

[CONCEPTO 10315 DE 2005

(julio 11)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctora MARÍA OFELIA LASPRILLA OLMEDO

Jefa del Departamento de Atención al Pensionado

I.S.S. – Seccional Cundinamarca

DE: Dirección Jurídica Nacional – Unidad de Seguros.

ASUNTO: Su Oficio 062.2.11 No. 3381 - Situación pensional GILMA SÁNCHEZ DE BENÍTEZ – Causante: EFRAIN BENITEZ TRIVIÑO. C.C. 3.266

En atención al oficio de la referencia emanado de la jefatura a su cargo, a través del cual se pone de presente la situación de la señora GILMA SÁNCHEZ DE BENÍTEZ, me permito precisar lo siguiente:

Sea lo primero anotar que una vez revisados la actuación y el análisis al sub examine efectuados por la Seccional Cundinamarca, encuentra esta Unidad que la Resolución No. 012848 de 1996 emitida por la Jefatura a su cargo, a través de la cual se reconoció la pensión de sobrevivientes a la afiliada de la referencia, fue proferida por fuera del precepto legal contenido en el artículo [47](#) de la Ley 100 de 1993 en su redacción original, siendo ésta la normativa aplicable para el caso bajo examen atendiendo a la fecha de muerte del causante.

En este punto conviene señalar que si bien es cierto que la orden de amparo judicial ordenó incluir en nómina a la afiliada como mecanismo transitorio, no es menos cierto que un error de la administración no puede ser fuente de otros errores, como quiera que que la petente no acredita la convivencia marital con el causante hasta su fallecimiento ni tampoco que haya convivido con él por lo menos dos años continuos con anterioridad a su muerte, como lo aduce la susodicha en declaración que obra a folios 50 a 52 del expediente.

De la misma manera es oportuno tener en cuenta que de acuerdo con la orden judicial de tutela, la carga procesal le corresponde a la afiliada quien dentro de los cuatro meses siguientes a partir de la notificación del fallo de tutela, deberá instaurar la acción respectiva ante el juez natural so pena de que cesen los efectos de dicha providencia, y en ese sentido, el juzgador de amparo es quien dicta la directriz que debe emplear la administración en caso de que la demandante no ejerza las acciones legales pertinentes.

En este estado de cosas, habida cuenta que el acto administrativo primigenio reconoció irregularmente la prestación económica deprecada y a través de la orden judicial de amparo se declaró sin valor y efecto el trámite surtido dirigido a subsanar dicha irregularidad, **la Gerencia Seccional continúa siendo competente para adelantar las acciones administrativas y/o**

judiciales que resulten pertinentes de acuerdo a la delegación conferida por la Presidencia del I.S.S según el artículo Décimo Cuarto de la Resolución 1835 de 3 de mayo de 1995 y el artículo Décimo Tercero de la Resolución 0631 de 18 de marzo de 2003 emanadas de la Presidencia del I.S.S., dirigidas a ajustar a derecho el “sub-examine”.

Ahora bien, en cuanto se refiere a las acciones que pueden adelantarse por la Gerencia Seccional, el artículo [19](#) de la Ley 797 de 2003 contempla lo siguiente: “Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. **En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.**¹(Negrilla por fuera del texto).

En tratándose de la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular sin consentimiento del titular del derecho, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia de amparo y en consonancia con el criterio esgrimido por el Consejo de Estado en Sentencia de 18 de Julio de 1991, señaló: “(...) los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan del silencio administrativo positivo, ya que tanto las causales establecidas en el artículo [69](#) del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el [73](#) ibídem, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales, tienen por presupuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada.

Contrario sensu, - esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, **la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico.**(V. Sent. T-639 de 22 de Nov./96 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa y T-376 de 21 Ago/96 M. P. Hernando Herrera Vergara).

De conformidad con lo en la Sentencia T-336 de 1997, **no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así (...)**² (Subraya y negrilla por fuera del texto).

Ahora bien, la misma H. Corporación en sentencia C-[835](#) de 2003 estudió la constitucionalidad de la figura de la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular sin el consentimiento del particular con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad de la norma transcrita en líneas precedentes, señalando principalmente lo siguiente: “Por lo tanto, los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo [19](#) no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso. Antes bien, la manifiesta ilegalidad, tanto de las conductas reprochadas como de los medios utilizados para acceder a la prestación económica que se cuestione, **debe probarse en el procedimiento administrativo** que contemplan las prenotadas disposiciones, para lo cual el **titular del derecho prestacional o sus**

causahabientes deberán contar con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose el respeto y acatamiento que ameritan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para adelantar y resolver cada etapa o lapso procedimental. Así, **la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan de manera evidente todos los elementos de juicio que llevaron al convencimiento del funcionario para resolver.** En conclusión, entre la parte motiva y resolutive del acto de revocatoria directa deben mediar relaciones de consonancia que estén acordes con los respectivos mandatos constitucionales y legales, particularmente con el debido proceso, la legalidad de los derechos adquiridos y la defensa del Tesoro Público (...)"

Finalmente, en cuanto corresponde a las acciones judiciales contra actos administrativos de carácter particular y concreto, el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 15 del Decreto Ley 2304 de 1989 contempla lo siguiente: **"Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho;** también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, **o la devolución de lo que pagó indebidamente"**. (Negrilla nuestra).

Del basamento jurídico relacionado se advierte que la decisión sobre la revocatoria o no de actos administrativos de carácter particular y concreto aun sin el consentimiento del titular del derecho, conforme lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 en consonancia con la normatividad del CCA aplicable para el caso, debe obedecer necesariamente a un procedimiento reglado exento de vicios que garantice el derecho de contradicción y defensa del titular del derecho, el cual permita establecer de manera objetiva y diáfana que la prestación económica o pensión fueron reconocidas indebidamente por el incumplimiento de los requisitos o con base en documentación falsa suministrada por el titular, siendo menester que dentro de la investigación administrativa se determine claramente que tales conductas constituyen delitos de acuerdo con la Ley Penal.

En este punto la Corte Constitucional en el pronunciamiento antes referido, ha sido clara al señalar 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 (...)"**, por lo cual el principio de la 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."** (Negrilla nuestra).

Para el caso bajo examen, acudiendo a los contenidos normativos del basamento referido, y como quiera que la Seccional Cundinamarca profirió el acto administrativo ilegal, sólo esta Gerencia Seccional podrá revocar el acto administrativo de carácter particular y concreto sin el consentimiento del titular, si las irregularidades a que hace referencia el petitorio son palmarias,

y dentro de la investigación administrativa previa adelantada por dicha Seccional, garante del debido proceso del titular del derecho, se haya determinado claramente que la prestación económica fue obtenida por medios ilegales o a través de conductas que se tipifiquen como delitos por la ley penal según lo expuesto en líneas precedentes, empero, de no ser posible ello, necesariamente se requerirá del consentimiento del titular según las reglas generales de la Revocatoria Directa de Actos Administrativos de conformidad con el artículo [69](#) y siguientes del C.C.A.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario advertir que si no se logra que el asegurado manifieste su anuencia para revocar el acto administrativo que reconoció la situación particular y concreta, y si de la investigación administrativa no se desprende que en la actuación surtida o el reconocimiento prestacional irregular haya mediado conducta ilícita alguna -tipificada como delito- que amerite la revocatoria directa sin consentimiento del titular del derecho- según el artículo [19](#) de la Ley 797 de 2003, esta Unidad estima procedente que la **Gerencia del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y D.C., depreque la acción de nulidad con restablecimiento del derecho contra la Resolución acusada** en los términos del [85](#) del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 15 del Decreto Ley 2304 de 1989³ concordante con el numeral 2o del artículo [136](#) ejusdem⁴, no siendo predicable término de caducidad por tratarse de un acto administrativo que reconoce prestaciones periódicas, con la posibilidad de recaudar las sumas pagadas si se logra probar en el plenario la mala fe del afiliado.

Por lo tanto, con el propósito de iniciar las acciones legales pertinentes tendientes a ajustar a derecho la situación puesta a consideración de este despacho y siendo palmaria la irregularidad cometida por la Seccional, me permito devolver los antecedentes allegados a este Despacho, para los fines legales pertinentes.

En los anteriores términos espero haber absuelto su consulta

Cordialmente

RUTH ALEYDA MINA GARCÍA
Jefa Unidad de Seguros
Dirección Jurídica Nacional

Anexo lo enunciado en 17 folios.

Con copia:

- Doctor Edgar Mauricio Parra Bonilla. Jefe Unidad de Procesos. Dirección Jurídica Nacional

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Rad P-179

Procedencia Revocatoria Directa - Nulidad con restablecimiento del derecho.

NOTAS AL FINAL:

1. Norma declarada exequible de manera condicionada, bajo el entendido que“(…) el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal.”.

2. V. Sentencias T-276 de 2000 M. P. Alfredo Beltrán Sierra., y T-[1067](#) de 2004. M. P. Humberto Sierra Porto

3. CCA. “Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”. (Negrilla por fuera del texto).

4. CCA. Caducidad de las acciones. Art. [136](#). Mod. Dec. 2304 de 1989, art. 23. Mod. Ley 446 de 1998, art. [44](#). “(...) 2. 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”. (Negrilla por fuera del texto).



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

