



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D. C. 14 DIC. 2017

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Proceso: 110013335-017-2013-00912-00
Demandante: María Luisa Barón de Cantor
Demandado: Ministerio de Defensa Nacional
Tema: Reliquidación – Ley 445 de 1998
Sentencia: 102

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y vencido el término para alegar de conclusión, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora María Julia Barón de Cantor actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 12 de diciembre de 2013 (f. 37), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

A. PRETENSIONES

De acuerdo con lo manifestado en la audiencia inicial:

- a) Declarar la NULIDAD del **oficio OFI12-80248 MDSGDAGPS-1.10 del 24 de agosto de 2012**, por el cual se negó el reajuste pensional previsto en la Ley 445 de 1998 y los decretos reglamentarios 236 de 1999 y 2538 de 2001.
- b) En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la demandante el incremento de su pensión de jubilación, conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 445 de 1998 y sus decretos reglamentarios, ordenando el pago retroactivo o valores dejados de percibir por concepto de mesadas ordinarias y adicionales, causadas por el incremento de su pensión de jubilación.
- c) Ordenar a la entidad demandada reliquidar, indexar y reajustar la pensión de jubilación y demás prestaciones sociales de la actora, con el mayor porcentaje a partir del 1º de enero de 1999 y para los años 2000 y 2001 y los retroactivos de las sumas dinerarias con su correspondiente indexación, sumas que deberán ser actualizadas, tomando como base el IPC, más los intereses comerciales y moratorios a que hubiere lugar.
- d) Dispóngase que se dé cumplimiento al fallo en los términos previstos en los artículos 187 a 189 y 192 del CPACA.
- e) Que se condene en costas a la parte demandada, conforme el artículo 188 del CPACA.

B. NORMAS VIOLADAS

Citó como normas violadas algunos artículos de la Constitución Política, Ley 445 de 1998, Decreto 236 de 1999, 2538 de 2001, Ley 1285 de 2009 y algunos artículos del CPACA.

C. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante citó algunos artículos de la Constitución Política y señaló que la Ley 445 de 1998 es clara en establecer un incremento especial en las mesadas pensionales para los años 1999, 2000 y 2001 cuyo objeto no era otro que mantener el valor constante de las mesadas pensionales y consideró que la entidad demandada desconoció tal disposición al proferir el acto administrativo demandado.

Estimó que se incurrió en falsa motivación en tanto el acto administrativo se fundamentó en que dicha norma no era aplicable a los regímenes exceptuados como la Fuerza Pública.

Consideró vulnerado el derecho a la igualdad, derechos adquiridos, seguridad social y el principio de favorabilidad y manifestó que las normas citadas como violadas facultan a la entidad accionada a reajustar la asignación de retiro del actor (cfr. ff. 28 a 34 C.1).

D. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 18 de febrero de 2014 este Despacho admitió la presente demanda (f. 39), y dispuso la notificación al Ministro de Defensa Nacional, entidad que contestó la demanda el 19 de septiembre de 2014 y corrección a la misma el 24 de julio de 2015.

2. Contestación de la demanda

Conforme con lo señalado en el saneamiento de la demanda realizado el 17 de agosto de 2016, se tiene en cuenta la contestación de la demanda obrante a folios 70 a 74.

El apoderado de la entidad accionada, señala que de acuerdo con las normas aplicables el incremento total durante los años 1999, 2000 y 2001, será igual al 75% del valor de la diferencia positiva, al momento de entrar en vigencia la Ley 445 de 1998, que resulte de restar del ingreso inicial de pensión, el ingreso actual de la pensión, en caso que el resultado supere los 2 salarios mínimos el incremento total será este último monto, de 2 salarios mínimos, el cual se distribuirá en tres incrementos anuales iguales. Si la diferencia inicial y el ingreso actual de pensión es negativa no habrá lugar a incremento.

Así las cosas, indica que no hay lugar a reconocimiento alguno por realizar a la demandante, con fundamento en la Ley 445 de 1998, teniendo en cuenta que el Ministerio de Defensa lo efectuó de oficio, sin que se encuentre probado por la parte actora la diferencia que ordena la norma en cita.

Propone como excepción: Pago de lo no debido.

3. Audiencia inicial

El 17 de agosto de 2016, se llevó a cabo audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la cual se agotaron las etapas previas y se decretó la práctica de algunas pruebas.

Una vez recaudadas las pruebas de ellas se corrió traslado mediante providencia del 15 de septiembre de 2017 y en la misma se corrió el término para alegar de conclusión.

4. Alegatos de conclusión

Dentro del término legal, únicamente la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión. No obstante, tal y como sucedió con la contestación de la demanda, el apoderado de la entidad presentó argumentos jurídicos que no guardan relación con el tema que aquí se trata, razón por la cual no serán expuestos en esta providencia.

II. CONSIDERACIONES

A. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ENJUICIADOS

Se demanda la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. **OFI12-80248 MDSGDAGPS-1.10 del 24 de agosto de 2012**, por el cual se negó el reajuste pensional previsto en la Ley 445 de 1998 y los decretos reglamentarios 236 de 1999 y 2538 de 2001.

B. PROBLEMA JURÍDICO

En virtud de lo anterior, el problema jurídico a resolver es si la pensión de jubilación de la aquí demandante debe ser reajustada conforme con la Ley 445 de 1998 y sus decretos reglamentarios 236 de 1999 y 2538 de 2001, respecto de los años 1999, 2000 y 2001.

C. HECHOS PROBADOS

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos:

1. A la accionante le fue reconocida pensión mensual de jubilación a partir del 1° de marzo de 1985, mediante Resolución No. 087 del 20 de enero de 1986 (f. 3-4).
2. Mediante petición de fecha 2 de agosto de 2012, la accionante solicitó la reliquidación de su pensión con inclusión del reajuste contenido en la Ley 445 de 1998 (f. 5 – 6).
3. La citada solicitud fue resuelta de manera negativa mediante el acto administrativo que aquí se demanda (f. 2).
4. Mediante Oficio No. OFI 17-15544 del 2 de marzo de 2017, la entidad accionada informó el monto de la mesada pensional de la accionante desde el año 1985 hasta el 2017, en especial, realizó una comparación con la inclusión de la Ley 445 de 1998 para los años 1999 a 2001. Adicionalmente realiza una operación matemática según la cual, el incremento total sería igual a -0.20 (f. 106 – 108).

D. ANÁLISIS DEL DESPACHO

1. Incrementos especiales a las mesadas conforme a la Ley 445 de 1998

El Gobierno Nacional expidió la Ley 445 de 1998, por la cual estableció unos incrementos especiales a las mesadas, en el artículo 1º, dispone:

“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 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 la pensión, el ingreso actual de pensión.

En caso de que el resultado de aplicar dicho porcentaje supere los dos 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 1º. 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." (Subrayado fuera de texto)

La anterior ley fue reglamentada parcialmente por los Decretos 236 de 1999 y 2538 de 2001, el primero de estos en su artículo 1º, reiteró el reajuste para los pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así:

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

(...)

c) Las pensiones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional".

Posteriormente, el inciso primero del artículo 1º de la Ley 445 de 1998 fue sometido a control de constitucionalidad y fue declarado exequible por la Corte¹, en los siguientes términos:

"Con fundamento en la doctrina enunciada, así como en el contenido de la norma constitucional que consagra la igualdad como un derecho fundamental (artículo 13 C. P.), para la Corte es evidente que el tratamiento diferencial consagrado en la norma parcialmente acusada, consistente en reconocer tres incrementos adicionales para los años de 1999, 2000 y 2001 para 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 y de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a la luz de los cánones constitucionales, 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 laborales del país. Circunstancia esta que, históricamente, tiene fundamento en la existencia de diferentes regímenes pensionales, que han permitido el establecimiento de distintas condiciones y requisitos para efectos no sólo de acceder a la pensión, sino de establecer diversos métodos de reajuste de las mismas, en aras de mantener en la medida de lo posible, el equilibrio entre los distintos sectores de pensionados.

Así, mientras que las pensiones del sector público han sido financiadas con los recursos de la Nación, a través del presupuesto nacional, los recursos destinados al pago de las pensiones a cargo de las entidades territoriales se financian con rentas que de acuerdo con la Constitución, gozan de autonomía presupuestal frente a las de la Nación. Por ello, el tratamiento y los beneficios que en materia pensional se conceden, no pueden extenderse automáticamente a todas las pensiones del sector público, dada la autonomía de las entidades territoriales (art. 287, 300 y 313 C.P.) y el hecho de que el legislador no puede imponer cargas prestacionales y financieras a éstas sin que ellas cuenten con los recursos necesarios para asumirlas, razón por la cual su exclusión del reajuste establecido por la norma bajo examen resulta racionalmente justificado".

¹ Corte Constitucional, sentencia C-067-99 del 10 de febrero de 1999, expediente D-2124.

En dicha sentencia se reiteraron las motivaciones que tuvo el Gobierno Nacional para solicitar la expedición de la Ley 445 de 1998, así:

- (i) Mejorar la situación de algunos pensionados cuyo ingreso actual es inferior al ingreso inicial de la pensión.
- (ii) La compatibilización entre la búsqueda del máximo beneficio para los destinatarios de este proyecto de ley y la capacidad financiera del presupuesto nacional
- (iii) 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
- (iv) 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.
- (v) 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.

De acuerdo con lo anterior, el reajuste ordenado por la Ley 445 de 1998, buscaba mantener el poder adquisitivo de las pensiones, estaba dirigido para todas las pensiones del orden nacional financiadas con recursos del orden nacional, ISS, Fuerzas Militares y Policía Nacional, respetando el régimen especial, se realizaría el 1º de enero de 1999, 2000 y 2001 y sería igual al 75% del valor de la diferencia positiva que resulte de restar, al momento de entrar en vigencia la ley, del ingreso inicial de la pensión el ingreso actual de la pensión. Y, conforme a la expresión final del inciso segundo *ibídem*, de no existir diferencia no habrá lugar a incremento².

Tesis acogida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia proferida el 3 de julio de 2013 así³:

“Esta Sala de Decisión, teniendo en cuenta la providencia anterior, resalta que los principios determinados en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, consagran la seguridad social como un servicio público, de modo que el Estado debe mantener el poder adquisitivo de las prestaciones pensionales, por medio de los mecanismos establecidos en las leyes, razón por la cual se debe analizar el reajuste de la pensión del actor, de conformidad con lo establecido por la Ley 445 de 1998, que en síntesis dispuso tres (3) incrementos, que se debieron realizar el 1º de enero de 1999, 2000 y 2001, para “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”. Según la norma, el incremento 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”.

² Corte Constitucional, sentencia C-1336 de 2000.

³ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “C”. Magistrada Ponente: Dra. AMPARO OVIEDO PINTO. Sentencia del 03 de julio de 2015 Rad. No. 11001-33-35-028-2013-00487-01

2. Caso concreto

Se encuentra probado que el Ministerio de Defensa Nacional, por medio de la Resolución 087 del 20 de enero de 1986 reconoció y ordenó a favor de la demandante el pago de una pensión de jubilación efectiva a partir del 1° de marzo de 1985 (ff. 3 y 4 C.1).

Igualmente, se probó que el 31 de agosto de 2012, el actor presentó petición ante la entidad demandada solicitando la reliquidación y reajuste de la pensión de jubilación conforme la Ley 445 de 1998.

Mediante oficio OF112-80248 MDSGDAGPS-1.10 del 24 de agosto de 2012, la entidad demandada negó la solicitud y sostuvo que la Ley 445 de 1998 buscaba beneficiar únicamente a los pensionados cuyo poder adquisitivo haya decrecido en el tiempo, y en el hecho que las normas anteriores a 1988 habían previsto un sistema de reajuste que conducía a que las pensiones que superaran un salario mínimo de la época gradualmente fueran perdiendo su valor.

Argumentó también la entidad demandada que, por el contrario las personas que tenían pensiones equivalentes al salario mínimo no sufrían pérdida alguna, por ello la citada ley buscaba compensar, al menos parcialmente, el aminoramiento del ingreso de los pensionados que acceden al derecho antes de 1988 con una asignación pensional superior al salario mínimo.

Del análisis antes establecido resulta claro que al actor le asiste razón en solicitar el incremento establecido en la Ley 445 de 1998, pues la misma es clara en establecer que beneficiará entre otros a los pensionados de la Policía Nacional, por consiguiente se procederá a determinar la forma de aplicar dicho incremento.

Así las cosas, el artículo 1° de la Ley 445 de 1998, estableció en su inciso 2 que el incremento sería 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, del ingreso actual de pensión.

Por otro lado señaló la norma en el inciso 3 que en caso de que el resultado de aplicar dicho porcentaje supere los dos (2) salarios mínimos, el incremento total sería este último monto de dos (2) salarios mínimos. Dicho incremento total se distribuirá en tres incrementos anuales iguales, que se realizarán en las fechas mencionadas (1 de enero de 1999, de 2000 y de 2001). **Si la diferencia entre el ingreso inicial y el ingreso actual de pensión es negativa, no habrá lugar a incremento.**

Para comprobar lo anterior, se hace ineludible efectuar la operación matemática con los datos que se registran en el expediente.

Así, según se extrae de la documentación visible a folios 3 y 4 del expediente, el demandante adquirió su derecho pensional en el año 1986, así por lo que en términos de lo establecido en el Decreto 236 de 1999, se debe tomar el valor de la mesada pensional percibido en el año 1987 y el valor del ingreso final se calcula multiplicando el valor de la mesada pensional del año inmediatamente anterior a aquel en que debió hacerse el

primer reajuste según la Ley 445 de 1998, por tanto al realizar la operación aritmética tenemos lo siguiente⁴:

ÍNDICE INICIAL⁵:

AÑO	Valor mesada pensional devengada	No. de mesadas	Valor anual	SMLMV para la época	No. SMLMV devengados	Fórmula aplicada (D.236/99)
1986	\$29.087	13	\$378.131/12 \$31.510	\$16.811,40	1,87	Se multiplica el valor de la mesada pensional del año siguiente a aquel en que fue reconocida, por el número de mesadas anuales y el resultado obtenido se divide en los meses del año. Esta última cifra se expresa en salarios mínimos de la época.

ÍNDICE FINAL:

AÑO	Valor mesada pensional devengada	No. de mesadas	Valor anual	SMLMV para la época	No. SMLMV devengados	Fórmula aplicada (D.236/99)
1998	\$362.423	114	\$5.073922/12 \$422.826	\$203.826	2.07	Se multiplica el valor de la mesada pensional del año inmediatamente anterior a aquel en que debió hacerse el primer reajuste según la Ley 445 de 1998, esto es, las correspondientes al año 1998 por el número de mesadas anuales y el resultado obtenido se divide por el número de meses del año. Esta última cifra se expresa en salarios mínimos de la época.

Por consiguiente, descontado del ingreso inicial percibido por el demandante en el año 1986, esto es 1.87 SMLMV, los 2.07 que se le cancelaron al demandante en 1998, **da como resultado -0.27 SMLMV**, en tal virtud como la diferencia es negativa y no se avizora una pérdida del poder adquisitivo no es procedente el incremento previsto en el artículo 1º de la Ley 445 de 1998.

Por lo brevemente expuesto, las súplicas de la demanda serán despachadas en forma negativa, ya que si bien es cierto el actor podía ser beneficiario del contenido de la Ley 445 de 1998 y sus decretos reglamentarios, también lo es que la aplicación de dicha ley está condicionada a obtener un resultado positivo en la operación que en ella se indica, requerimiento que no fue probado en este asunto.

E. COSTAS

El Despacho, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de ésta⁶. Así mismo, no se

⁴ Operación aritmética tomada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, sentencia del 27 de mayo de 2016, Radicado 2012-00274.

⁵ Valores tomados de la certificación obrante a folio 107 y de la página web <http://www.salariominimocolombia.net/historico/>

⁶ Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, C.P. Jesús María Lemos. Rad. 2001-04955-01 (2427-2004) "(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas".

comprobaron los hechos que acreditan su causación como se exige en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA por las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO.- No condenar en costas, conforme lo expuesto en precedencia.

TERCERO.- Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

MM