

NOTA DE RELATORIA: Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00127-00(2741-08)

Actor: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

El señor Sergio Hernando Colmenares Porras, en su calidad de Director Jurídico Nacional del Instituto de los Seguros Sociales en ejercicio de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad consagrada en el numeral 7° de artículo 97 del Código Contencioso Administrativo solicitó la nulidad de los artículos 21 y 22 del decreto 758 del 11 de abril de 1990, proferido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hoy Ministerio de la Protección Social, decreto aprobatorio del acuerdo 049 del 1° de febrero de 1990 expedido por el Consejo Nacional de los Seguros Sociales Obligatorios publicado en el diario oficial N°. 39.303 del 18 de abril de 1990.

Señaló que a través de distintos pronunciamientos, el Instituto de Seguros Sociales ha argumentado jurídicamente que los incrementos pensionales contemplados en el régimen pensional del Instituto de Seguros Sociales antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, es decir, en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990 (decreto 758 de 1990), desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1° de abril de 1994, en primer lugar, por no hacer parte de las prestaciones reconocidas por el nuevo régimen pensional de que trata la ley 100 de 1993, y en segundo lugar por no estar contemplados dentro de los derechos que por excepción, señala el artículo 36 de la misma disposición legal.

Precisó que de predicarse la existencia de los mentados incrementos pensionales en vigencia de la Ley 100 de 1993, se estaría incurriendo en un contrasentido respecto de la filosofía y contenido del sistema pensional establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas reglamentarias, modificatorias y complementarias, como quiera que tales prerrogativas no se encuentran expresamente establecidas como derechos pensionales propios o prestaciones adicionales, impropias o excepcionales del régimen de prima media con prestación definida, conllevando a la vulneración del principio constitucional de la sostenibilidad financiera consagrado en el acto legislativo 01 de 2005, modificatorio del artículo 48 de la norma superior.

SUSPENSION PROVISIONAL

La parte actora solicitó la suspensión provisional de los artículos 21 y 22 del acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el decreto 758 de 1990, por cuanto se cumplen los presupuestos procesales establecidos para el efecto según lo señalado en el artículo 152 del Código

Contencioso Administrativo

Afirmó que los artículos anteriormente mencionados, “se encuentran en una manifiesta y ostensible contradicción con los artículos 13, 48, 53, 345 y 355 de la Constitución, de acuerdo con la sustentación de cada uno de los cargos a partir de la confrontación directa de cada una de las disposiciones de la norma superior con el contenido normativo del articulado acusado, por lo que se considera suficiente la argumentación esgrimida en el capítulo III del libelo, fundamentos de derecho, de acuerdo a lo previsto en el artículo 152 numeral 2° del Código Contencioso Administrativo”. (sic)

CONSIDERACIONES

En primer lugar, se debe precisar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7° del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 13 del acuerdo 058 de 1999 de la Sala Plena del Consejo de Estado y los artículos 15 a 20 del mismo reglamento, esta sección es la competente para impulsar el proceso de la referencia, en razón a que se trata de la acción de nulidad por inconstitucionalidad formulada contra los artículos 21 y 22 del decreto 758 del 11 de abril de 1999 emanado del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social hoy Ministerio de la Protección Social.

Establecido lo anterior, se tiene que el artículo 152 del C.C.A., dispone que para que proceda la suspensión provisional, tratándose de la acción de simple nulidad, **basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas** como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

La norma acusada textualmente dispone:

“Decreto 758 de 1990

(abril 11)

Diario Oficial N°. 39.303 de 18 de abril de 1990

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Por el cual se aprueba el acuerdo N° 049 de febrero 1 de 1990 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de la facultad conferida en el Decreto – ley 1650 de 1977, artículo 43, último inciso,

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. Apruébase el Acuerdo número 049 de febrero 1 de 1990, emanado de Consejo NACIONAL DE Seguros Sociales Obligatorios, cuyo texto es el siguiente:

ACUERDO 49 DE 1990

(febrero 1°)

Por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

EL CONSEJO NACIONAL DE SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS,

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 43, literal e) del Decreto – ley 1650 de 1977, oído el concepto de la Superintendente Nacional de Salud, y

CONSIDERANDO

Que se hace necesario ajustar las normas del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte al Decreto – ley 1650 de 1977 por establecerlo su artículo 132, así como unificar la legislación existente sobre la materia;

Que el Superintendente Nacional de salud expidió concepto favorable según oficio número 00557 de junio 23 de 1989 y,

Que el proyecto de este Acuerdo fue aprobado por la Junta Administradora de los Seguros Económicos por Acuerdo 075 de octubre 5 de 1989,

ACUERDA: REGLAMENTO GENERAL DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO DE INVALIDEZ VEJEZ Y MUERTE

CAPITULO IV

NORMAS COMUNES A LOS RIESGOS DE INVALIDEZ Y VEJEZ

II. PENSION DE VEJEZ.

Art. 21 – INCREMNTO DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ.

“Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

“a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario, y”

“b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el conyugue o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute una pensión.”

“Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal”

Art. 22 – NATURALEZA DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES. “Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales y el derecho a ellos subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen. El director general del Instituto de los Seguros Sociales establecerá los mecanismos necesarios para su control.”

La parte actora solicita la suspensión provisional de los artículos anteriormente transcritos, por cuanto en su parecer se encuentran en una manifiesta y ostensible contradicción con los artículos 13, 48, 53, 345 y 355 de la Constitución, de acuerdo con la sustentación de cada uno de los cargos a partir de la confrontación directa de cada una de las disposiciones de la norma superior con el contenido normativo del articulado acusado.

Sin embargo, la Sala observa que no existe fundamentación o sustentación clara que lleve al juez al convencimiento para decretar la medida cautelar solicitada, debido a que de una parte remite a lo expuesto en la demanda, sin tener en cuenta que la exposición de motivos allí contenida, corresponde a las razones por las cuales debe estudiarse la nulidad de los artículos acusados y no a la solicitud de suspensión provisional que debe estar encaminada a la confrontación directa entre las normas violadas y las acusadas.

En este sentido esta Corporación en reiteradas oportunidades

ha sostenido que es necesaria la sustentación para el estudio de procedencia de la medida precautel, es así como en Auto de 12 de octubre de 2006, expediente N°. 1836 -06 Actor: Santiago Andrés Herrera Montoya, Mp, Jesús María Lemós Bustamante, se dijo:

“(…) Auto de 12 de octubre de 2006, Expediente 1836-06, Actor: Santiago Andrés Herrera Montoya, MP Jesús María Lemos Bustamante, se estudió la suspensión provisional de los artículos 7º numerales 7.6, 7.8, 7.9 y 7.10, modificado por el artículo 3º del Decreto 2313 de 2006; 8º, numeral 8.8, modificado por el artículo 4º del Decreto 2313 de 2006; 9º; 11; y 12, numeral 12.2, en que no se sustentó la suspensión provisional y se remitía al texto de la demanda. Al respecto se dijo: “(…) La suspensión provisional debe ser negada porque el actor incumplió el requisito consagrado en el numeral 1º del artículo 152 del C.C.A. consistente en la sustentación de la medida provisoria en la demanda o en escrito separado, antes de ser admitida.

No se puede confundir la exposición contenida en el libelo demandatorio, en especial en el concepto de violación, en el que se aducen las razones por las cuales debe anularse el acto administrativo acusado, con la solicitud de suspensión provisional, cuyo sustento debe ser la confrontación de las normas violadas y el acto acusado, haciendo notar, prima facie, la vulneración del ordenamiento jurídico, sin necesidad de elucubraciones demasiado elaboradas.

En otras palabras, el juez administrativo al momento de admitir la demanda no debe entrar a revisar el contenido de la demanda ni el concepto de violación pues tal función la debe ejercer al momento de definir el asunto (…).”

Ahora bien, si aún en gracia de discusión se tuviera como sustentación de la suspensión provisional la vulneración de los derechos consagrados en los artículos 13, 48, 53, 345 y 355 de la Constitución Política, debe precisarse que a simple vista no se evidencia su quebrantamiento, pues para llegar a ese tipo de conclusión debe realizarse un análisis más profundo y propio de la sentencia para establecer si verdaderamente se presenta una desigualdad con relación a las demás personas que pertenecen al Sistema Integral de Seguridad Social.

De lo anterior es claro que como en el presente caso no se observa la trasgresión de las normas superiores invocadas de manera ostensible, mal puede accederse a la suspensión provisional solicitada, pues se repite para llegar a esta conclusión es necesario realizar un estudio de fondo que es propio de la sentencia, como quiera que tomar esta determinación en este momento procesal excedería los límites de la medida cautelar.

En este orden de ideas será entonces al momento de proferir sentencia de mérito cuando la Sala, previo examen de las pruebas aportadas al proceso, entrará a examinar la legalidad de los actos acusados.

En estas condiciones, se admitirá la demanda de la referencia, por reunir los requisitos exigidos en los artículos 137 a 142 del C.C.A y negará la medida de suspensión provisional, como en

efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, la Sala

R E S U E L V E

1° por reunir los requisitos legales, ADMITESE LA DEMANDA instaurada en ejercicio de la acción pública de nulidad por inconstitucionalidad, por el señor SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS, en su calidad de Director jurídico Nacional del Instituto de los Seguros Sociales por delegación del Presidente de la entidad de conformidad con la Resolución N° 3465 del 6 de julio de 2007 y acta de posesión N°. 064 del 1° de agosto de 2007, contra el Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social hoy Ministerio de la Protección Social, en virtud de lo cual se DISPONE:

2° NOTIFIQUESE PERSONALMENTE al Ministro de la Protección Social, con entrega de la respectiva copia de la demanda y sus anexos.

3° NOTIFIQUESE PERSONALMENTE al Agente del Ministerio Público.

4° Por Secretaría, solicítense a la entidad demandada, los antecedentes administrativos que dieron origen al acto acusado.

5° Para los efectos del numeral 5° del artículo 207 del C.C.A., modificado por el artículo 50 de la Ley 446 de 1998, fíjese el negocio en lista, por el término de diez (10) días.

6°. Se reconoce al doctor Sergio Hernando Colmenares Porras, como apoderado de la parte actora, de conformidad con la resolución obrante a folio 17 del expediente.

7°. DENIEGASE LA SUSPENSION PROVISIONAL de las disposiciones acusadas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

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

ALFONSO VARGAS RINCÓN

Presidente de Sección

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO



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

