

ACTO ADMINISTRATIVO - Requisitos. Principio de contenido sobre la forma / PRINCIPIO DEL CONTENIDO SOBRE LA FORMA LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES- Acto administrativo. Requisitos / COMUNICACION DE CESACION DE PAGOS DE BENEFICIOS ASISTENCIALES Y DE EDUCACION PARA PENSIONADOS DEL INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL- IFI - Es acto administrativo. Demanda. Procedencia

Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, indicó que para que exista un acto de tal naturaleza se precisan tres condiciones, a saber: una declaración de voluntad de la administración; que dicha declaración tenga un origen administrativo; y que la misma proyecte sus efectos en el ámbito jurídico. Como lo ha señalado esta Corporación, resulta forzoso en estos casos atender el “principio de primacía del contenido sobre la forma de denominación del acto”, el cual impone, con miras a hacer efectivo el control de legalidad de las decisiones de la administración, que el operador judicial verifique la concurrencia de los elementos del acto administrativo con el objeto de determinar su naturaleza, con independencia de la denominación que el mismo adopte. En otras palabras, obliga al juez a aplicar el criterio material sobre el puramente formal. Es claro para la Sala que en el presente caso se trata de un acto administrativo que produjo efectos jurídicos indiscutibles. Ello, por cuanto, el denominado “comunicado” no sólo se limitó a informar a los pensionados, sino que produjo efectos jurídicos, consistentes en la cesación de pago de los beneficios asistenciales y de educación que se les hacía extensivos en virtud de la Ley 4ª de 1976, y relacionados con medicina y odontología prepagadas, suspensión que se produjo a partir del 7 de octubre de 2003

NOTA DE RELATORIA: Sobre Los requisitos del acto administrativo, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 14 de julio de 1993, Rad AC-83, MP. Diego Younes Moreno. En relación con el principio de la primacía del contenido sobre la forma del acto administrativo, Consejo de Estado, sección Primera, sentencia de 10 de febrero de 2000, Rad No 5888, Mp. Juan Alberto Polo Figueroa.

COMPETENCIA DEL FUNCIONARIO PUBLICO - Es expresa / ACTO DE CESACION DE BENEFICIOS ASISTENCIALES Y DE EDUCACION PARA PENSIONADOS DEL INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL - Expedición por el liquidador. Incompetencia

El Liquidador entendió que la facultad de terminar los contratos de trabajo implica el cese de los beneficios a los pensionados, en la medida en que la causa de dichos beneficios es su reconocimiento a los trabajadores activos en las “mismas condiciones”. La Sala debe precisar que tratándose de la interpretación de normas en materia de competencias relacionadas con derechos del administrado, como en el presente caso, no le es dable al intérprete extender su propia competencia en razón de valoraciones hermenéuticas que escapan a los mandatos textuales de dichas disposiciones. Por ello, las competencias del servidor público son expresas. De esta forma, el artículo 11 del decreto de liquidación otorgó competencia para terminar los contratos de trabajo vigentes y sus consecuentes beneficios, lo cual, bajo ninguna consideración equivale a terminar los beneficios asistenciales a los pensionados, como consecuencia de una discutible interpretación de las normas aplicables, cuya consecuencia derivó en una extensión no prevista de sus propias competencias.

ACTO ADMINISTRATIVO - Principio de publicidad. Finalidad / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Finalidad. Acto administrativo / ACTO DE CESACION DE

BENEFICIOS ASISTENCIALES Y DE EDUCACION PARA PENSIONADOS DEL INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL - Notificación / ACTO DE CESACION DE BENEFICIOS ASISTENCIALES Y DE EDUCACION PARA PENSIONADOS DEL INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL - Revocatoria directa. Consentimiento del particular

En virtud del principio de publicidad como lo señala el Código Contencioso Administrativo, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante la publicación, comunicación o notificación que ordenan tanto el mismo Código como la Ley. Esta es pues, la primera acepción del principio de publicidad. La segunda connotación del principio de publicidad, en nuestro derecho, es aquel según el cual dicho principio garantiza no sólo el conocimiento de los actos administrativos por parte de las autoridades, sino la participación en las decisiones administrativas que puedan afectar a los ciudadanos. Esta connotación del principio se encuentra consagrada en el artículo 28 del C.C.A. En el presente caso se trata de un acto administrativo de carácter general, en tanto que se expidió para un grupo indeterminado de personas que en el caso concreto son los pensionados de Instituto de Fomento Industrial, los cuales no están determinados concretamente y a quienes se les extinguió una situación jurídica. Observa la Sala que los actos demandados no tienen siquiera un numeral destinado a comunicar la decisión tomada por el Gerente Liquidador con respecto a los pensionados, lo que implica un abierto desconocimiento del principio de publicidad de los actos contentivos de decisiones con efectos jurídicos. No es suficiente la publicación en carteleras de los actos acusados, en tanto que dichas publicaciones no cumplen con las exigencias del principio de publicidad que tiene fundamento normativo en el artículo 29 de la Constitución Política, cuyo desarrollo para el derecho procesal administrativo está contenido en los artículos 14, 29, 34, 73 y 74 del C.C.A. En primer lugar, se desconoció lo previsto en los artículos precitados, como quiera que no se citó a los pensionados que sin duda, tienen la calidad de terceros interesados en las resultas de la decisión administrativa. De otra parte, no se cumplió con lo establecido en los artículos 73 y 74 del C.C.A., en cuanto disponen una prohibición genérica al revocar actos de contenido particular que hayan creado un derecho o situación jurídica análoga, condicionando dicha revocación a que el particular preste su consentimiento escrito para tal efecto.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO - 14 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 29 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 73 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 34 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 74

BENEFICIOS ASISTENCIALES Y DE EDUCACION – Hacen parte integral del derecho pensional. Derechos adquiridos

Los beneficios asistenciales reconocidos por el pacto colectivo tienen la calidad de derechos adquiridos en tanto que: se predicen de un sujeto, que para el caso, son los pensionados del IFI quienes se beneficiaron del pacto colectivo que extendió los beneficios asistenciales a ellos. Los hechos previstos en las normas se cumplen, en la medida en que la Ley 4ª de 1976, dispuso que los pensionados del sector público, oficial o semioficial, tendrán derecho a percibir los mismos beneficios de orden asistencial que sus trabajadores activos, lo que se cumple ya que pertenecen al sector público. En cuanto al ingreso definitivo al patrimonio del derecho prestacional, es claro que los pensionados venían disfrutando el pago de la prestación con el consecuente pago de los beneficios asistenciales de la

convención colectiva, de ello dan cuenta los actos demandados, en tanto que reconocen que los beneficios asistenciales se venían pagando por el IFI a sus pensionados cuando en su numeral segundo que dice...” los beneficios asistenciales y de educación que se aplican a los trabajadores activos se hacen extensivos a los pensionados en las mismas condiciones que las que otorgan para aquellos y a sus dependientes, de conformidad con los artículos 7º y 9º de la Ley 4ª de 1976. Es evidente que los beneficios se venían cancelando a los pensionados como parte integrante de su pensión y por ello, sin necesidad de mayores consideraciones entraron efectivamente al patrimonio de sus beneficiarios, única explicación para que la entidad hubiera cesado su pago mediante los actos demandado

FUENTE FORMAL: LEY 4 DE 1976 – ARTICULO 7 / LEY 4 DE 1976 – ARTICULO 9 / LEY 4 DE 1976 - ARTICULO 11

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00023-01(0293-04)

Actor: ANTONIO BARRERA CARBONELL

Demandado: INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL

Autoridades Nacionales

ANTECEDENTES

ANTONIO BARRERA CARBONEL, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A., demandó del Consejo de Estado la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- COMUNICADO sin fecha suscrito por el Gerente Liquidador del Instituto de Fomento Industrial IFI en Liquidación, en cuanto decidió en el numeral 3: que “... a partir del 7 de octubre de 2003, cesa el reconocimiento de los beneficios asistenciales y de educación para los pensionados del IFI y sus beneficiarios”.

- Oficio de octubre de 2003, expedido por el Gerente Liquidador del Instituto de Fomento Industrial IFI en Liquidación, por el cual se confirmó la decisión anterior, en los siguientes términos:

“Solicitud de reembolsos por concepto de gastos médicos:

Sobre este tema se reitera el reconocimiento de los beneficios asistenciales y de educación que se hacían extensivos a los pensionados en virtud de la Ley 4ª de 1976, terminó el 6 de octubre de 2003. Es decir, a partir del 7 de octubre de 2003, los gastos por concepto de medicamentos, vales, medicina y odontología prepagadas, están a cargo de cada uno de los pensionados...”.

Como normas violadas con los actos acusados, las que se citaron a continuación:

- Constitución Política: artículos 2, 25, 53 y 58
- Ley 100 de 1993: artículo 11
- Ley 797 de 2003: artículos 1, 19 y 20
- Código de Comercio: artículo 238
- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: artículo 295
- C.C.A.: artículos 14, 28, 34, 35, 73 y 74
- Ley 4ª de 1974: artículos 7 y 9
- Decreto 3135 de 1969: artículo 37
- Decreto 1848 de 1969: artículo 90
- Ley 171 de 1961: artículo 10

Estimó el demandante que el Gerente Liquidador del IFI, con la expedición de los actos acusados, incurrió en las siguientes causales de anulación:

Falta de competencia.- Señaló que el Decreto 2590 de 2003 lo facultó para ejecutar los actos propios del cargo, conforme a los artículos 5, 6, 11, 14 y 17, más no para suprimir los beneficios asistenciales y de educación concedidos a favor de los pensionados y de sus beneficiarios. Que si bien la Ley 797 de 2003 lo autoriza para revocar pensiones sin requisitos, era necesario agotar el debido proceso en los términos del C.C.A.

Afirmó que las atribuciones del Liquidador se circunscriben a concluir las operaciones pendientes al tiempo de la disolución y liquidación de los activos y pasivos de la entidad, caso en el cual puede dar por terminado los contratos de trabajo pero no producir actos de carácter general que impliquen modificar el régimen jurídico de los pensionados.

Expedición irregular.- En este caso, por cuanto no adelanta el procedimiento establecido en el C.C.A. para proceder a revocar los beneficios adquiridos por los pensionados.

Falsa motivación.- En cuanto parte de una argumentación jurídica equivocada, al extinguir los beneficios de los pensionados por el sólo hecho de haber desaparecido los trabajadores activos, interpretando de manera equivocada las disposiciones legales (Ley 4ª/76, Dctos. 3135/68 y 1848/69 y Ley 171/61) que garantizan los derechos de los pensionados.

Advierte que cuando el empleado activo se retira del servicio deja de percibir los beneficios, pues la causa es su efectiva prestación. No sucede lo mismo con los pensionados, ya que los beneficios se predicen por la sola circunstancia de adquirir una pensión; y mientras el titular o sus beneficiarios disfruten de la pensión, los beneficios subsisten, en tanto no están condicionados a la existencia de trabajadores activos.

Desviación de poder.- Al no cumplir con la finalidad de la seguridad social que garantiza a los pensionados iguales derechos de los que venía gozando cuando era activo.

Derecho de audiencia y de defensa.- No observó las reglas del debido proceso para revocar los beneficios, pues ha debido adelantar una actuación administrativa con la intervención de los presuntos afectados.

De otra parte, anotó que la pensión tiene el carácter de salario diferido, en la medida en que se genera como consecuencia de la actividad laboral del trabajador y se causa conforme a los requisitos establecidos en la Ley. Su objeto, es el de garantizar el derecho irrenunciable a la Seguridad Social, de modo que cuando el trabajador ya no esté en condiciones de suministrar su fuerza de trabajo pueda percibir unos ingresos, iguales o similares a los percibidos como activo.

La circunstancia de que se ordene la supresión y liquidación de una empresa estatal, no conlleva la extinción del derecho a la pensión ni de los beneficios anejos a ésta.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

El apoderado judicial del IFI - en Liquidación - se opone a la declaratoria de nulidad de los actos acusados, por considerar que no se presenta ninguno de los vicios alegados, con fundamento en las siguientes razones:

En manera alguna se presenta vulneración a los derechos de los pensionados, teniendo en cuenta que las pensiones continúan pagándose al igual que los beneficios establecidos en el pacto colectivo suscrito en el 2001.

Los artículos 7 y 9 de la Ley 4ª de 1976 no son aplicables al caso concreto, comoquiera que dichas normas perdieron vigencia al entrar a regir la Ley 100 de 1993.

Conforme a los antecedentes de la Ley 4ª de 1976 se desprende que los beneficios otorgados por esa ley, consistentes en el disfrute de ciertos servicios médicos, están condicionados al pago del correspondiente aporte, lo que implica que dichos beneficios no son una extensión gratuita. Esta exigencia, se encuentra acorde con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, la que vino a regular en su integridad tales materias, derogando las relacionadas sobre la asistencia familiar.

De esa forma, anotó que el artículo 169 de la citada Ley 100 prescribió que en el evento de ofrecerse planes complementarios al obligatorio, los gastos serían pagados por el afiliado en su totalidad, con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias determinadas por la misma ley.

El carácter potestativo de la EPS prepagada para contratar esos servicios fue expresamente reconocido en el artículo 5 del Pacto Colectivo celebrado el 13 de abril de 1999, en el cual se estipuló que el IFI suscribiría un convenio con la empresa de medicina prepagada COLSANITAS y la EPS Sanitas, con el objeto de que dichos afiliados pudieran acceder a los servicios de dicha EPS.

En conclusión, si por disposición legal todo pensionado está obligado a pagar el aporte a la seguridad social en salud, con mayor razón debe pagar cualquier plan de medicina prepagada que tome, porque su contratación es voluntaria.

En cuanto al respeto de los derechos adquiridos, garantías, prerrogativas y servicios establecidos en pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo, consagrados en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, señaló que no hubo violación de tal disposición, en la medida en que en la comunicación no se trató el tema relacionado con los requisitos para pensión. Tampoco vulneración del derecho a la seguridad social.

Insistió que no hay acto administrativo sobre el cual ejercer control de legalidad, si se tiene en cuenta que las comunicaciones demandadas simplemente informan acerca de una consecuencia de la aplicación del Decreto 2590 de 2003; y que el acto pasible de acción contenciosa debió ser la Resolución No 15 de 2004, por medio de la cual se resolvieron las reclamaciones efectuadas por los pensionados.

Por su parte, el Coadyuvante afirmó que el legislador estableció una serie de beneficios aplicables tanto a los trabajadores activos como a los inactivos y ese fue el fin de la Ley, por lo que mal podía el Gerente Liquidador excusarse en el decreto que ordena la disolución y posterior liquidación de la entidad para desconocer derechos adquiridos de los pensionados, los cuales encuentran pleno respaldo jurídico, no solo en la ley sino los pactos colectivos celebrados.

ALEGATOS

La entidad se remitió a los argumentos expuestos al contestarse la demanda y agregó que, en casos similares a éste, la Corte Constitucional ha precisado que las convenciones colectivas pueden perder vigencia sobre la base de la existencia de la relación laboral, pues en casos específicos relativos a los procesos de liquidación, la regla general es que las mencionadas cláusulas dejen de ser vinculantes cuando culmina el proceso liquidatorio y la entidad objeto del mismo desaparece.

De otra parte, reiteró que los comunicados no constituyen actos demandables, habida cuenta que quien los expidió no tomó en sentido estricto, una decisión, se limitó a informar a los pensionados las actuaciones que se realizaron conforme al Decreto 2590 de 2003.

Por su lado, la actora puso de presente que la revocación de los aludidos beneficios se hizo sin la intervención de los pensionados, como se demuestra con el informe rendido por la demandada en donde se hizo constar que no hubo actuación administrativa.

Sin embargo, estimó que no era del caso traer al proceso documentos que resolvieran reclamaciones individuales, ya que el debate gira alrededor de si el Gerente Liquidador podía o no eliminar algunos beneficios que venían disfrutando los pensionados.

No es cierto que el derecho a la pensión no se haya visto afectado, pues su menoscabo se produce en la medida en que los pensionados adquieren no solo el derecho a percibir las mesadas pensionales, sino a percibir unos beneficios adicionales y, por lo tanto, no es posible escindir las prestaciones puramente económicas de los beneficios adicionales, porque hacen parte de un todo.

Los beneficios pensionales tienen fundamento legal y convencional, los cuales nacieron a la vida jurídica cuando el IFI reconoció las respectivas pensiones de jubilación a través de actos administrativos cuya presunción de legalidad no se discute. Bajo este supuesto, no es aceptable que el IFI revoque unilateralmente una decisión desconociendo las reglas del debido proceso.

Invocar el principio de igualdad no es razón suficiente para revocar los beneficios otorgados a los pensionados, pues aún liquidada la entidad y todos los contratos de trabajo, subsisten los derechos asistenciales para estos, comoquiera que el derecho a la pensión supone el mantenimiento de los derechos que se tenían cuando se era trabajador activo.

No se presenta sustitución de la normatividad por parte de la Ley 100 de 1993, en tanto se dejaron vigentes los derechos adquiridos de quienes se pensionaron con base en los regímenes anteriores, y los que se derivan del régimen de transición.

Por último, estimó que la sentencia citada por el apoderado de la demandada, proferida por la Corte Constitucional, no tiene nada que ver con el tema, ya que dicha providencia estudia la vigencia de ciertas convenciones respecto de los trabajadores activos, pero nada dice sobre la vigencia respecto de los pensionados.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado conceptuó de manera favorable a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos:

En primer lugar estimó que los actos acusados tienen el carácter de administrativos, demandables ante esta jurisdicción, debido a que el comunicado constituye una declaración unilateral de voluntad por parte del Gerente Liquidador en ejercicio de funciones y que genera unos efectos jurídicos para cada uno de los pensionados.

Afirmó que el Gerente Liquidador no estaba facultado para expedir actos a través de los cuales se suprimieran beneficios o derechos adquiridos, reconocidos años atrás a los pensionados. Sin embargo, consideró que ha debido observarse el debido proceso, si la pensión se había logrado sin reunir los requisitos de ley o mediante actuaciones ilícitas.

El derecho a la seguridad social comporta el respeto a los derechos adquiridos conforme a la ley o a las convenciones colectivas, como es el caso de las pensiones y sus correlativos beneficios, los cuales no pueden ser variados unilateralmente.

De esa manera, anotó que los beneficios asistenciales tienen fundamento en los artículos 7 y 9 de la Ley 4ª de 1976, 37 del decreto 3135 de 1968 y 90 del decreto 1848 de 1969, estatutos que dejaron sentado que todas las prebendas en materia de salud y educación se aplicarían tanto a trabajadores pasivos como activos; y que no es cierto que la Ley 100 de 1993 haya sustituido en su totalidad las disposiciones anteriores, comoquiera que en su artículo 1º estableció el respeto a los derechos adquiridos.

No acepta el Ministerio Público la tesis consistente en que al momento de liquidarse la entidad y al desaparecer los trabajadores activos se extinguen a la vez los beneficios de los pensionados, ya que se deja de lado un aspecto sustancial, que el reconocimiento de derechos por la ley a los pensionados se torna intangible. En consecuencia, no existe relación directa de causa entre trabajadores activos y pasivos, por cuanto los regímenes jurídicos y sus efectos son disímiles, lo que implica que no puedan asimilarse entre sí.

En conclusión, señaló que los actos acusados se encuentran viciados por falsa motivación, ya que los motivos consignados allí son erróneos, y desviación de poder, en cuanto el Gerente Liquidador lo expidió en contra de las normas jurídicas y los fines por los cuales éstas propugnaban.

Para resolver, se

CONSIDERA

Los actos demandados son del siguiente tenor:

- COMUNICADO sin fecha suscrito por el Gerente Liquidador del Instituto de Fomento Industrial IFI en Liquidación, en cuanto decidió en el numeral 3: que "... a partir del 7 de octubre de 2003, cesa el reconocimiento de los beneficios asistenciales y de educación para los pensionados del IFI y sus beneficiarios".
- Oficio de octubre de 2003, expedido por el Gerente Liquidador del Instituto de Fomento Industrial IFI en Liquidación, por el cual se confirmó la decisión anterior, en los siguientes términos:

"Solicitud de reembolsos por concepto de gastos médicos:

Sobre este tema se reitera el reconocimiento de los beneficios asistenciales y de educación que se hacían extensivos a los pensionados en virtud de la Ley 4ª de 1976, terminó el 6 de octubre de 2003. Es decir, a partir del 7 de octubre de 2003, los gastos por concepto de medicamentos, vales, medicina y odontología prepagadas, están a cargo de cada uno de los pensionados...".

Lo primero que ha de examinarse es si los actos proferidos por el Gerente Liquidador del Instituto de Fomento Industrial IFI son susceptibles de control de legalidad.

Estimó la entidad demandada que no, porque tales actos no contienen una verdadera decisión sino que simplemente suministran una información a los pensionados como consecuencia de lo ordenado en el artículo 11 del Decreto 2590 de 2003.

En efecto, si se hace una lectura desprevenida del acto acusado, se concluiría que éste simplemente “informa” a los pensionados del IFI acerca de la “cesación” de ciertos beneficios asistenciales, de los cuales eran acreedores, razón por lo cual, se tendría que dicho comunicado no puede considerarse un acto administrativo.

El anterior criterio no es compartido por esta Sala, por las siguientes razones:

El concepto de acto administrativo ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de orden doctrinal y jurisprudencial, de los cuales se pueden evidenciar unas características comunes a esta especie de actos jurídicos.

Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹, indicó que para que exista un acto de tal naturaleza se precisan tres condiciones, a saber: una declaración de voluntad de la administración; que dicha declaración tenga un origen administrativo; y que la misma proyecte sus efectos en el ámbito jurídico.

Como lo ha señalado esta Corporación², resulta forzoso en estos casos atender el “principio de primacía del contenido sobre la forma de denominación del acto”, el cual impone, con miras a hacer efectivo el control de legalidad de las decisiones de la administración, que el operador judicial verifique la concurrencia de los elementos del acto administrativo con el objeto de determinar su naturaleza, con independencia de la denominación que el mismo adopte. En otras palabras, obliga al juez a aplicar el criterio material sobre el puramente formal.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de julio de 1993, expediente AC- 83, Consejero Ponente: Diego Younes Moreno.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 10 de febrero de 2000, expediente 5888, Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa.

Es claro para la Sala que en el presente caso se trata de un acto administrativo que produjo efectos jurídicos indiscutibles. Ello, por cuanto, el denominado “comunicado” no sólo se limitó a informar a los pensionados, sino que produjo efectos jurídicos, consistentes en la **cesación de pago de los beneficios asistenciales y de educación** que se les hacía extensivos en virtud de la Ley 4ª de 1976, y relacionados con medicina y odontología prepagadas, suspensión que se produjo a partir del 7 de octubre de 2003.

Como se indicó, el acto administrativo puede producir efectos jurídicos cuando crea, modifica o extingue una situación de carácter general o particular. En el presente caso, el acto demandado, al disponer la cesación de los efectos asistenciales, extinguió una situación jurídica, en la medida en que los pensionados no tendrían, a partir de la fecha señalada, acceso a tales bienes y servicios médicos, desapareciendo los mismos del universo jurídico.

Por lo tanto, el acto es susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción, como lo precisó la Sala en el auto de admisión de la demanda y al pronunciarse sobre el recurso de reposición interpuesto contra éste. De otra manera, el control de legalidad de los actos administrativos quedaría sujeto a la denominación que se le quiera dar, sin mayores razones que justifiquen su expedición, como en el presente caso en donde supuestamente se pretendía sólo **informar**.

Con estas breves reflexiones, la Sala procederá a analizar los cargos formulados en la misma.

I. DEL FONDO DEL ASUNTO.

PROBLEMA JURÍDICO.-

Se contrae a establecer si la suspensión definitiva de los beneficios asistenciales y de educación para los pensionados del Instituto de Fomento Industrial IFI y sus beneficiarios, como consecuencia de la disolución y liquidación de dicha entidad, implica la vulneración de derechos de la seguridad social, y si tales beneficios se constituían o no en derechos adquiridos.

Para efectos de resolver la presente controversia se hace necesario examinar las disposiciones que sirvieron de fundamento para hacer extensivos los beneficios asistenciales de los trabajadores activos a los pensionados.

1.1. Falta de competencia del Gerente Liquidador del IFI para proferir los actos demandados.

Luego de revisar el Decreto 2590 de 2003 “por el cual se ordena la disolución y liquidación del Instituto de Fomento Industrial, IFI”, no encuentra la Sala artículo alguno que habilite al Gerente Liquidador para suprimir los beneficios asistenciales a los pensionados, por las siguientes razones:

El anterior decreto fija el ámbito de competencias que puede ejercer el Liquidador, entre las cuales cabe destacar en materia laboral, las disposiciones contenidas en el artículo 11 del citado decreto el cual dispone: “... a partir de la entrada en vigencia de este Decreto, el liquidador procederá a la terminación de los contratos de trabajo que se encuentren vigentes, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2127 de 1945 y a surtir el procedimiento para la supresión de los empleos públicos” .

El Gerente Liquidador profirió los actos acusados con base en el artículo 11 del decreto de supresión del IFI, entendiendo que, al terminar los contratos de trabajo vigentes y sus consecuentes beneficios asistenciales ello constituía razón suficiente para cesar el pago de los beneficios asistenciales a los pensionados de la entidad.

Encuentra fundamento normativo en los artículos 7º y 9º de la Ley 4ª de 1996, comoquiera que los beneficios asistenciales y de educación que se aplican a los trabajadores activos, se hacen extensivos a los pensionados en las mismas condiciones en las que otorgan para aquellos y sus dependientes. De esta forma, el Liquidador entendió que la facultad de terminar los contratos de trabajo implica el cese de los beneficios a los pensionados, en la medida en que la causa de dichos beneficios es su reconocimiento a los trabajadores activos en las “mismas condiciones”.

La Sala debe precisar que tratándose de la interpretación de normas en materia de competencias relacionadas con derechos del administrado, como en el presente caso, no le es dable al intérprete extender su propia competencia en razón de valoraciones hermenéuticas que escapan a los mandatos textuales de dichas disposiciones. Por ello, las competencias del servidor público son expresas.

De esta forma, el artículo 11 del decreto de liquidación otorgó competencia para terminar los contratos de trabajo vigentes y sus consecuentes beneficios, lo cual, bajo ninguna consideración equivale a terminar los beneficios asistenciales a los pensionados, como consecuencia de una discutible interpretación de las normas aplicables, cuya consecuencia derivó en una extensión no prevista de sus propias competencias.

De este simple examen efectuado por la Sala se concluye que el decreto fijó competencias que fueron rebasadas por el Gerente Liquidador.

3. EI PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El caso puesto a consideración de la Sala tiene que ver con el principio de publicidad y las medidas tendientes a su cumplimiento, por tanto, es necesario precisar el concepto del principio de publicidad y su alcance en el caso concreto.

El principio de publicidad es de trascendental importancia dentro un Estado de Derecho en la medida en que por regla general, las actuaciones de la administración deben ser conocidas por los administrados. Este principio tiene una doble connotación en el derecho colombiano.

En virtud del principio de publicidad como lo señala el Código Contencioso Administrativo, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante la publicación, comunicación o notificación que ordenan tanto el mismo Código como la Ley. Esta es pues, la primera acepción del principio de publicidad.

La segunda connotación del principio de publicidad, en nuestro derecho, es aquel según el cual dicho principio garantiza no sólo el conocimiento de los actos administrativos por parte de las autoridades, sino la participación en las decisiones administrativas que puedan afectar a los ciudadanos.

Esta connotación del principio se encuentra consagrada en el artículo 28 del C.C.A., el cual señala que “cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma”.

En el presente caso se trata de un acto administrativo de carácter general, en tanto que se expidió para un grupo indeterminado de personas que en el caso concreto son los pensionados de Instituto de Fomento Industrial, los cuales no están determinados concretamente y a quienes se les extinguió una situación jurídica.

Observa la Sala que los actos demandados no tienen siquiera un numeral destinado a comunicar la decisión tomada por el Gerente Liquidador con respecto a los pensionados, lo que implica un abierto desconocimiento del principio de publicidad de los actos contentivos de decisiones con efectos jurídicos.

No es suficiente la publicación en carteleras de los actos acusados, en tanto que dichas publicaciones no cumplen con las exigencias del principio de publicidad que tiene fundamento normativo en el artículo 29 de la Constitución Política, cuyo desarrollo para el derecho procesal administrativo está contenido en los artículos 14, 29, 34, 73 y 74 del C.C.A.

En primer lugar, se desconoció lo previsto en los artículos 14, 28 y 34 del C.C.A., comoquiera que no se citó a los pensionados que sin duda, tienen la calidad de terceros interesados en las resultas de la decisión administrativa. No obra en el expediente prueba que acredite el envío de citación alguna a los interesados con el fin de que manifestaran su opinión respecto de la decisión, o la presentación de pruebas u opiniones por parte de los mismos.

De otra parte, no se cumplió con lo establecido en los artículos 73 y 74 del C.C.A., en cuanto disponen una prohibición genérica al revocar actos de contenido particular que hayan creado un derecho o situación jurídica análoga, condicionando dicha revocación a que el particular preste su consentimiento escrito para tal efecto.

Como lo ha precisado la Sala Plena de ésta Corporación³ las únicas hipótesis...“bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales”.

Observa la Sala que no obra en el expediente prueba alguna que acredite que los actos que reconocieron las pensiones fueron expedidos como consecuencia de maniobras ilícitas por parte de los pensionados. Ocurre lo propio con los requisitos legales para adquirir la pensión, en tanto que no aparece ningún estudio relativo al cumplimiento de dichos requisitos por parte de los pensionados.

Bajo las anteriores consideraciones, resulta claro que el Liquidador no podía revocar de forma unilateral los beneficios asistenciales adquiridos por los pensionados conforme a los pactos colectivos y las normas aplicables, comoquiera que no se acredita causal alguna para dicho proceder.

4. NORMAS APLICABLES AL CASO CONCRETO Y SU VIGENCIA

Otro punto a resolver por la Sala se contrae a establecer si los beneficios asistenciales son parte integrante del derecho a la pensión como especie del derecho a la seguridad social conforme al ordenamiento jurídico.

El fundamento normativo de la extensión de los beneficios asistenciales reconocidos a favor de los pensionados se encuentra en los artículos 7º y 9º de la Ley 4ª de 1976 que respectivamente disponen:

Artículo 7. Los pensionados del sector público, oficial, semioficial y privado, así como los familiares que dependen económicamente de ellos de acuerdo con la ley, según lo determinan los reglamentos de las entidades obligadas tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento que las entidades, patronos o empresas tengan establecido o establezcan para sus afiliados o trabajadores activos, o para sus dependientes según sea el caso mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de tales servicios.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contenciosos Administrativo, sentencia del 16 de julio de 2002, expediente IJ 029, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

Artículo 9°. A partir de la vigencia de la presente ley las empresas o patronos otorgarán becas o auxilios, para estudios secundarios, técnicos o universitarios, a los hijos de su personal pensionado en las mismas condiciones que las que otorgan o establezcan para los hijos de los trabajadores en actividad.

Por virtud de la norma citada, los beneficios contenidos en el pacto colectivo de trabajo celebrado el 13 de abril de 1999 entre el IFI y los trabajadores no sindicalizados, se hicieron extensivos a los pensionados.

Con respecto a este punto, el apoderado de la parte demandada estimó que dichos beneficios no eran aplicables a los pensionados en la medida en que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se derogan las disposiciones anteriores relativas a seguridad social en tanto que dicha norma regula de forma integral dichos temas.

Al respecto es importante citar lo dispuesto en el artículo 11 de la citada disposición legal:

Campo de aplicación. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente Ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta Ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

En este sentido la Sala comparte en su totalidad los planteamientos efectuados por el señor agente del Ministerio Público en tanto que, de la lectura comparativa de las normas transcritas, es claro que las dos garantizan el respeto a las garantías y beneficios adquiridos de acuerdo con las disposiciones normativas aplicables al caso, amén de lo acordado en los diferentes pactos colectivos, que en el caso objeto de estudio deben observarse en la medida de que los trabajadores pasivos,

es decir los pensionados adquirieron su derecho a la pensión y demás beneficios otorgados a sus dependientes y mientras subsista el pago de aquélla deben respetarse dichos derechos”

5. LOS BENEFICIOS ASISTENCIALES COMO PARTE INTEGRANTE DEL DERECHO A LA PENSIÓN Y SU CARÁCTER DE DERECHO ADQUIRIDO.

Otro punto relevante que debe estudiar la Sala es el relativo a la naturaleza de los beneficios asistenciales que fueron reconocidos a los trabajadores pasivos de la entidad y si aquéllos tiene carácter de derecho adquirido como parte integrante de la pensión.

En primer término es importante tener en cuenta el concepto de derechos adquiridos decantado por la jurisprudencia constitucional⁴, que ha entendido que son...” aquellos derechos que han ingresado definitivamente al patrimonio de una persona. Esto implica que un derecho se ha adquirido cuando las premisas descritas en el ordenamiento se cumplen plenamente en cabeza de quien reclama dicho derecho. Por mandato de la Constitución (artículo 58), estos derechos se encuentran protegidos, pues se trata de una situación jurídica consolidada tras el cumplimiento de ciertos requisitos fácticos, lo que le confiere el carácter de intangible.

Sobre los requisitos exigidos para considerar un derecho como adquiridos la misma providencia explica...” en este orden de ideas, se presenta un derecho adquirido cuando: (i) es predicable de un sujeto y (ii) los hechos descritos en las premisas normativas se cumplen (iii) ingresando definitivamente en el patrimonio de una persona.

Bajo este supuesto, la Sala encuentra cumplidos con suficiencia los requisitos para la configuración en el presente caso de derechos que tiene la categoría de adquiridos, en la medida en que tanto la Constitución (artículo 58) como la Ley (artículo 11 de la Ley 100 de 1993), consagran la protección de dichos derechos aún cuando su fuente no sea estrictamente legal. Es decir, que las convenciones o

⁴ Corte Constitucional, sentencia T -744/07 del 20 de septiembre, expedientes T- 1618428, 1625855, M.P. Jaime Araujo Rentería.

pactos colectivos son fuente derechos adquiridos de manera autónoma, en la medida en que la validez de dichos pactos tiene como fuente mediata las normas jurídicas.

Bajo las anteriores consideraciones no cabe duda que los beneficios asistenciales reconocidos por el pacto colectivo tienen la calidad de derechos adquiridos en tanto que: **se predicán** de un sujeto, que para el caso, son los pensionados del IFI quienes se beneficiaron del pacto colectivo que extendió los beneficios asistenciales a ellos. Los hechos previstos en las normas se cumplen, en la medida en que la Ley 4ª de 1976, dispuso que los pensionados del sector público, oficial o semioficial, tendrán derecho a percibir los mismos beneficios de orden asistencial que sus trabajadores activos, lo que se cumple ya que pertenecen al sector público. En cuanto **al ingreso definitivo al patrimonio** del derecho prestacional, es claro que los pensionados venían disfrutando el pago de la prestación con el consecuente pago de los beneficios asistenciales de la convención colectiva, de ello dan cuenta los actos demandados, en tanto que reconocen que los beneficios asistenciales se venían pagando por el IFI a sus pensionados cuando en su numeral segundo que dice...” los beneficios asistenciales y de educación que se aplican a los trabajadores activos se hacen extensivos a los pensionados en las mismas condiciones que las que otorgan para aquellos y a sus dependientes, de conformidad con los artículos 7º y 9º de la Ley 4ª de 1976.

Es evidente que los beneficios se venían cancelando a los pensionados como parte integrante de su pensión y por ello, sin necesidad de mayores consideraciones entraron efectivamente al patrimonio de sus beneficiarios, única explicación para que la entidad hubiera cesado su pago mediante los actos demandados.

Otro punto importante tiene que ver con la relación existente entre los beneficios asistenciales y la pensión de jubilación, en la medida en que en el proceso se planteó si estos beneficios son o no escindibles del derecho pensional.

Como se expresó, y según las voces de los artículos 7º y 9º de la Ley 4ª de 1976, a los pensionados se les aplicaron los beneficios establecidos en el pacto colectivo celebrado entre la entidad y sus trabajadores activos, lo que equivale a que dichos beneficios entraron a ser parte integrante e inescindible de la pensión, lo que

sumado a su carácter de derecho adquirido, lo cual implica que no se puede modificar en el futuro aun por hechos posteriores como la liquidación de la entidad.

No puede sostenerse válidamente que la finalización de los beneficios a los trabajadores activos conlleva necesariamente y de forma automática la terminación de los beneficios a los pensionados de la entidad, habida cuenta de que obedecen a situaciones fácticas diversas. En efecto, mientras que los beneficios reconocidos a los trabajadores activos tienen su fuente en la prestación del servicio, no ocurre lo propio con los pensionados de los cuales la fuente jurídica de su derecho deriva de la Ley y los pactos colectivos.

Por ello, no le es dable al funcionario que profirió el acto asimilar estas situaciones que tienen fundamentos jurídicos fácticos disímiles.

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

FALLA

DECLÁRASE la nulidad del acto administrativo de octubre de 2003, proferido por el Gerente Liquidador del Instituto de Fomento Industrial, por medio del cual dicha entidad cesó el pago de los beneficios asistenciales a los pensionados y el acto que confirmó el anterior con fecha de 2003.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue leída y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO