

CONCEPTO 2753 DE 2005

(febrero 28)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá, D.C.

PARA: Doctor CHARLES RODOLFO BAYONA MOLANO

Gerente Nacional Aseguradora ATEP.

DE: Dirección Jurídica Nacional - Unidad de Seguros

ASUNTO: Consulta Reconocimiento de Prestación Económica.

Mediante comunicación enviada a esta Dirección, nos solicita concepto jurídico sobre la situación que se presenta por el reconocimiento de una prestación de sobrevivientes en las Seccionales de Santander y Bolívar a personas diferentes que reclamaron pensiones por el fallecimiento del Señor JOSE MATIAS OSORIO JIMENEZ.

En relación con el tema realiza los siguientes cuestionamientos:

Es procedente, en razón de que no se tiene certeza sobre cuál de las dos compañeras tiene derecho a la prestación, a dejar este 50% en suspenso hasta que se aporte sentencia debidamente ejecutoriada de autoridad competente que resuelva cuál de las dos tiene el derecho, y el otro 50% repartirlo entre los hijos que demuestren tener la calidad de beneficiario

Cuál sería la Seccional competente para decidir sobre la prestación económica, dado que ambas son Centros de Decisión y en cada una de ellas hay abierta una vía gubernativa, máxime si se tiene en cuenta que la Seccional Bolívar, sin mediar consentimiento de la Señora Uribe Acosta violando lo contemplado en el Código Contencioso Administrativo la retiró de la nómina, tratándose de una prestación que había sido reconocida por la Seccional Santander.

Cómo se retira de nómina a la Señora Hernández, quien fue incluida por la Seccional Bolívar si ésta no expresa su consentimiento de ser retirada de la nómina para que se proceda a la suspensión del 50% de la mesada pensional correspondiente a la compañera que decida la justicia ordinaria.

Cómo se procede al recobro de lo ya pagado, ya que la prestación se ha cancelado a cada beneficiaria de manera independiente, como si se tratase de dos prestaciones económicas diferentes. Se aplicarían descuentos por notas créditos sobre las mesadas pensionales a los beneficiarios que se reconozcan como tales.

Esta Dirección considera necesario traer a colación los planteamientos abordados por la Corte Constitucional sobre el tema de la Revocatoria Directa, en Sentencia C-[835](#) de 2003, que dice:

“ (...) se pregunta la Sala: ¿Cuál debe ser la entidad o importancia del incumplimiento de los requisitos que pueden dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento

prestacional, aún sin el consentimiento del titular del derecho?

En la misma perspectiva de la pregunta anterior debe observarse que no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes. Por lo mismo, ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de la pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia incuria; así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios, sin embargo, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar el tiempo exigido. Por consiguiente, la comentada actuación, lejos de cualquier pretensión revocatoria de oficio, debe encaminarse hacia la depuración de la información que soporta la expedición y vigencia del acto administrativo de reconocimiento prestacional. En concordancia con esto, cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, será necesario el consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabientes. De no lograrse este consentimiento, la entidad emisora del acto en cuestión deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Pues: "razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell)".

"Cosa distinta ocurre cuando el incumplimiento de los requisitos aludidos esté tipificado como delito y la Corte señala claramente que basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la **utilización de documentación falsa**, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc. Como que se trata de una circunstancia de ostensible ilegalidad, respecto de la cual, "(...) la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias."

Y continúa la Corte, " Desde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo [19](#) de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo [19](#) acusado el acto administrativo por el cual

se declara la revocatoria directa de una prestación económica, deberá ser la consecuencia lógica y jurídica de un procedimiento surtido con arreglo a los artículos [74](#), [28](#), [14](#), [34](#) y [35](#) del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter especial que deban privilegiarse al tenor del artículo [1](#) del mismo estatuto contencioso. Pero en todo caso, salvaguardando el debido proceso. Igualmente, mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo se le debe continuar pagando al titular –o a los causahabientes- de la pensión o prestación económica las mesadas o sumas que se causen, esto es, sin solución de continuidad. Y como respecto del titular obra la presunción de inocencia, le corresponde a la Administración allegar los medios de convicción que acrediten la irregularidad del acto que se cuestiona. Es decir, la carga de la prueba corre a cargo de la Administración.

De otra parte, el artículo [73](#) del Código Contencioso Administrativo señala que cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no hay lugar a revocarlo sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Sin embargo, el inciso segundo de la norma enunciada, prevé que habrá lugar a la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto, cuando resultan del silencio positivo, si se dan, obviamente, las causales previstas en el artículo [69](#) de la misma disposición legal o, si fuere evidente que el acto nació a la vida jurídica a través de medios ilegales.

De igual forma, el Consejo de Estado, mediante fallo del 6 de mayo de 1992, al estudiar el artículo [73](#) del Código Contencioso Administrativo manifestó que si para obtener la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho no es digno de protección y, por consiguiente, operaría el mandato contenido en el artículo [69](#) del Código Contencioso Administrativo, es decir, que dicho acto debe ser revocado por los mismos funcionarios que lo expidieron o por sus inmediatos superiores, sin el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho, pero, este proceder no cabe cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que para ello tenga participación el titular del derecho, caso en el cual, estará obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo.

Teniendo en cuenta lo manifestado por la Corporación anteriormente enunciada, esta Dirección considera, que como en el caso materia de consulta la administración ha incurrido en error de hecho, no es procedente la revocatoria del acto administrativo creador de una situación jurídica individual y concreta, a menos que el titular del Derecho exprese por escrito su consentimiento.

Así mismo consideramos que respecto del recobro no procede contra los beneficiarios del Derecho, toda vez que los mismos actuaron de buena fé, consideramos que previo a establecer la responsabilidad administrativa es al operador jurídico a quien corresponde reponer el detrimento patrimonial causado al Sistema, con la inconsulta suspensión y otorgamiento de una nueva prestación sin tener en cuenta que las controversias relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualesquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan, serán de competencia de la jurisdicción laboral, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1o y 2o de la Ley 712 de 2001 por la cual se reformó el Código Procesal del Trabajo.

Por último, en razón de que en las dos Seccionales se encuentra un Centro de Decisión, y

teniendo en cuenta que administrativamente son de igual jerarquía asume la competencia la que primero tuvo conocimiento del asunto en cuestión y es a esta a la cual le corresponde decidir de manera definitiva la prestación, no obstante por economía procesal cada una de las Seccionales debe ocuparse de obtener el consentimiento escrito del titular del Derecho, para efectos de proceder a la revocatoria la prestación allí reconocida.

Al margen, advertimos que vistos los antecedentes administrativos anexos a la consulta la Seccional Bolívar omitió su pronunciamiento respecto de la reclamación realizada por las hijas del causante.

De igual forma consideramos necesario tomar los correctivos del caso para que situaciones como esta no vuelvan a presentarse, informando a la Auditoría Disciplinaria la irregularidad presentada en el manejo de la nómina.

Cordialmente,

JAIME EDUARDO RINCON CERON

Director Jurídico Nacional

Anexo: Fotocopia 2 expedientes de Bolivar en 68 y 54 folios.

Fotocopia 1 expediente de Santander 128 folios

RAMG/MPCH.

RAD 1709

2005-02-23.



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

