la Nación, por lo que el fondo se constituye en un medio técnico para manejar las cuentas. . ."

No comparte la Sala este criterio para ser aplicado al asunto que la ocupa por cuanto el legislador no determinó excepción alguna en cuanto a los establecimientos públicos que fueron excluidos expresamente de formar parte del presupuesto nacional.

El argumento de que incluso en el anexo de la ley 482 de 1998, el fondo de pasivo social 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.

En conclusión, el fallo de constitucionalidad de la ley 445 de 1998 proferido por la Corte Constitucional, declaró exequible la exclusión de incrementos en favor de quienes pertenecieran a "entidades descentralizadas por servicios, de los entes territoriales y del sector privado", porque ello "no configura una discriminación contraria al principio constitucional de la igualdad. . ." a lo que debe agregarse que entre dichas entidades descentralizadas están incluidos los establecimientos públicos.

Por estas razones, considera la Sala, no resulta procedente el reajuste de las mesadas pensionales a cargo del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, ya que el presupuesto de dicho fondo no hace parte del presupuesto nacional.

La Sala responde:

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 1.998, por cuanto su presupuesto está excluidos expresamente de los que el legislador señala como integrantes del presupuesto nacional, pues se trata de un establecimiento público.
2. Así mismo, las personas que reciben su pensión del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no tienen derecho al reajuste pensional previsto en dicha ley, por tratarse de quienes están recibiendo sus pagos provenientes de las rentas cedidas por la Nación a las entidades territoriales mediante el mecanismo constitucional del situado fiscal, y en consecuencia, dichos recursos no provienen del presupuesto nacional como lo ordena la ley, sino que pertenecen a los presupuestos de las entidades territoriales.

Transcríbase al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

CESAR HOYOS SALAZAR

Presidente de la Sala

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

REAJUSTE PENSIONAL DE LA LEY 445 DE 1998 - Es procedente para los pensionados del fondo de Ferrocarriles Nacionales / PENSIONADOS DE FERROCARRILES NACIONALES - Tienen derecho al incremento pensional previsto en la ley 445 de 1998

Con el debido acatamiento por las decisiones mayoritarias, procedo a consignar mi disentimiento parcial con lo conceptuado por la Sala por cuanto, a mi juicio, es viable aplicar el artículo 1° de la ley 445 de 1998 a los pensionados por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, establecimiento público creado por decreto 1591 de 1989. los pensionados que reciben sus mesadas del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, tienen derecho a los incrementos establecidos en la ley 445 de 1998, pues respecto de ellos se cumplen las exigencias del artículo 2° : se trata de pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, esto es, reconocidas por entidades públicas del orden nacional respecto de servidores públicos nacionales y su pago se realiza actualmente con recursos del presupuesto nacional, apropiados para el pago de pensiones. Entendimiento distinto de la normatividad aplicable al caso, tendría la consecuencia de avalar el procedimiento de crear establecimientos públicos ad-hoc para eludir el cumplimiento de la ley.

Autorizada su publicación con oficio 00597 de 15 de junio de 2000

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

Santa Fe de Bogotá. D. C. dieciocho ( 18 ) de mayo de dos mil ( 2000 )

Radicación número: 1270

Referencia : Reajuste Pensional. ¿ Es aplicable el reajuste pensional establecido en la ley 445 de 1.998 a los pensionados del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio?

Con el debido acatamiento por las decisiones mayoritarias, procedo a consignar mi disentimiento parcial con lo conceptuado por la Sala por cuanto, a mi juicio, es viable aplicar el artículo 1° de la ley 445 de 1998 a los pensionados por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales, establecimiento público creado por decreto 1591 de 1989.

La Sala considera que el legislador "no determinó excepción alguna en cuanto a los establecimientos públicos que fueron excluidos expresamente de formar parte del presupuesto nacional", criterio estrictamente orgánico que desnaturaliza el contenido material - los alcances - del artículo en cita.

Baso mi discrepancia en lo siguiente :

- Conforme al artículo 5° de la ley 21 de 1988, corresponde a la Nación asumir el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, a cargo de la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

- Comparto de manera integral la percepción jurídica de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada en el concepto, aplicable al caso en estudio por identidad de los hechos en que se sustenta :

"Todo lo anterior muestra claramente que al haber asumido la Nación directamente el pago de las deudas de la Empresa Puertos de Colombia por efecto de su liquidación, dando para su cumplimiento origen a la creación del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, resulta innegable que aun cuando creado como un establecimiento público se trata de una entidad sui generis, por su carácter especial, en el cual la persona jurídica obligada es la Nación, por lo que el fondo se constituye en un medio técnico para manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 35 y 36 de la ley 1ª. de 1.991, manejar y organizar el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales a que tengan derecho los empleados y pensionados de la desaparecida Empresa Puertos de Colombia y administrar los bienes que ella o la Nación le transfieran."

- El patrimonio del Fondo, entre otros recursos, está conformado "por las sumas que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la ley 21 de 1988 se incluyan en el Presupuesto de la Nación". - Conforme a la sentencia C-067 de 1999 de la H. Corte Constitucional y a la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la ley 445 de 1998, uno de los requisitos fundamentales para el reconocimiento de los incrementos pensionales es el origen de los aportes y recursos a través de los cuales se financian las pensiones : el presupuesto nacional.

El mandato del artículo 1° de la ley 445 lo que exige es el financiamiento de las pensiones con recursos provenientes del presupuesto nacional, así el decreto reglamentario 236 de 1999 venga a establecer que el pago se realice con recursos del presupuesto nacional, cosa que en la realidad es lo que ocurre, pues es inexcusable que el financiamiento del Fondo se surte casi en su totalidad con los aportes provenientes del presupuesto nacional.

.- La circunstancia de que el pago de las pensiones se haga por conducto de un establecimiento público creado al efecto no impide el reconocimiento de los incrementos, pues sin perjuicio del

carácter instrumental del Fondo, el desarrollo de su objeto es - por mandato legal - el cumplimiento de las obligaciones económicas a cargo de la Nación a favor de los ex empleados de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con cargo al presupuesto nacional.

- De lo expuesto se deduce que los pensionados que reciben sus mesadas del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, tienen derecho a los incrementos establecidos en la ley 445 de 1998, pues respecto de ellos se cumplen las exigencias del artículo 2° : se trata de pensiones del sector público del orden nacional financiadas con recursos del presupuesto nacional, esto es, reconocidas por entidades públicas del orden nacional respecto de servidores públicos nacionales y su pago se realiza actualmente con recursos del presupuesto nacional, apropiados para el pago de pensiones.

Entendimiento distinto de la normatividad aplicable al caso, tendría la consecuencia de avalar el procedimiento de crear establecimientos públicos ad-hoc para eludir el cumplimiento de la ley.

Con sentimientos de consideración,

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

Consejero



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

