

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Para que se reconozca liquide y pague los reajustes pensionales / REAJUSTE PENSIONAL - Acta de acuerdo suscrita no tiene naturaleza de acto administrativo

Se instauró demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P., con el fin de que se ordene el cumplimiento del Decreto 2108 de 1992 y del Acta de Compromiso de 15 de julio de 1999. La Sala considera, como acertadamente lo anotó el Tribunal, que el acta que de consuno suscribieron las partes no tiene la naturaleza de acto administrativo, pues en dicho documento no se encuentra plasmado que la administración, por su propia cuenta y voluntad haya realizado una declaración unilateral e individual, ni menos aún que haya impuesto su voluntad tendiente a producir efectos jurídicos individuales en forma directa. Los efectos y consecuencias jurídicas a los que alude la parte demandante y que le pretende atribuir a dicha acta, entre ellas, la referida a que la empresa procedería a recomponer el valor de las mesadas futuras de los pensionados una vez la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo diera respuesta al concepto que se le formularía, son producto de la interpretación y deducción que de aquel documento realiza la actora, las cuales no pueden ser compartidas, porque tales condiciones no se encuentran consagradas de manera expresa en su texto. Lo anterior permite concluir a la Sala que ante la ausencia de manifestación de voluntad unilateral expresada por la autoridad administrativa, la cual se erige en un aspecto substancial para que se configure un acto administrativo, no puede otorgársele al acta suscrita, el carácter de acto administrativo, por lo que su cumplimiento no puede ordenarse a través del ejercicio de esta acción constitucional. Aunado a lo anterior, como lo que pretende la sociedad demandante no es el reconocimiento del reajuste pensional en si mismo, sino que éste se tenga en cuenta para recomponer la base de liquidación de las mesadas futuras de los pensionados que fueron beneficiados con dicho reajuste, y en consecuencia, se proceda a efectuar su reliquidación, la Sala encuentra que la presente acción también resulta improcedente, porque no es el mecanismo idóneo para ordenar el reconocimiento de derechos, que como el que se reclama, están en discusión. De manera que, en estas circunstancias no puede el juez de la acción de cumplimiento sustituir el proceso previsto por la ley para definir el asunto y ordenar el reconocimiento del derecho que se reclama.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: FILEMON JIMENEZ OCHOA

Bogotá D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-25-000-2005-01292-02(ACU)

Actor: SOCIEDAD DE PENSIONADOS DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTA S.A. E.S.P.

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la sociedad demandante contra la sentencia de 3 de agosto de 2.006, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

Sección Segunda, Subsección “C”, negó por improcedente la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La Sociedad de Pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, a través de apoderado, instauró demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P., con el fin de que se ordene el cumplimiento del Decreto 2108 de 1992 y del Acta de Compromiso de 15 de julio de 1999, y en consecuencia, se disponga que el reajuste pensional reconocido, recompone o modifica la base de liquidación de la mesada futura de todos los pensionados que adquirieron dicha calidad antes del 1º de enero de 1989, para lo cual se deberá proceder a liquidar correctamente los ajustes pensionales.

1.1. Hechos

Como fundamentos fácticos de la solicitud, se indican en resumen los siguientes:

- 1.- La Sociedad de Pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, mediante apoderado, solicitó antes del 20 de noviembre de 1995, el reconocimiento, liquidación y pago para sus pensionados y afiliados del reajuste pensional previsto en el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 y su decreto reglamentario 2108 del mismo año.
2. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá negó el reconocimiento y pago de los reajustes pensionales ordenados en la Ley 6ª de 1992, frente a lo cual la Sociedad de Pensionados, representando los intereses de sus afiliados, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que se decretara la nulidad de los oficios expedidos por la E.A.A.B.
3. El Consejo de Estado, Sección Segunda, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, en providencia del 11 de diciembre de 1997, declaró la nulidad de los oficios al igual que sentó las bases para que a los pensionados del orden territorial se les reconociera y pagara el reajuste pensional.
4. En virtud del fallo de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y la Sociedad de Pensionados de dicha empresa (SOPENAYA) suscribieron en el mes de julio de 1999 un acta mediante la cual se reconocía a los pensionados de la empresa el derecho al ajuste pensional del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992.
5. Que la verdadera intención de los firmantes del acta fue la de condicionar la recomposición del valor de las mesadas futuras de los pensionados, al concepto que sobre el particular emitiera la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de acuerdo a la consulta que para el efecto le formulara la Administración Distrital.
6. En cumplimiento a lo anterior, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá en asocio con FAVIDI, por intermedio de la autoridad competente, solicitaron a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, concepto sobre la forma como se debía liquidar los ajustes pensionales del artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, y su incidencia en la recomposición de la base de liquidación de las mesadas hacia el futuro, a partir de la aplicación efectiva de dichos ajustes y a qué pensionados se les aplicaba.
7. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto de 3 de marzo

de 2000, radicación No. 1233, determinó el alcance del reajuste pensional del decreto 2108 de 1992, y cómo debía liquidarse a cada pensionado, determinando que este ajuste se aplicaba a los pensionados de la E.A.A.B.

8. La Junta Directiva de la E.A.A.B. sostuvo que el anterior concepto no resultaba claro y solicitó que se pidiera la aclaración del mismo, la cual se produjo el 14 de julio de 2000, en la que se precisó: “Como el ajuste gradual de las pensiones de jubilación del sector público nacional dispuesto por la ley 6ª de 1992, tuvo como finalidad “compensar” las diferencias entre los aumentos de salarios y las pensiones reconocidas con anterioridad al primero de enero de 1989, el porcentaje de incremento respectivo aplicado en los términos señalados en el decreto reglamentario 2108 de 1992, hace parte del monto de la pensión con carácter de incremento, desde la fecha en que debió liquidarse.”

9. Habiéndose absuelto la consulta formulada, nació para la administración la obligación de hacer los respectivos incrementos en los términos del Decreto 2108 de 1992, esto es, que el reajuste pensional tuviera efecto en la recomposición de la base de las mesadas futuras causadas para cada uno de los pensionados y el derecho a que el ajuste fuese reconocido por acto administrativo individual.

10. Que el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital (FAVIDI) encargado para ese momento del manejo de las pensiones de la E.A.A.B., por acto administrativo individual, reconoció, liquidó y ordenó pagar a cada uno de los pensionados anteriores a 1989, el derecho al ajuste pensional, expidiendo para ello 1061 actos administrativos, con lo cual se pretendió cancelar lo correspondiente a los años 1993, 1994 y 1995. No obstante que cada uno de esos actos goza de la presunción de legalidad y han adquirido firmeza, la liquidación realizada lo fue de manera incorrecta, porque no se determinó cuáles fueron los valores que se tuvieron en cuenta por la administración para hacer el respectivo cálculo, y el reajuste correspondió a una suma inferior a la que en realidad le pertenecía a cada uno de los beneficiarios.

11. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y FAVIDI incumplieron lo acordado en el Acta suscrita el 19 de julio de 1999, en lo referente a la recomposición de la base de liquidación de las mesadas futuras en virtud del ajuste reconocido, con lo cual también se incumplió lo establecido en el decreto 2108 de 1992 en los términos señalados por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

12. La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá para no dar cumplimiento a las normas antes citadas, argumenta que el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992 fue declarado inexecutable, lo cual ocurrió el 20 de noviembre de 1995, al igual que el reajuste establecido es solo para pensionados de carácter nacional, fundamentos que no fueron invocados cuando firmó el acta en julio de 1999, como tampoco cuando se elevó la consulta ante el Consejo de Estado.

2. Contestación de la demanda

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., por intermedio de apoderada, contestó la demanda solicitando se denieguen las pretensiones de la misma, aduciendo como razones de defensa las siguientes:

Que las disposiciones cuyo cumplimiento se reclama -El Decreto 2108 de 1992 y el Acta de 15 de julio de 1999-, no son normas que contengan fuerza material de Ley o de acto administrativo de las cuales se pueda predicar su obligatoriedad.

Explica que el Decreto 2108 de 1992, reglamentó el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992, el cual estableció el reajuste de las pensiones nacionales, norma esta que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-531 de 10 de noviembre de 1995, por tanto, dicho decreto no puede producir efecto jurídico alguno por haber ocurrido el fenómeno del decaimiento, en virtud a la declaratoria de inexecutable del artículo 116 ya mencionado.

Agrega que dicho decreto no contiene una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la E.A.A.B.- E.S.P., pues no existe claridad al respecto, como tampoco en cuanto a los beneficiarios, los porcentajes a reajustar para los años no previstos en el mismo decreto, y sobre su legalidad, asuntos estos que no pueden resolverse por la vía de la acción de cumplimiento.

Menciona que la aplicación del Decreto 2108 se ha debatido ampliamente en diferentes estrados judiciales (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral-, y Juzgados Laborales) y en la mayoría de los casos han obtenido sentencia favorable a la Empresa.

Refiere que en el Acta de 15 de julio de 1999, se hace un debate sobre la aplicación del Decreto 2108 de 1992 y se acuerdan una serie de aspectos relacionados con ese tema, los cuales fueron cumplidos por la E.A.A.B. E.S.P., sin que sea esta instancia la encargada de decidir sobre la naturaleza jurídica de la misma, como tampoco las condiciones en ella establecidas, tal como lo pretende el apoderado de la parte accionante.

Sostiene que el acta adolece de los requisitos señalados en el artículo 1º de la Ley 393 de 1997, porque lo allí previsto no es una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo, razón por la cual es improcedente esta acción para debatir sobre lo allí acordado.

Añade que la presente acción es improcedente porque la sociedad demandante tiene a su disposición otro medio judicial para lograr el efectivo cumplimiento, pues debe acudir a la justicia ordinaria para debatir lo pretendido, máxime cuando no existe claridad sobre el ámbito de acción previsto en la norma.

Que también es improcedente la acción porque persigue el cumplimiento de una norma que establece gastos, ya que de las pretensiones formuladas se desprende la intención de que se reconozca y pague lo relativo a los reajustes pensionales, los cuales constituyen una erogación económica a la que se vería avocada la E.A.A.B. E.S.P..

Así mismo, propuso las excepciones de cosa juzgada, falta de integración del litisconsorcio necesario y la genérica o innominada.

Respecto al primero de los medios exceptivos sostiene que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., ha debatido el tema del reconocimiento del reajuste pensional de que trata el Decreto 2108 de 1992 ante diferentes instancias judiciales. Que el resultado de dicho debate se concreta a 286 fallos de fondo a favor de los intereses de la empresa y solo 2 fallos en contra de la misma, quedando pendientes 33 procesos activos, los cuales se encuentran en etapa probatoria.

Agrega que 311 de los ciudadanos que han demandado el reajuste pensional ante los Juzgados

Laborales de Bogotá, pertenecen a la Sociedad de Pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, razón por la cual debe rechazarse la demanda por existir cosa juzgada.

En lo atinente a la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario argumentó que teniendo en cuenta que el Fono de Ahorro y Vivienda –FAVIDI-, tenía a su cargo el pago de las pensiones y fue parte en la reunión que consta en el acta de 15 de julio de 1999, debió ser citado a esta acción para que ejerciera su derecho de defensa, por tanto, al omitirse este requisito ello conduce a que la acción deba rechazarse.

3. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, mediante sentencia de 3 de agosto de 2006, negó por improcedente la acción de cumplimiento, declarando no probadas las excepciones de cosa juzgada y falta de integración del litisconsorcio.

Consideró el A-quo que el Acta cuyo cumplimiento se pretende, no es propiamente un acto administrativo, porque en ella no existe una decisión unilateral de la administración capaz de crear o modificar derecho alguno, pues dicho documento consigna lo ocurrido en una reunión, en la cual se plasmaron unos acuerdos a los que llegaron los intervinientes en torno la reconocimiento y pago del reajuste pensional, pero sin que se hubiera decidido otorgar derecho alguno a favor de unos ciudadanos, razón por la cual al no tener el carácter de acto administrativo, la acción de cumplimiento no es procedente.

Sostuvo que como la sociedad demandante lo que pretende es que se apliquen los reajustes previstos en el decreto 2108 de 1992 con incidencia futura sobre las pensiones de todos sus afiliados, lo cual comporta un derecho en discusión que no puede ser debatido mediante esta acción, porque la misma no fue prevista para dirimir conflictos individuales sobre derechos que se hallan por definir, porque en cada caso, los interesados deberán utilizar el mecanismo judicial establecido para tal fin.

Agregó que la presente acción tampoco es procedente porque la reclamación formulada por la sociedad demandante se refiere a unos derechos individuales, los cuales deben ser agenciados por los titulares de los mismos.

Finalmente destacó que si en gracia de discusión se aceptara que el acta citada como incumplida, es un acto administrativo, ella data de julio de 1999, y si no se hubiere cumplido durante los cinco años siguientes a su expedición, tal acto habría decaído en virtud de lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 66 del C.C.A.

1. La impugnación

La sociedad demandante, por intermedio de apoderado, impugnó la sentencia de primer grado, expresando como motivos de inconformidad los siguientes:

Que contrario a lo afirmado por el Tribunal, el Acta de julio de 1999 suscrita por el Gerente de la E.A.A.B., el Director de FAVIDI y los representantes y apoderados de SOPENAYA ostenta el carácter de acto administrativo, pues en ella son determinables todos los elementos que lo componen.

Explica que existió la voluntad expresa por parte de la E.A.A.B. que generó efectos jurídicos, porque de manera voluntaria y unilateral se obligó a liquidar los ajustes pensionales previstos en

el Decreto 2108 de 1992 a los pensionados de dicha empresa, y en dicha acta claramente se indicó “que lo correspondiente a los años de 1996 y siguientes, se sujetarían a la consulta que se realizara al Consejo de Estado, específicamente en cuanto a si la aplicación del citado Decreto recomponía la base de liquidación a partir del año de 1996.”

Agrega que el acuerdo de voluntades contenido en el Acta es un típico acto administrativo bilateral, el cual goza de la presunción de legalidad, tiene fuerza vinculante para las partes y debe producir las consecuencias jurídicas, las cuales son de obligatorio cumplimiento.

Menciona que del texto del acta se logra establecer que la intención de los firmantes fue clara, la de reconocer el derecho al reajuste pensional una vez se pronunciara la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y si esta respuesta era positiva, se debía recomponer la base de liquidación de las mesadas pensionales a partir de 1996.

Afirma que la misma E.A.A.B. reconoce que a raíz de dicha acta se expidieron 1061 actos administrativos individuales que reconocieron el derecho al ajuste pensional a los afiliados de SOPENAYA, el cual, consecuencialmente, recomponía la base de la mesada pensional, lo cual no fue cumplido.

Aduce que la Sociedad de Pensionados de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá está legitimada para promover la presente acción, pues fue la que reclamó la aplicación del Decreto 2108 de 1992 y suscribió el acta de julio de 1999, sin que posea otro mecanismo judicial para hacer cumplir dichos preceptos, ya que no tiene interés jurídico para adelantar procesos individuales contenciosos u ordinarios.

Que si se aceptara que los pensionados tienen otras alternativas judiciales para hacer valer su derecho al reajuste pensional, es incuestionable el perjuicio grave e inminente a que han estado sometidos, con lo que se amenaza la propia subsistencia y la de sus familias, circunstancia esta que justifica la procedibilidad de la acción.

Aclara que no se persigue el incremento pensional, el cual ya les fue reconocido a los jubilados, sino recomponer la base de liquidación de la mesada pensional, como consecuencia de la aplicación de los ajustes pensionales que la E.A.A.B. les reconoció en el año de 1999.

Sostiene que tampoco tiene razón el fallo en cuanto indicó que la acción de cumplimiento no fue establecida para resolver conflictos individuales que estén en discusión, porque fue la voluntad de las partes (E.A.A.B y SOPENAYA) someter al concepto del Consejo de Estado, entre otros aspectos, la recomposición de la base de liquidación de la mesada pensional, a partir de 1996, por lo que tampoco está en discusión la recomposición de la liquidación de la mesada pensional.

Concluye aseverando que el fallo del Tribunal no analizó la decisión que profirió la Corte Constitucional en sentencia T-1732 de 2000, en relación con la Tutela interpuesta por FAVIDI contra de la sentencia del Consejo de Estado del 11 de diciembre de 1997, sentencia de la cual se derivó la aplicación del Decreto No. 2108 de 1992 para los pensionados de la E.A.A.B.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Generalidades de la Acción de cumplimiento

La Constitución Política en el artículo 87 dispuso que toda persona puede acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo,

para que mediante sentencia se ordene a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

Mediante la Ley 393 de 1.997, se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política, y en su artículo 1° establece que toda persona puede acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos.

Las normas antes referidas delimitan con claridad el objeto de la acción de cumplimiento, que es la efectividad, de un lado, de normas aplicables y, de otro, de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.

Las disposiciones cuyo cumplimiento se pretende:

Son el Decreto 2108 de 1992, cuyo tenor literal es el siguiente:

“DECRETO 2108 DE 1992

(Diciembre 29)

"Por el cual se ajustan las pensiones de jubilación del sector público en el orden Nacional".

El Presidente de la República,

En desarrollo de las facultades conferidas por el artículo 116 de la Ley 6ª de 1992,

DECRETA:

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

AÑO DE CAUSACION DEL DERECHO A LA PENSION

% DEL REAJUSTE APLICABLE

A PARTIR DEL 1o DE ENERO DEL AÑO

1993 1994 1995

1981 y anteriores 28% distribuidos así : 12.0 12.0 4.0

1982 hasta 1988 14% distribuidos así: 7.0 7.0 -

ARTICULO 2°– DECLARADO NULO. Las entidades de previsión social o los organismos o entidades que están encargadas del pago de las pensiones de jubilación tomarán el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de 1992 y le aplicarán el porcentaje del incremento señalado para el año de 1993 cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 1°. Consejo de Estado, Radicado 479-98, Fallo de 1999

El 1° de enero de 1994 y 1995 se seguirá igual procedimiento con el valor de la pensión mensual a 31 de diciembre de los años 1993 y 1994 respectivamente, tomando como base el porcentaje de la columna correspondiente a dichos años señalada en el artículo anterior.

Estos reajustes pensionales son compatibles con los incrementos decretados por el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 71 de 1988.

Ver el Fallo de la Corte Suprema de Justicia 23058 de 2004

ARTICULO 3º– DECLARADO NULO. El reconocimiento de los reajustes establecidos en el artículo 1º no se tendrá en cuenta para efectos de la liquidación de mesadas atrasadas. Consejo de Estado, Radicado 479-98, Fallo de 1999

ARTICULO 4º– DECLARADO NULO. Los reajustes ordenados en el presente decreto comenzarán a regir a partir de las fechas establecidas en el artículo 1º y no producirán efectos retroactivos. Consejo de Estado, Radicado 479-98, Fallo de 1999 “

Y el Acta de 15 de julio de 1999, cuyo texto es el siguiente:

“El Señor Gerente General, doctor Daniel Boada Salazar, reiteró la disposición de la Gerencia en dar pronta solución al tema relacionado con la aplicación del Decreto No. 2108 de 1992 a los pensionados de la Empresa, recordado que esta siempre ha estado dispuesta a colaborar con FAVIDI en el estudio para el reconocimiento, liquidación y pago, dentro de los parámetros de la Ley, de las sumas correspondientes con la mayor brevedad posible y solicitó a los presentes exponer sus puntos de vista para efectos de ir analizándolos conjuntamente y determinar la posibilidad de algún acuerdo.

Luego de debatir amplia y suficientemente el asunto objeto de la reunión, los presentes acordaron lo siguiente:

1.- Teniendo en cuenta que en la E.A.A.B. reposan los expedientes originales de los pensionados y la documentación correspondiente y que ésta cuenta con infraestructura necesaria, liquidará conjuntamente con FAVIDI los ajustes del Decreto 2108 de 1992 a las pensiones de jubilación, incluidas las sustituciones, reconocidas por la Empresa con anterioridad al 1º de enero de 1989. FAVIDI se compromete a reconocer y pagar las sumas correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995 dentro del período comprendido entre el veintiséis (26) de agosto y el treinta (30) de septiembre del presente año, dejando pendiente la decisión de los años 1996 y siguientes así como sobre lo relacionado con los temas que se someterán a consulta del Consejo de Estado de acuerdo con el punto siguiente.

2.- La E.A.A.B., FAVIDI y los abogados de SOPENAYA, elaborarán conjuntamente una consulta al Consejo de Estado sobre los siguientes puntos: a) Si el Decreto 2108 de 1992 se aplica también a las pensiones de vejez, invalidez, incapacidad permanente parcial y pensión sanción, así como a aquellos pensionado cuya prestación se les reconoció durante el año de 1988. b) Y si la aplicación del citado Decreto recompone la base de liquidación de las mesadas solo a partir de 1996.

Esta consulta será presentada ante el Consejo de Estado en los primeros días del próximo mes de agosto. (...)”

3. El deber legal o administrativo reclamado

Con fundamento en los preceptos transcritos, el demandante pretende que se ordene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., dar estricto cumplimiento a las mismas y como consecuencia de ello, se disponga que el reajuste pensional reconocido,

recompone o modifica la base de liquidación de la mesada futura de todos los pensionados que adquirieron dicha calidad antes del 31 de enero de 1989, es decir, que los incrementos pensionales ya reconocidos se deben tener en cuenta para reliquidar los valores pensionales de los años posteriores, para lo cual la empresa debe efectuar la reliquidación correspondiente.

Para la sociedad demandante la obligación que reclama se encuentra contenida en el texto del acto administrativo contenido en el Acta suscrita el 19 de julio de 1999, al considerar que la intención de los firmantes de ella, fue la de someter la recomposición de la base de liquidación de la mesada futura de todos los pensionados beneficiados con el reajuste pensional al concepto que emitiera la Sala Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

4. La solución de la controversia

Tal como ab-initio se indicó, la acción de cumplimiento está concebida para exigir a las autoridades públicas o a los particulares que actúan en ejercicio de tales funciones, el acatamiento de una **ley** o un **acto administrativo** que contengan una obligación clara y precisa.

Así, en lo que respecta a las normas con fuerza material de ley a que alude la Ley 393 de 1998, ha de entenderse que son todas aquellas que tienen el rango, la eficacia y la vinculación jurídica de la ley, es decir, aquellas normas formalmente expedidas por el Congreso de la República y las proferidas por el Presidente de la República en ejercicio de función legislativa extraordinaria o excepcional.

Por su parte, el acto administrativo puede definirse como la expresión unilateral de la voluntad de la administración, dirigida a producir efectos jurídicos y a imponer consecuencias jurídicas a sus destinatarios porque se presumen válidas.

Sobre este tema, la Sección Primera de esta Corporación se pronunció en el siguiente sentido:

“Dentro de las diversas manifestaciones del poder del Estado, el acto administrativo constituye una de las más importantes; a través suyo, **exterioriza su voluntad unilateral**, en ejercicio de la función administrativa, destinada a producir efectos en derecho.

No se trata de meras manifestaciones, opiniones o conceptos de la autoridad pública que no entrañan un deber de cumplimiento ni comportan una decisión, sino de aquellos actos decisorios de la administración que producen consecuencias jurídicas, vale decir cambios en el mundo de las regulaciones del derecho, bien para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, sean éstas generales o particulares.” (Negrillas fuera de texto)

Como en el caso sub-lite la controversia que se plantea se centra en establecer si el acta suscrita el 15 de julio de 1999, constituye un acto administrativo, la Sala abordará su estudio con el objeto de determinar la procedencia de la presente acción.

De lo consignado en el Acta de 15 de julio de 1999 (folios 53 y 54), se observa de manera fehaciente que es el resultado de un acuerdo Interpartes al que arribaron la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., FAVIDI y los Representantes y apoderados de la Sociedad de Pensionados de aquella empresa, sobre la aplicación del reajuste pensional previsto en el Decreto 2108 de 1992, luego de haber debatido en forma amplia suficiente los aspectos relacionados con dicho tema.

Tal aseveración encuentra respaldo en los siguientes apartes:

“El Señor Gerente General, doctor Daniel Boada Salazar, reiteró la disposición de la Gerencia en dar pronta solución al tema relacionado con la aplicación del Decreto No. 2108 de 1992 (...)y solicitó a los presentes exponer sus puntos de vista para efectos de ir analizándolos conjuntamente y determinar la posibilidad de algún acuerdo.”

Y más adelante se dijo:

“Luego de debatir amplia y suficientemente el asunto objeto de la reunión, los presentes acordaron lo siguiente: (...)”

Con fundamento en lo precedente, la Sala considera, como acertadamente lo anotó el Tribunal, que el acta que de consuno suscribieron las partes no tiene la naturaleza de acto administrativo, pues en dicho documento no se encuentra plasmado que la administración (E.A.A.B. E.S.P.), por su propia cuenta y voluntad haya realizado una declaración unilateral e individual, ni menos aún que haya impuesto su voluntad tendiente a producir efectos jurídicos individuales en forma directa.

En manera alguna puede otorgársele a dicha acta efectos imperativos o decisorios, pues como se dijo, ella no fue producto de una decisión unilateral adoptada por la empresa demandada, sino del consenso logrado entre los diferentes intervinientes. Además, los acuerdos que allí se estipularon, contrario a lo afirmado por el recurrente, no crearon o modificaron situaciones jurídicas para los beneficiarios, toda vez que el derecho al reconocimiento del reajuste pensional no surgió de la suscripción de dicho acuerdo, porque los requisitos para acceder al mismo, estaban previstos en el Decreto 2108 de 1992, el cual no sufrió modificación alguna con la suscripción del acta.

Igualmente, los efectos y consecuencias jurídicas a los que alude la parte demandante y que le pretende atribuir a dicha acta, entre ellas, la referida a que la empresa procedería a recomponer el valor de las mesadas futuras de los pensionados una vez la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo diera respuesta al concepto que se le formularía, son producto de la interpretación y deducción que de aquel documento realiza la actora, las cuales no pueden ser compartidas, porque tales condiciones no se encuentran consagradas de manera expresa en su texto.

Lo anterior permite concluir a la Sala que ante la ausencia de manifestación de voluntad unilateral expresada por la autoridad administrativa, la cual se erige en un aspecto substancial para que se configure un acto administrativo, no puede otorgársele al acta suscrita el 19 de julio de 1999, el carácter de acto administrativo, por lo que su cumplimiento no puede ordenarse a través del ejercicio de esta acción constitucional.

Aunado a lo anterior, como lo que pretende la sociedad demandante no es el reconocimiento del reajuste pensional en si mismo, sino que éste se tenga en cuenta para recomponer la base de liquidación de las mesadas futuras de los pensionados que fueron beneficiados con dicho reajuste, y en consecuencia, se proceda a efectuar su reliquidación, la Sala encuentra que la presente acción también resulta improcedente, porque no es el mecanismo idóneo para ordenar el reconocimiento de derechos, que como el que se reclama, están en discusión. De manera que, en estas circunstancias no puede el juez de la acción de cumplimiento sustituir el proceso previsto por la ley para definir el asunto y ordenar el reconocimiento del derecho que se reclama.

Ahora bien, pese a que el actor alega la existencia de un perjuicio grave e inminente, no existe prueba en el expediente que acredite esa circunstancia. Además, el supuesto perjuicio que se alega por no impartirse la orden para que se recomponga las mesadas pensionales, en criterio de

la Sala, esa circunstancia en nada afectaría a la sociedad demandante, pues ese derecho patrimonial es inherente a cada uno de los pensionados –asociados que la conforman, sin que se advierta cuál es el daño o menoscabo que con ello se pueda causar a la sociedad demandante.

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para confirmar la providencia materia de impugnación.

III.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

FALLA

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia de 3 de agosto de 2006, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de Origen.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Presidenta

REINALDO CHAVARRO BURITICA

FILEMON JIMENEZ OCHOA

DARIO QUIÑONES PINILLA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General



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

