

**JUNTAS DIRECTIVAS DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS - Carencia de competencia para regular prestaciones de los servidores públicos / PRESTACIONES SOCIALES - Fijación por el Congreso; indelegabilidad a corporaciones públicas / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL-Indelegabilidad / DERECHOS ADQUIRIDOS - No pueden tener fundamento en resoluciones administrativas / PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD - Financiación en su totalidad por el afiliado**

Conforme se advierte en los documentos que forman parte de los antecedentes administrativos y en el texto de los artículos acusados, los derechos adquiridos que se predicen respecto de los beneficios otorgados a los pensionados de la Caja de Previsión Social del Distrito y su cónyuge o compañero, se derivan de la expedición de la Resolución núm. 023 de 1989, de la Junta Directiva de dicha Caja. Es cierto, como lo sostiene el a quo, que aún desde antes de la promulgación de la Carta política de 1991, las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos carecían de competencia para regular el tema prestacional de los servidores públicos. Cabe resaltar que la Sección Segunda, Subsección "A" de esta Corporación, en sentencia de 21 de junio de 2007, con ponencia de la Consejera doctora Ana Margarita Olaya Forero (Radicación núm. 9761-05), precisó que desde la Constitución Política de 1886 el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos correspondía al Congreso de la República, en virtud de que a este le estaba atribuida la facultad de hacer las Leyes; y que incluso si esas normas constitucionales hubieran permitido la expedición de actos como el que se acusa, se estaría en presencia de una inconstitucionalidad sobreviviente, pues la actual Carta Política expresamente consagra esa facultad en cabeza del Congreso. En efecto el artículo 150, numeral 19, literales e y f, prevé que es función del Congreso fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales y que estas funciones SON INDELEGABLES EN LAS CORPORACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES Y ÉSTAS NO PODRÁN ARROGÁRSELAS. De tal manera que siendo el tema a que se contraen los artículos acusados, materia de regulación por el legislador, mal pueden considerarse sus disposiciones, fundamentadas en la Resolución 023, como derecho adquirido protegido por las normas de la Ley 100 de 1993. De otra parte, esta Ley (100 de 1993) en sus artículos 169 y 236 previó: (...). FAVIDI no es una Entidad Promotora de Salud ni se transformó como tal; además el artículo 169 de Ley 100 prevé que planes complementarios de salud sean financiados en su totalidad por el afiliado.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil ocho (2008)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2001-00031-01**

**Actor: JUAN MANUEL CUELLAR CABRERA**

**Demandado: CONCEJO DE BOGOTA**

## **Referencia: APELACION SENTENCIA**

Se deciden los recursos de apelación oportunamente interpuestos por la apoderada del Distrito Capital de Bogotá y el impugnante **JOSÉ DOMINGO LÓPEZ** contra la sentencia de 4 de octubre de 2002, proferida por la Sección Primera, Subsección "A", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la nulidad del acto acusado.

### **I-. ANTECEDENTES**

**I.1-. JUAN MANUEL CUELLAR CABRERA**, obrando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que mediante sentencia, se decrete la nulidad de los artículos 1º y 2º del Acuerdo 15 de 25 de agosto de 2000, "**Por medio del cual se garantiza la prestación de servicios complementarios de salud a los pensionados de la Caja de Previsión Social del Distrito en Liquidación y a sus cónyuges o compañeros**", expedido por el Concejo de Bogotá.

**I.2.** En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes cargos de violación:

1.-Estima que los actos acusados violan los artículos 236 y 169 de la Ley 100 de 1993, porque los beneficios complementarios no incluidos en el POS solo pueden recibirse por sus beneficiarios al amparo de los planes complementarios previstos en el artículo 169 de la Ley 100. Estos planes deberán ser financiados exclusivamente con cargo a los recursos del beneficiario, salvo que se hubiera

previsto su cubrimiento con cargo a los recursos del empleador para el grupo de trabajadores oficiales en las convenciones o pactos colectivos, los cuales no existen en el Distrito Capital.

Que la prestación de los servicios complementarios de salud solo está autorizada a las entidades expresamente facultadas para ello, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia y no es aceptable en nuestro esquema de seguridad social en salud que ninguna entidad que no se encuentre legalmente habilitada, continúe prestando los servicios complementarios de manera directa.

Considera que FAVIDI no es una entidad transformada o adaptada para la prestación de los servicios complementarios de salud; y no existen disposiciones del Concejo que hayan autorizado su transformación para el cumplimiento del artículo 236 de la Ley 100 de 1993, por lo cual FAVIDI carece de competencia jurídica para asumir la prestación de servicios complementarios de salud o de cualquier otra especie en relación con el sistema.

2.- Aduce que se viola los artículos 19 y 20 del Decreto 1890 de 1995, reglamentario de los artículos 130 y 236 de la Ley 100 de 1993, puesto que el Distrito Capital no se encuentra obligado en virtud de pactos o convenciones colectivas legalmente celebradas, para ofrecer directamente servicios complementarios de salud ni tampoco ha celebrado contratos con las EPSs para la prestación de los mismos.

3.- A su juicio, se violan los artículos 17 y 18 del Decreto 806 de 1998, conforme a los cuales los planes adicionales de salud deben ser financiados exclusivamente con cargo a los recursos que cancelen los particulares y su garantía no corresponde al Estado.

4.- Manifiesta que se viola el artículo 48 de la Carta Política, al disponer que los servicios complementarios de salud con cargo a una entidad estatal se pretenden realizar a través de una entidad que está por fuera de la institucionalidad autorizada para la prestación del servicio público.

I.4.- La entidad demandada, dentro del término legal, por medio de apoderada contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

Los pensionados, destinatarios del Acuerdo acusado, antes de la liquidación de la Caja de Previsión venían disfrutando de unos servicios complementarios de salud, otorgados mediante Resolución 023 de 29 de septiembre de 1989, de la Junta Directiva de la Caja.

Al iniciarse el proceso de liquidación FAVIDI asume el pago de las pensiones frente a los servicios complementarios de salud por petición de las 10 organizaciones de pensionados, razón por la cual se celebró el contrato interadministrativo número 001 de 1996 con Caprecom; pero por inconvenientes que surgieron FAVIDI se ve obligado a celebrar contratos con INIMEC, SALUDCOOP y CAFAM para cumplir el compromiso adquirido.

Alega que a los pensionados en Colombia se les ha discriminado, no obstante que la Constitución Política les ha garantizado su protección (artículos 13 y 46); y la Ley 100 de 1993, artículos 11 y 146 respeta los derechos adquiridos.

## **II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA**

El a quo accedió a las súplicas de la demanda, con base en los razonamientos que pueden resumirse así:

Que el Acuerdo contentivo de las normas acusadas pretende revivir la vigencia de la Resolución 023 de 1989, a través de la cual la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de Bogotá reglamentó La prestación de los servicios de salud y “creó” ciertos beneficios a los pensionados y sus familias; y que esa resolución fue “parte” del anterior régimen jurídico de los servicios de salud de los empleados y pensionados del Distrito, empero las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos, aún antes de la vigencia de la Constitución Política de 1991, carecían de competencia para regular el tema prestacional de los servidores públicos.

FAVIDI no es EPS ni IPS. Es un Fondo de Ahorro y Vivienda.

Concluye que asiste razón al actor, pues para el sector oficial la competencia para configurar y disponer el régimen prestacional la tienen el Congreso y el Gobierno Nacional, por lo que el Concejo Distrital carece de competencia para ello; además de que conforme a los artículos 169 y 236 de la Ley 100 los planes que ya traían los pensionados oficiales quedaron como planes complementarios de salud a cargo de los afiliados; y FAVIDI no está autorizada por la Ley 100 para prestar esos servicios.

### **III-. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

**III.1.-** La apoderada del Distrito Capital de Bogotá fincó su inconformidad, en esencia, así:

Que es cierto que es al Congreso de la República a quien le corresponde legislar sobre las prestaciones de los trabajadores, pero el Concejo Distrital al expedir el

Acuerdo acusado no pretendió asumir la función de aquél sino seguir reconociendo un servicio que ya tenían los pensionados del Distrito Capital.

Resalta que para la expedición del Acuerdo cuestionado el Concejo se fundamentó en los artículos 13,46,313 y 322 de la Carta Política; 11 y 164 de la Ley 100 de 1993; la Resolución 023 de 1989.

Que, además, el Tribunal no tuvo en cuenta el régimen especial del Distrito Capital previsto en el Decreto 1421 de 1993, que prevalece frente a cualquier otra norma.

Destaca que el servicio no es gratuito, pues los pensionados deben asumir el 50% de su valor.

**III.2.-** En el escrito contentivo del recurso de apelación el señor JOSÉ DOMINGO LÓPEZ aduce que el Tribunal debió tener en cuenta la ampliación que se hizo a la contestación de la demanda, escrito este en el cual hace referencia a la Resolución núm. 023 de 1989 de la Junta Directiva de la Caja de Previsión Social de Bogotá, que reglamentó la prestación de los servicios de salud para sus afiliados, conforme a la cual éstos asumirían el costo de los servicios en un 50% y los servicios para el cónyuge del afiliado serían gratuitos, derechos éstos adquiridos salvaguardados en los artículos 11 y 289 de la Ley 100 de 1993.

#### **IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

#### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Los artículos 1º y 2º del Acuerdo 15 de 2000, acusados, prevén:

“Los pensionados de la Caja de Previsión Social del Distrito en liquidación y sus cónyuges o compañeros recibirán los servicios complementarios de salud que fueron reconocidos por la Resolución 023 de 1989 en armonía con la Ley 100 de 1993”.

“La administración Distrital a través de la Secretaría de Hacienda de Santafé de Bogotá, continuará efectuando las transferencias anuales de recursos a Favidí para dar cumplimiento a lo establecido en el presente Acuerdo”.

Conforme se advierte en los documentos que forman parte de los antecedentes administrativos y en el texto de los artículos acusados, los derechos adquiridos que se predicen respecto de los beneficios otorgados a los pensionados de la Caja de Previsión Social del Distrito y su cónyuge o compañero, se derivan de la expedición de la Resolución núm. 023 de 1989, de la Junta Directiva de dicha Caja.

Es cierto, como lo sostiene el a quo, que aún desde antes de la promulgación de la Carta política de 1991, las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos carecían de competencia para regular el tema prestacional de los servidores públicos.

Cabe resaltar que la Sección Segunda, Subsección “A” de esta Corporación, en sentencia de 21 de junio de 2007, con ponencia de la Consejera doctora Ana Margarita Olaya Forero (Radicación núm. 9761-05) , precisó que desde la Constitución Política de 1886 el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos correspondía al Congreso de la República, en virtud de que a este le estaba atribuida la facultad de hacer las Leyes; y que incluso si esas normas constitucionales hubieran permitido la expedición de actos como el que se acusa,

se estaría en presencia de una inconstitucionalidad sobreviviente, pues la actual Carta Política expresamente consagra esa facultad en cabeza del Congreso.

En efecto el artículo 150, numeral 19, literales e y f, prevé que es función del Congreso fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales y que estas funciones SON INDELEGABLES EN LAS CORPORACIONES PÚBLICAS TERRITORIALES Y ÉSTAS NO PODRÁN ARROGÁRSELAS.

De tal manera que siendo el tema a que se contraen los artículos acusados, materia de regulación por el legislador, mal pueden considerarse sus disposiciones, fundamentadas en la Resolución 023, como derecho adquirido protegido por las normas de la Ley 100 de 1993.

De otra parte, esta Ley en sus artículos 169 y 236 previó:

**“ARTÍCULO 169. PLANES COMPLEMENTARIOS.** *Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer planes complementarios al Plan Obligatorio de Salud, que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la presente Ley”.*

**ARTÍCULO 236. DE LAS CAJAS, FONDOS Y ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL DEL SECTOR PÚBLICO, EMPRESAS Y ENTIDADES PÚBLICAS.** Las cajas, fondos y entidades de seguridad social del sector público, empresas y entidades del sector público de cualquier orden, que con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley presten servicios de salud o amparen a sus afiliados riesgos de enfermedad general y maternidad, tendrán dos años para transformarse en empresas promotoras de salud, adaptarse al nuevo sistema o para efectuar su liquidación, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

La transformación en Entidad Promotora de Salud será un proceso donde todos los trabajadores recibirán el Plan de Salud Obligatorio de que trata el artículo 162 y, en un plazo de cuatro años a partir de la vigencia de esta Ley, éstos pagarán las cotizaciones dispuestas en el artículo 204 -ajustándose como mínimo en un punto porcentual por año- y la Entidad Promotora de Salud contribuirá al sistema plenamente con la compensación prevista en el artículo 220. Cuando el plan de beneficios de

la entidad sea más amplio que el Plan de Salud Obligatorio, los trabajadores vinculados a la vigencia de la presente Ley y hasta el término de la vinculación laboral correspondiente o el período de jubilación, continuarán recibiendo dichos beneficios con el carácter de plan complementario, en los términos del artículo 169....”.

FAVIDI no es una Entidad Promotora de Salud ni se transformó como tal; además el artículo 169 de Ley 100 prevé que planes complementarios de salud sean financiados **en su totalidad por el afiliado**.

Finalmente, es de advertir que el hecho de que el Distrito Capital se gobierne en su régimen político, fiscal y administrativo por el Decreto 1421 de 1993, que se considera una norma especial, ello no lo releva de su sujeción a la Constitución Política.

Consecuente con lo anterior, debe la Sala confirmar la sentencia apelada, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**F A L L A**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 30 de abril de 2008.

**MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO**  
Presidente

**CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE**

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

**MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN**  
Ausente con excusa