

**SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO - Requisitos / ACTO RELIQUIDACION ESPECIAL DE JUBILACION DE CONGRESISTAS - Suspensión provisional. Inexistencia de manifiesta violación de las normas invocadas / SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO RELIQUIDACION ESPECIAL DE JUBILACION DE CONGRESISTAS - Inexistencia de manifiesta violación de las normas invocadas**

Es una medida procesal sujeta a condiciones y requisitos exigentes, pues además de solicitarse por escrito, el interesado debe demostrar la existencia de una manifiesta infracción entre el acto demandado y las normas violatorias invocadas. Por consiguiente, no le es dable al juzgador acceder a su decreto sino cuando encuentre visibles esos extremos, pues en los casos en que la materia ofrece dudas o exige examinar el fondo del asunto, no resultaría procedente esa medida. Vistos los actos acusados, observa la Sala que para el reconocimiento del reajuste especial de 75%, la Entidad demandante aplicó lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional T-456 de 1994, careciendo de una manifiesta infracción de la normatividad aplicable y por ende de ser debatida en la institución de la suspensión provisional.

**DEMANDA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES - No tiene caducidad**

En tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales, no existe término de caducidad para que la Administración demande su propio acto, por lo que se confirmará la admisión de la demanda.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

Bogotá D. C., marzo veintiséis (26) de dos mil nueve (2009).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00131-01(2274-07)**

**Actor: FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO**

**APELACION INTERLOCUTORIOS**

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto de 17 de mayo de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que admitió la demanda y decretó la suspensión provisional.

El Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de las Resoluciones Nos. “124 de 1994, 1651 de 1994 aclarada por la Resolución 008 de 1996, 0231 de 1996, 1800 de 1996 y 0731 de 1997”, proferidas por el Director General de dicha Entidad, mediante las cuales se ordenó la afiliación a ese Fondo del Dr. SAMUEL ROMAN RAMIREZ (Q.E.P.D.); reconoció al demandado, a partir del 1 de enero de 1994, un reajuste pensional especial equivalente al 75% del ingreso mensual promedio devengado por un Congresista; reconoció, a partir del 1 de enero de 1992, un reajuste pensional especial, para los años de 1992 y 1993, un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio devengado por un Congresista en el año de 1992; reconoció intereses moratorios por el valor del reajuste especial de los años de 1992 a 1993 y sustituyó la pensión a la cónyuge supérstite.

Solicita se declare que no estaba obligada a reconocer el reajuste especial de la pensión del demandado, en cuantía superior al 50% de lo que devengaba un Congresista en 1994 y se reintegren las sumas pagadas en exceso.

### **SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

En la demanda, el apoderado del Fondo de Previsión Social del Congreso presentó solicitud de suspensión provisional parcial de las Resoluciones Nos. 1651 de 30 de diciembre de 1994, aclarada por la Resolución No. 008 de 25 de enero de 1996 y la 0231 de 27 de febrero de 1996 (fls. 251-254), en lo que tiene que ver con la fijación del valor de la sustitución pensional, con base en las siguientes razones:

Es manifiesta la violación de las normas invocadas, y concretamente el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994, que establece lo siguiente:

***“Reajuste Especial. Los Senadores y Representantes que se hayan pensionado con anterioridad a la vigencia de la ley 4 de 1992, tendrán derecho a un reajuste su mesada pensional, por una sola vez, de tal manera que su pensión alcance un valor equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tendrían derecho los actuales congresistas.*”**

*El valor de la pensión a que tendrían derecho los actuales congresistas será del 75% del ingreso base para la liquidación pensional de los congresistas a que se refiere el artículo 5 del decreto 1359 de 1993.*

*Este reajuste surtirá efectos fiscales a partir del 1 de enero de 1994. El Gobierno Nacional incluirá las respectivas partidas en el proyecto de ley anual de presupuesto correspondiente a la vigencia de 1994.”(Resalta el actor)*

Para determinar la pensión de un Congresista al 1 de enero de 1994, se debe tener en cuenta que el ingreso salarial a 31 de diciembre de 1993 ascendía a \$3'681.427, luego la pensión se debe liquidar sobre el 75% de dicho valor, es decir, \$2'761.070.

Por lo tanto, aplicando correctamente el artículo 17 del Decreto 1359 de 1993, modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994, el reajuste especial que le corresponde al demandado, por haber sido pensionado con anterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 debe ser el 50% de \$2'761.070, o sea \$1'380.535, suma que al reajustarse para el año 1994 arroja el resultado de \$1'726.202.

Sin embargo, la entidad demandante reconoció un reajuste de tal manera que su mesada pensional alcanzó un valor de \$3'231.726 m/cte, valor que obviamente superó el equivalente al 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los Congresistas para el año 1994.

La demandada en su calidad de beneficiaria pensional, está percibiendo actualmente una mesada de \$14'471.771, sin tener derecho a ello, puesto que en realidad su pensión asciende a la suma de \$7'212.791.

## **AUTO APELADO**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 17 de mayo de 2007 (fls. 261 - 269), admitió la demanda y ordenó la suspensión provisional parcial de las Resoluciones 1651 de 1994 y 0231 de 1996, únicamente en las sumas que superen el tope del 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los Congresistas para el año 1994, con base en los siguientes argumentos:

Confrontado el artículo 17 del Decreto 1359 de 12 de julio de 1993, modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994, encuentra procedente suspender parcialmente los actos acusados, pues los reconocimientos allí contenidos exceden el porcentaje establecido en la ley, que sólo autoriza reajustar la pensión hasta obtener el 50% del promedio de las pensiones a que tienen derecho los congresistas en 1994, cumpliéndose así los requisitos de que trata el numeral 3 del artículo 152 del C.C.A..

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls. 272 y 284), argumentando lo siguiente:

El auto impugnado debe revocarse y en consecuencia rechazarse de plano la admisión de la demanda, pues se presentó once (11) años después de la expedición del último de los actos acusados, o sea, por fuera del término de los dos (2) años previsto en el artículo 136 del C.C.A.

En cuanto a la suspensión provisional, considera que el razonamiento expuesto por el *a-quo* es equivocado, pues no se cumple el requisito de la violación manifiesta y ostensible exigido en el artículo 152 del C.C.A., ya que se puede observar una contradicción entre los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994, debiéndose dar prelación en la aplicación al artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 sobre los Decretos reglamentarios en mención.

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional en varios pronunciamientos han dejado claro el régimen pensional de los Congresistas, interpretando los artículos 17 de la Ley 4ª de 1992 y 17 del Decreto 1359 de 1993 modificado por el artículo 7 del Decreto 1293 de 1994, donde se debe dar aplicación al reajuste especial del 75% del ingreso mensual promedio que durante el último año y por todo concepto perciba el Congresista.

Transcribe los siguientes apartes de la sentencia de 22 de junio de 2006 del Consejo de Estado, C.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado:

*“De la disposición transcrita se desprende **con claridad meridiana**, que fue un claro propósito del legislador que al establecer la base de liquidación de estas pensiones, **su cuantía no resultara inferior al 75% del ingreso mensual promedio que**, durante el último año y por todo concepto perciba el Congresista, y el párrafo de la misma es enfático en precisar que la liquidación se hará teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y Senadores **en la fecha en que se decreta la prestación, ya sea la jubilación, el reajuste o la sustitución.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Sentencia de 12 de octubre de 2006 del Consejo de Estado, C.P. Dr. Alberto Arango Mantilla:

*“.....se tiene entonces que la liquidación de la pensión se debe hacer en el presente caso teniendo en cuenta el último ingreso mensual promedio que por todo concepto devenguen los Representantes y senadores en la fecha en que se decreta la prestación, que para el caso corresponde al 6 de junio de 1998, fecha a partir de la cual se debe **reajustar el valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación, teniendo en cuenta el (75%)** de los ingresos mensuales promedio que devengaron por todo concepto los congresistas en servicio **activo y en la fecha en que se decreta la prestación.**” (La negrilla y subraya fuera de texto).*

Sentencia T-456 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero:

*“...cuando el legislador le señala al Gobierno Nacional, normas, objetivos y criterios que debe observar para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros del Congreso de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal c) de la Constitución política, lo ha ordenado en forma, que no admite modificación. Cuando en el artículo 17 de la ley 4ª de 1992 ordena que los reajustes a los pensionados del Congreso no podrán ser inferiores a un porcentaje del 75% del ingreso mensual promedio de un congresista, está señalando un criterio que el gobierno o el Fondo no pueden modificar porque ha establecido un derecho adquirido al reajuste pensional que, convertido en derecho fundamental, es tutelable como mecanismo transitorio, en circunstancias especiales.”*

*“...El Fondo de previsión Social del Congreso de la República ha debido justificar la **NO** aplicación del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992 en el caso de los parlamentarios que instauraron la tutela en vista de que en el mismo día SI lo había aplicado para casos similares, y al no tener una motivación concreta la inaplicabilidad de la Ley Marco no solamente atentó contra el Derecho de igualdad sino contra la **transparencia** de las actuaciones de la administración.”*

Por lo tanto, no puede deducirse una ostensible violación de los actos acusados con el Decreto 1293 de 1994, pues se requeriría de un análisis de fondo para establecer los efectos que su aplicación implica.

El recurrente sostiene que la suspensión provisional decretada por el *a-quo* supera el porcentaje que se debió ordenar, ya que el Tribunal en el auto recurrido ordenó la suspensión de la pensión en un monto igual al 50% del 75% del reajuste pensional reconocido al demandado, en lugar de decretar la medida en cuantía del 25% pues es este el valor establecido en exceso. Agregó que el Fondo de Previsión Social del Congreso, mediante Resolución No. 1221 de 28 de junio de 2007, ejecutó la decisión sin que esta se encontrara en firme.

**Para resolverse,**

### **CONSIDERA**

Conforme a lo ordenado por el artículo 155 del C. C. A., procede la Sala a resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el Auto de 17 de mayo de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que admitió la demanda y ordenó la suspensión provisional parcial de las Resoluciones acusadas.

### **COMPETENCIA**

El inciso final del numeral 6 del artículo 207 del C. C. A., modificado por el artículo 46 del Decreto 2304 de 1989, dispone:

*“(...) Cuando se pida la suspensión provisional, ésta se resolverá en el auto que admita la demanda, el cual debe ser proferido por la sala, sección o subsección y contra este auto sólo procede, en los procesos de única instancia, el recurso de reposición y, en los de primera instancia, el de apelación.”*

El artículo 134 B del C.C.A., adicionado por el artículo 42 de Ley 446 de 1998, indica que los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, serán de primera instancia, cuando la cuantía exceda de cien (100) salarios mínimos mensuales vigentes, lo cual se hace extensivo a las acciones de lesividad que tengan dicho carácter.

Por lo tanto, como la cuantía de los tres (3) años anteriores a la demanda se razonó en \$285'833.337 (fl. 253) y el salario mínimo para la fecha de presentación (29 de enero de 2007), era de \$433.700, que al multiplicarse por 100 veces resultan \$43'370.000, procede la segunda instancia.

## **LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

El artículo 152 del C.C.A. Subrogado por el artículo 31 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, establece lo siguiente respecto de la suspensión provisional:

*“El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:*

- 1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.*
- 2. Si la acción es de 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.*
- 3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.”*

Como se observa, es una medida procesal sujeta a condiciones y requisitos exigentes, pues además de solicitarse por escrito, el interesado debe demostrar la existencia de una manifiesta infracción entre el acto demandado y las normas violatorias invocadas. Por consiguiente, no le es dable al juzgador acceder a su decreto sino cuando encuentre visibles esos extremos, pues en los casos en que la materia ofrece dudas o exige examinar el fondo del asunto, no resultaría procedente esa medida.

## **CASO CONCRETO**

Por Resoluciones Nos. 207 de 1995, 124 de 1994, 1651 de 1994, 0231 de 1996, 1800 de 1996 y 0731 de 1997 proferidas por el Director General del Fondo de Previsión Social del Congreso, respectivamente se ordenó la afiliación a ese Fondo del Dr. SAMUEL ROMAN RAMIREZ (Q.E.P.D.); reconoció al demandado, a partir del 1 de enero de 1994, un reajuste pensional especial equivalente al 75% del ingreso mensual promedio devengado por un Congresista; reconoció, a partir

del 1 de enero de 1992, un reajuste pensional especial, para los años de 1992 y 1993, un porcentaje equivalente al 75% del ingreso mensual promedio devengado por un Congresista en el año de 1992; reconoció intereses moratorios por el valor del reajuste especial de los años de 1992 a 1993 y sustituyó la pensión a la cónyuge supérstite.

La Entidad demandante propone como normas violadas los artículos 23 y 24 de la ley 33 de 1985; inciso 2 del artículo 1 de la Ley 19 de 1987; artículo 62 del Acuerdo 026 de 1986, expedido por la Junta Directiva del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, aprobado por el Decreto 2837 de 1986; artículo 17 de la Ley 4 de 1992; artículo 141 de la ley 100 de 1993; artículos 8 y 17 del Decreto 1359 de 1993 y artículo 7 del Decreto 1293 de 1994.

Vistos los actos acusados, observa la Sala que para el reconocimiento del reajuste especial de 75%, la Entidad demandante aplicó lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional T-456 de 1994, careciendo de una manifiesta infracción de la normatividad aplicable y por ende de ser debatida en la institución de la suspensión provisional.

Respecto de la caducidad de la acción, el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, es del siguiente tenor literal:

*“La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.” (Se Subraya)*

El argumento de la demandada queda desvirtuado, pues en tratándose del reconocimiento de prestaciones sociales, no existe término de caducidad para que la Administración demande su propio acto, por lo que se confirmará la admisión de la demanda.

Como no existe una manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas por confrontación directa de las Resoluciones acusadas, y al no haber operado el fenómeno de la caducidad, la decisión de primera instancia amerita ser revocada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,

### **RESUELVE**

**REVÓCASE** el auto de 17 de mayo de 2007, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que ordenó la suspensión provisional parcial de las Resoluciones Nos. 1651 de 1994 aclarada por la Resolución No. 008 del 25 de enero de 1996 y 0231 de 27 de febrero de 1996, únicamente en las sumas que superen el tope del 50% del promedio de las pensiones a que tenían derecho los Congresistas para el año 1994, proferidas por el Director del Fondo de Previsión Social del Congreso de la República. En su lugar se dispone:

**NIÉGASE** la solicitud de suspensión provisional.

**CONFÍRMASE** en lo demás en aludido Auto.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

**BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ**

**GERARDO ARENAS**

**MONSALVE**

**GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN    LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

**ALFONSO MARIA VARGAS RINCON**

**VICTOR H. ALVARADO ARDILA**

**/AH**