

Revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto en materia pensional a la luz del artículo 19 de la ley 797 de 2003

INTRODUCCION

El recorrido legislativo en lo relacionado con el derecho a la seguridad social ha sido amplio y contradictorio. La idea de sopesar principios de tan importante orden como la sostenibilidad del sistema financiero y la dignidad humana, ha planteado un reto jurídico a través del cual se erigen fallos monumentales de la justicia constitucional y sendas discusiones en las que intervienen economistas de reconocida trayectoria que se oponen a la indiscriminada disposición del erario.

El centro de la discusión consiste en determinar la manera en que el Régimen de Prima Media con Prestación Definida no devenga inviable financieramente, por lo que las propuestas de aumentar la edad pensional o el número de semanas están a la orden del día. También, al reconocer que culturalmente esta nación posee grandes vicios de corrupción, se ha tratado por todos los medios de controlar tal enfermedad a través de normas como la ley 797 de 2003 que en su artículo 19 plantea la posibilidad de revocar unilateralmente las prestaciones que hayan sido reconocidas a partir de documentación falsa o con el incumplimiento de los requisitos necesarios.

Tal norma pretende atacar aquella unión delincencial entre servidores públicos, abogado externos y gente del común que en aras de defraudar el tesoro público son capaces de modificar las condiciones de una persona en cuanto a los requisitos necesarios para acceder a una pensión. Medida que en principio es del todo plausible e imprescindible.

Ahora bien, es importante determinar hasta qué punto esta medida es prudente, respetuosa de los derechos fundamentales de los asociados y necesaria al momento de proteger el erario. Lo anterior porque en el proceso revocatorio podría llegarse a cometer ciertos excesos a partir de las dudas que sobre la documentación se generen en los funcionarios públicos de la Administradora Colombiana de Pensiones. Excesos que incluso podrían situar en riesgo principios como: la Buena fe, la igualdad, el debido proceso, entre otros.

De esta manera, se pretende sopesar lo dispuesto en la norma ya señalada y los principios constitucionales reconocidos en 1991, para determinar cuál sería la mejor forma de proceder en relación con actos de corrupción pensional sin que una simple sospecha haga temblar el avance constitucional más importante del siglo XX en nuestro país. Tal estudio se hará aun reconociendo la existencia de la sentencia C-835 del año 2003 que pretendió resolver el dilema declarando la exequibilidad condicionada de tal norma al considerar que podrá aplicarse siempre que medie un proceso justo, con la posibilidad para las partes de controvertir pruebas y de alegar todo lo que a bien tengan en el desarrollo del mismo.

DESARROLLO

El advenimiento de la Constitución Política de 1991, trajo consigo aparejada la figura del Estado Social de Derecho, una institución a través de la cual se configura la importancia de la dignidad humana, que en palabras de la Corte Constitucional, “es un principio fundante del ordenamiento jurídico y en este sentido tiene una dimensión axiológica como valor constitucional, (ii) es un principio constitucional y (iii) tiene el carácter de derecho fundamental autónomo”. (Corte Constitucional, Sentencia C-355, 2006). Refiriéndose en su contenido a: “(i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).” (Corte Constitucional, Sentencia T-881, 2002).

Este elemento imprescindible del Estado Social de Derecho, establece la principal diferencia que separa a la Constitución Política actual, con la que hasta ese año regía en nuestro país: la constitución de 1886. La diferencia está en que con la última se presenciaba un apego casi reverencial al contenido de la ley, en cambio, con la Constitución de 1991, la materialización de los derechos fundamentales consagrados podía permitir incluso que en aquellos casos en que se establecía una confrontación entre una ley específica y una norma constitucional que por antonomasia estaba directamente ligada con la dignidad humana, se prefiriera dar cumplimiento pleno a la Constitución, bien sea a través de un control abstracto y concreto de constitucionalidad o bien a través de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad.

Tales confrontaciones se resolvían así por mandato expreso de la misma carta política al señalar que: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 4).

Es por lo anterior que todas las leyes de la república deben guardar plena observancia de los principios, valores y derechos constitucionales, sin tener la posibilidad de crear escenarios que modifiquen o afecten los mismos. Las normas que regulen lo atinente a la seguridad social en pensión deben hacer lo propio en la medida en que están directamente ligadas con el escenario del vivir materialmente bien ya citado en párrafos que anteceden, pues una persona que posee pensión de vejez tendrá en la mayoría de los casos su pensión como único sustento, siendo parte de un grupo poblacional que es vulnerable y a quien con certeza no se recibirá de nuevo en el mercado laboral. Situación semejante ocurre con quienes gozan de pensión por invalidez o quienes perciben pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, no solo las leyes deben guardar esa plena observancia, así también debe hacerlo la Administración a través de los Actos que –teniendo un contenido prestacional- emite. Se debe atender los principios de la seguridad social en el proceso de decisión, siendo tales los siguientes: “a) eficiencia, b) universalidad, c) solidaridad, d) integralidad, e) unidad y f) participación”.(Ley 100 de 1993, artículo 2).

Así, en consideración al mencionado cambio constitucional, ya no es posible entender el Acto Administrativo como la simple “manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos” (Corte Constitucional, sentencia C-1436, 2000), dado que a esa manifestación le es obligatorio respetar los principios que se desprenden de la Carta Magna, en particular los siguientes: la buena fe, la igualdad y el debido proceso.

En lo que tiene que ver con lo normativo, el presente estudio constitucional parte de las dos leyes vigentes al momento, que se refieren a la revocatoria de los actos administrativos. La primera de ellas, el artículo 19 de la ley 797 dispone:

Artículo 19. Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente. 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. (Ley 797 de 2003, artículo 19).

La siguiente, se refiere al artículo 97 de la ley 1437 de 2011, que en su contenido establece:

Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa. (Ley 1437 de 2011, artículo 97).

En el marco de tal desarrollo normativo, es preciso determinar la afectación constitucional que se pueda desprender de lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 797 de 2003. A su vez establecer si la aplicación del artículo 97 de la ley 1437 de 2011 resulta menos perjudicial frente al seguimiento de los principios y derechos fundamentales de los asociados. Para considerar el nivel de afectación del principio de buena fe, la igualdad y el debido proceso, se procederá a explicar de forma separada cada uno y su relación con la aplicación del artículo 19 de la ley 797 de 2003, a saber:

1. Principio de buena fe:

Sobre el principio de buena fe se ha manifestado la Corte Constitucional en estos términos: “(...) incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos” (Corte Constitucional, Sentencia C-131, 2004).

Tal principio implica una confianza mutua, en la que la administración confía en el administrado y a su vez éste último en ella. Es cierto que las instituciones encargadas de manejar los fondos pensionales han sido duramente cuestionadas por los recurrentes casos de corrupción. También lo es que los pensionados, o quienes se encuentran en el proceso de recibir su pensión, elevan quejas diariamente a las entidades de control sobre la gestión de la Administradora Colombiana de Pensiones, entidad que ha caído en errores (involuntarios quizás) que construyen una mala imagen a su alrededor. Al respecto, la prensa ha documentado algunos casos como, por ejemplo, los relacionados por Juan Gossain en su columna del diario El Tiempo titulada “Así engañan a los pensionados y se burlan de ellos”, allí se cuenta la historia de una persona a quien:

(...) le negaron la pensión. Entabló una tutela y ganó. Colpensiones, que es de propiedad del Estado, no le hizo caso al fallo judicial. El señor Rodríguez no se dio por vencido. Acudió al Tribunal Superior de Bogotá, que también le concedió la razón y ordenó que lo pensionaran. Tampoco. Don Leonidas ha dedicado media vida a esa lucha. Hoy es un anciano enfermo de 92 años. (Gossain, 2014).

Como este caso se relatan otros cuantos en los que las personas de la tercera edad (siendo un grupo poblacional constitucionalmente protegido), se ha visto burlado, primero por el Instituto de Seguros Sociales y luego por la Administradora Colombiana de Pensiones.

No obstante lo anterior, al próximo pensionado o a quien espera su reliquidación no le queda otra opción que confiar en el trabajo de tal entidad. Apoyándose a veces en los jueces para que, mediante acción de tutela, se resuelvan lo más pronto posible las peticiones elevadas. Por su parte, la Administración, que se encuentra saturada de peticiones no tiene otra salida que resolver con la mayor premura posible tales casos, motivo suficiente para que en muchos de ellos el reconocimiento no sea total o se produzcan equivocaciones de todo tipo.

Ante este panorama, pocas son las opciones que tienen los asociados para disputar sus derechos con el Estado. No obstante, la legislatura le otorgó la facultad a estas mismas entidades estatales la posibilidad de revocar de manera unilateral y sin proceso alguno aquellos casos en los que la documentación presentada haya tornado falsa o el reconocimiento haya desconocido los requisitos mínimos. Pretendió con esta norma el Congreso de la República que las Administradoras de Pensiones fuesen infalibles en su valoración documental y que con base en ella logran despojar a los asociados de sus pensiones adquiridas con medios fraudulentos.

Es cierto que el principio de buena fe es una presunción legal. Por lo mismo, corresponde a la administración probar que la documentación es falsa o que el reconocimiento no se hizo con la cabalidad de los requisitos y al mismo tiempo debe cumplirse con la totalidad de las garantías que exige el debido proceso, como se observará al llegar a tal punto. Lo importante aquí es señalar que el principio de buena fe debe mantenerse en el tiempo y respetarse, siempre que la mala fe no haya sido probada y declarada mediante juez imparcial. No es posible, por ejemplo, en el ámbito contractual que una de las partes dé por terminado el negocio jurídico unilateralmente sin escuchar a la otra parte o vencerla en juicio.

Creemos que el principio de la buena fe debe ser respetado en todo caso por las entidades estatales hasta el momento en el que, en caso de existir, la actividad fraudulenta sea reconocida por un juez de la república y así se fije en sentencia ejecutoriada. El desconocimiento del mencionado principio acarrearía a su vez la conculcación de sus derivados: la confianza legítima, considerado como la imposibilidad de “alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares”(Corte Constitucional, Sentencia C-131, 2004) y el respeto al acto propio, “principio constitucional, que sanciona entonces, como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto”(Corte Constitucional, Sentencia T-295, 1999).

2. Principio de Igualdad:

En sentido lato, tal principio implica la no existencia de condiciones que estén proyectadas a mejorar o desmejorar arbitrariamente un grupo poblacional

determinado. Así, la Constitución Política señala en su artículo 13, inciso 1, señala: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 13).

La igualdad a su vez, desde la visión del intérprete autorizado de la Constitución comprende dos ámbitos, a saber: (I) El ámbito formal y (ii) el ámbito material. El primero de ellos “prohíbe la discriminación y prevé que todos los individuos deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento”. (Corte Constitucional, sentencia T-770, 2012). El segundo, “tiene como finalidad superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, o que soportan ciertos grupos que son tradicionalmente discriminados o marginados”. (Corte Constitucional, sentencia T-770, 2012).

Es preciso determinar en el caso concreto si el derecho a la igualdad inherente a toda persona, se ve conculcado por las autoridades al manejar dos procedimientos distintos en el momento de revocar actos administrativos que no cumplen con los requisitos de ley. Al respecto, siguiendo la metodología trazada por la Corte Constitucional, nos detendremos para realizar un test de igualdad, siguiendo los pasos y preguntas que esta misma entidad ha creado, a fin de resolver el caso que nos convoca.

Lo primero que es preciso aclarar, es por qué se debe aplicar un test de igualdad en este caso, dado que éste sólo debe aplicarse en aquellos en los que se encuentran categorías sospechosas. Al respecto, se tiene que “(...) la historia del control de Constitucionalidad especialmente la del constitucionalismo norteamericano, nuestra que existen una serie de “categorías sospechosas” utilizadas por el legislador para limitar o restringir derechos fundamentales” (Beltrán Sierra, Salvamento parcial de voto, sentencia C-379, 2004).

Tales categorías sospechosas, normalmente son extraídas de la misma lectura del artículo 13 de la Constitución ya citado, esto es: “sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. (Constitución Política, 1991, artículo 13). Ahora bien, aunque *prima facie* tales categorías no apliquen

para quienes se adelanta el procedimiento señalado por el artículo 19 de la ley 797, la irracionalidad de la norma al fijar un procedimiento distinto al contenido en la ley 1437 de 2011 para situaciones similares hace que deba estudiarse el caso de forma estricta. En una de ellas se permite a la administración revocar el acto de forma autónoma, sin el consentimiento del titular y en la otra se insta a la administración para que solicite el consentimiento y en caso de negarse el mismo, acuda a la jurisdicción competente para demandar su propio acto.

El procedimiento para determinar si el derecho a la igualdad es vulnerado o no por lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 797 de 2003, consistirá en resolver tres preguntas clave que ya han sido fijadas por la Corte en los siguientes términos:

- (i) “¿El acto que propicia el trato diferente tiene una finalidad imperiosa según la Constitución?” (Corte Constitucional, sentencia C-355, 2006).

En lo relacionado con la norma en cuestión, es claro que el castigar a quienes solicitan prestaciones que se cargan a los dineros de la nación con documentos falsos o infringiendo las normas de la materia, es un fin benevolente. La Constitución Política, jamás permite acto alguno de corrupción. Al contrario, es finalidad del Estado lograr, en la medida de lo posible, el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Derechos que exigen la destinación de recursos de la nación que al ser limitados, deben ser protegidos. La legislación ha intentado por todos los medios proteger el erario para que se distribuya de la mejor manera y llegue a los sectores más vulnerables, decisiones con las que se está de acuerdo.

Por lo mismo, en primera medida se considera un fin loable y por lo tanto el artículo 19 de la ley 797 de 2003 cumple con la finalidad para la cual fue promulgada.

- (ii) “¿Es el acto que propicia la diferencia de trato absolutamente indispensable para alcanzar el fin propuesto?” (Corte Constitucional, sentencia C-355, 2006).

Si atacar la corrupción y en esa misma vía, proteger el erario es la finalidad del artículo en cuestión, es procedente preguntarse si esa norma es absolutamente necesaria para conseguir tal fin. En otras palabras, ¿No tiene el Estado otra vía para llegar al mismo resultado?

Lo primero que debe resaltarse es que la sentencia que declara la comisión de un delito corresponde emitirla a los jueces penales y no a las entidades que administran el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Para controlar la corrupción que se presenta en las entidades del Estado, la ley brinda la posibilidad de que los casos que llevan estos matices sean dirigidos a instancias de la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, en lo que respecta a la revocatoria del acto administrativo, la ley también brinda la posibilidad a la Administración de solicitar el consentimiento del titular para tal efecto y, en caso de que este último no acepte, se puede someter el caso a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Por tales razones, el artículo 19 de la ley 797 de 2003 no es necesario en la lucha anticorrupción, pues para ello ya existen de antaño otras opciones de las que debe hacerse uso, evitando en todo caso, la vulneración de los derechos, principios y valores constitucionalmente consagrados.

- (iii) “¿El acto guarda proporcionalidad entre el beneficio obtenido y la afectación que se causa sobre otros bienes jurídicos?” (Corte Constitucional, sentencia C-355, 2006).

En el presente caso no se supera el segundo ítem, pues la existencia del artículo 19 relacionado no es absolutamente necesaria para cumplir con la finalidad establecida en el primer ítem, lo que llevaría a concluir que ya no es necesario resolver la tercera pregunta. Sin embargo, en gracia de discusión, afirmamos que la promulgación de la norma cuestionada, vulnera principios y derechos de raigambre constitucional sin que el daño sea proporcional a la finalidad, como ha sido estudiado en el numeral 1, 2 y que será observado en el 3. Lo anterior quiere decir que, en tanto es posible acudir a otros medios para acceder al fin, no es imprescindible vulnerar los principios constitucionales de la forma en la que se hace al cumplir lo estipulado en la norma relacionada.

3. Principio del debido proceso:

El principio o derecho fundamental al debido proceso es entendido como aquella ritualidad que permite la “erradicación de la arbitrariedad” (Corte Constitucional,

Sentencia C-034, 2014). A su vez, amplia jurisprudencia ha explicado que los actos administrativos -una vez expedidos- se presumen legales. Aclarando que, “(...)Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo es desvirtuable ante los jueces competentes”(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación 1995-00424-01, 2007). Este principio de legalidad trae consigo dos supuestos:

3.1 Admite prueba en contra.

Esto indica que es posible desvirtuar la mencionada presunción siempre que sean aportadas las pruebas idóneas para ello. Ahora bien como lo ha mencionado la Corte Constitucional, “valorar una prueba no necesariamente implica admitir su contenido. La valoración de la prueba es, precisamente, el procedimiento previo que permite establecer si el contenido de lo que se prueba puede ser admitido como elemento de convicción y sustento de la consecuencia jurídica”. (Corte Constitucional, Sentencia T-233, 2007).

Quiere decir la Corte, que el ejercicio de valoración probatoria exige estudiar su admisión para con posterioridad determinar la idoneidad de la prueba con que se cuenta y así llegar a una conclusión jurídica cierta. Tal valoración incluye, por supuesto, la posibilidad que tenga la contraparte de controvertirlas según corresponda. Al respecto la misma Corporación menciona que el juzgador“(...) sólo puede condenar con base en pruebas debidamente controvertidas que lo llevan a la certeza de la responsabilidad”.(Corte Constitucional, sentencia C-609, 1996), de manera que toda prueba, allegada en cualquier proceso -sea este de orden administrativo o judicial- debe ser controvertida en el mismo y se debe prestar oportunidad para ello, so pena de vulnerar el debido proceso probatorio y en consecuencia los derechos fundamentales del ciudadano. Lo anterior está ligado a las características que la prueba debe tener, siendo del caso señalar que es “(...) competencia exclusiva de la respectiva autoridad judicial, la determinación acerca de la validez, aptitud, pertinencia y conducencia de las pruebas a partir de las cuales formará su convencimiento y sustentará la decisión final del litigio”.(Corte Constitucional, sentencia T-452, 1998).

3.2. Es desvirtuable ante los jueces competentes.

En este punto, es imprescindible determinar qué se entiende por competencia y si una autoridad que expide un acto administrativo revocando de plano uno anterior que otorgó derechos a un particular goza de competencia o no. La Corte Constitucional se ha referido al tema en los siguientes términos, veamos:

Ha entendido la jurisprudencia constitucional que juez natural es aquél a quien la Constitución o la ley le ha asignado el conocimiento de ciertos asuntos para su definición. En este orden, el principio de juez natural hace referencia de una parte a la especialidad, pues el legislador deberá consultar como principio de razón suficiente la naturaleza del órgano al que atribuye las funciones judiciales, y de otro lado, a la predeterminación legal del Juez que conocerá de determinados asuntos, lo cual supone: i) que el órgano judicial sea previamente creado por la ley; ii) que la competencia le haya sido atribuida previamente al hecho sometido a su decisión; iii) que no se trate de un juez por fuera de alguna estructura jurisdiccional (ex post) o establecido únicamente para el conocimiento de algún asunto (ad hoc); y iv) que no se someta un asunto a una jurisdicción especial cuando corresponde a la ordinaria o se desconozca la competencia que por fuero ha sido asignada a determinada autoridad judicial. (Corte Constitucional, Sentencia C-180, 2014).

En aquellos casos en que por distintas circunstancias, la decisión de la Administración es contraria a derecho, bien porque haya sido una equivocación en la valoración del acervo probatorio por parte del ente administrador o porque él mismo haya sido inducido al error por parte del solicitante, debe cuestionarse si la competencia para revocar el acto administrativo viciado corresponde a la entidad que lo emitió o, en su lugar, corresponde a los jueces. Es allí donde se encuentra otra contradicción, pues la ley 1437 de 2011 asegura que en aquellos casos en que se pretenda revocar un acto administrativo de carácter particular, cuando el particular no brinde el consentimiento respectivo, la administración deberá demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por su parte la ley 797 de 2003 permite que sea la misma administración la encargada de revocar el acto administrativo sin consentimiento de ningún tipo cuando el reconocimiento se haya ocasionado en virtud de falsa documentación o incumplimiento de los requisitos.

En principio la redacción de estos dos artículos, podría generar confusión en el operador al tener que decidir casos en los que deba efectuarse la revocatoria del Acto Administrativo, pues no se podría establecer en qué momento el caso debe ser estudiado

por la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en qué momento no. Por ejemplo, el artículo 97 de la ley 1437, utiliza términos como “presupuestos ilegales o fraudulentos” y el artículo 19 de la ley 797 de 2003 menciona al respecto “incumplimiento de requisitos y presentación de documentación falsa”. Por lo que valdría preguntarse: ¿La presentación de documentación falsa o el reconocimiento de la prestación por fuera de los mandatos legales, no constituyen presupuestos ilegales o fraudulentos a su vez?

Ante tal panorama, la teoría general del derecho indica que en aquellos casos en que exista contradicción entre dos leyes debe aplicarse la especial sobre la general (caso en el que debería preferirse la ley 797 de 2003 sobre la ley 1437 de 2011, dado que la primera se refiere a aquellos actos administrativos que reconocen derechos pensionales mientras que el procedimiento fijado en la segunda opera para todos los actos administrativos de carácter particular). No obstante, este caso conlleva otro tipo de complejidades que podrían darle un giro a esta percepción, dada la amenaza que existe contra los derechos fundamentales del particular. Y es que, si bien existe una norma que faculta a las administradoras de pensiones a revocar sus propios actos administrativos, tales instituciones no cuentan con la experiencia en la valoración de pruebas y finalizaciones de litigios, pues no es ese el fin para el que fueron creadas. Si un funcionario encuentra que una prestación se ha otorgado en el pasado sin el cumplimiento de los requisitos generales, está llamado a revocar de inmediato ese acto administrativo, situación que vulnera el debido proceso, pues no se ha permitido (previo a la revocatoria) el derecho de contradicción de que toda persona goza en el marco de un estado social de derecho.

Sobre tal asunto, la sentencia C-835 del año 2003, pretendió zanjar la discusión acerca de la constitucionalidad o no del artículo 19 de la ley 797 de 2003 ya citado, estableciendo en qué casos debe dársele aplicación. Al respecto menciona que “la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica sólo puede declararse cuando ha mediado un delito”(Corte Constitucional, sentencia C-835, 2003). Presupuesto confirmado cuando explica tal Corporación en qué momento no debe aplicarse el mencionado artículo, a saber:

Como cabe suponer, unos motivos originados en los planos de la subjetividad irracional, en la intuición, en el desconocimiento de los requisitos mínimos para interpretar y aplicar el derecho; en la falta de diligencia y cuidado que la función pública exige a todo

servidor público y a quienes sin serlo cumplan funciones administrativas, se destaca, unos tales motivos, carecen de toda vocación para promover la verificación oficiosa que estipula la norma demandada. (Corte Constitucional, sentencia C-835, 2003).

Es decir, en aquellos casos en que se haya cometido un delito por parte del beneficiario de la prestación se dará aplicación al artículo 19 de la ley 797 de 2003, y en aquellos casos en que no se evidencia posible comisión de delito alguno, debe aplicarse el artículo 97 de la ley 1437 de 2011 y en consecuencia solicitar el consentimiento para revocar el Acto Administrativo.

Esta diferenciación sigue presentándose confusa, pues aun cuando es claro que la presentación de documentación falsa ya es una evidencia de comisión de delito, el asunto no es tan claro en los otros presupuestos. Por ejemplo, un caso en el que se reconoce la prestación a una persona sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, bien podría presentarse en principio como un desconocimiento en la interpretación y aplicación del derecho o como un delito, correspondiendo al funcionario que revisa nuevamente el caso determinar qué artículo aplica en el proceso de revocatoria, situación que puede tornarse arbitraria.

La sentencia aludida, también señala que tal revocatoria, “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, (...). Pero en todo caso, salvaguardando el debido proceso”. (Corte Constitucional, Sentencia C-835, 2003). Reiterando la misma idea de la siguiente forma: “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” (Corte Constitucional, sentencia C-835, 2003).

Estas normas, correspondientes al Decreto 1 de 1984 (norma vigente al momento de proferirse la sentencia en cuestión) referidas a las actuaciones administrativas iniciadas de oficio, comunicación de las mismas, revocación de actos administrativos de carácter particular, decreto de pruebas y decisión, no permiten la salvaguarda plena del derecho al debido proceso. Lo anterior por las siguientes razones:

- a) Es bien sabido que la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, creada por la ley 1151 de 2007 en su artículo 155, se encargó desde su entrada en operación (a partir de lo dispuesto en el decreto 2011 de 2012), de las

peticiones prestacionales relacionadas con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Esto implica responder por las peticiones presentadas antes de su entrada en operación, recibiendo una represa proveniente del Instituto de Seguros Sociales que según el Auto 110 de 2013, proferido por la Corte Constitucional, ascendía a un total de 184.478 solicitudes de reconocimiento prestacional, 10.215 cumplimientos de sentencia y 117.391 derechos de petición pendientes de resolver al 28 de febrero de 2013. (Corte Constitucional, Auto 110, 2013).

De esta manera es claramente determinable que la cantidad de solicitudes que Colpensiones recibió del Instituto de Seguros Sociales y además, las nuevas solicitudes que los ciudadanos presentan cada día ante la naciente entidad, hace inviable que los operadores de esta inicien todo un proceso administrativo con cada caso sobre el que versa algún tipo de sospecha en lo relacionado con la documentación allegada. Casos se han presentado en que la misma Administración, ha decretado la revocatoria de actos administrativos sin permitirse llevar a cabo un procedimiento previo tendiente a establecer hasta qué punto se cometió o no delito alguno por parte del solicitante y su apoderado. La falta de tiempo, y la obligación que pesa sobre los operadores de cumplir con una meta determinada y cuantificada, hace que estos no se detengan en estas apreciaciones de tipo constitucional, pues es claro que si lo hacen, el incumplimiento de las metas fijadas por el presidente de la entidad podría acarrear consecuencias como pérdida del empleo o el inicio de un proceso disciplinario.

Así, creemos que comete un error la Corte al otorgar a quienes administren pensiones la posibilidad de determinar la comisión o no de delitos, cuestión que en principio no es un asunto de su calado, sino que al contrario corresponde a las autoridades competentes quienes ya han sido creadas para eso, contando con todos los elementos que se requieren para tal ejercicio, en tanto y en cuanto la Administración podría peligrosamente valorar sin tener el rigor suficiente una prueba determinada y revocar el derecho que había sido otorgado a una persona. Es preciso ahondar en los múltiples inconvenientes que han presentado las Administradoras del Régimen de Prima Media en el reconocimiento y pago de

prestaciones sociales como para suponer que serían infalibles en la valoración de documentación allegada.

De esta manera el llamado de la Corte Constitucional en la sentencia C-835 del año 2003 constituye en lo práctico lo que se ha denominado un saludo a la bandera.

- b) En lo relacionado con los recursos de reposición, apelación y queja que el peticionario pueda presentar, es claro que estos sólo podrían ser elevados por los ciudadanos una vez la administración ha actuado. Es decir, son recursos a los que el ciudadano puede acceder sólo en el momento en el que el daño a su patrimonio ha sido producido, lo que podría acarrear un menoscabo en lo que la Corte dio en llamar: la dimensión material de la dignidad humana. Ello sin mencionar que revocar un acto administrativo en los términos del artículo 19 de la ley 797 de 2003, implica *per se* una modificación al principio de buena fe, en el sentido de presumir la conducta dolosa y a su vez una negación del principio del *in dubio pro reo*, al presumirse la culpabilidad sin que un juez de la república así lo haya establecido.

Por las razones indicadas, nos apartamos de la tesis expuesta por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia ya aludida.

De esta manera, se pretende hallar la manera de aplicar este procedimiento sin que el beneficiario de la prestación se vea afectado en sus derechos fundamentales. A su vez, en un sistema como el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en el que una parte de la población cotiza para que se pueda reconocer el derecho pensional a quienes ya no se encuentran en capacidad de laborar, el principio de solidaridad se ve afectado con aquellos reconocimientos que desconocen las leyes que regulan la materia.

Se trata de buscar la armonía entre los derechos del beneficiario y el interés general, observando con cautela qué procedimiento puede ser el idóneo al momento de buscar la revocatoria directa de un Acto Administrativo, dado que las decisiones equivocadas del ente decisor no pueden acarrear consecuencias negativas en los asociados (como la revocatoria sin el cumplimiento de los presupuestos del debido proceso), máxime cuando a todas luces se percibe una posición de poder en la que el Estado aparece como

la parte que tiene todas las herramientas, recursos y funcionarios para resolver en derecho las solicitudes que le son presentadas por los particulares.

Así, cuando se actúe en contravía de lo dispuesto por la normatividad que regula el RPM, encontramos que la denominada acción de lesividad sigue siendo una posibilidad vigente que permite conciliar los derechos al debido proceso y a la dignidad humana con aquellos principios que rigen la seguridad social en Colombia. Sobre el particular, ha dicho la jurisprudencia que tal acción,

Consiste básicamente en la posibilidad de demandar sus propios actos, en razón a que los mismos son ilegales o van en contra del orden jurídico vigente. De manera que si la administración se encuentra imposibilitada para revocar o modificar los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares y concretas sin el consentimiento del afectado (artículo 73 C.C.A.), dicha acción le permite que en defensa del interés público y del orden jurídico y ante la existencia de actos que vulneren este último, demande los propios ante la jurisdicción contencioso administrativa, dentro del término de caducidad. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación 2003-004242-01, 2009).

Dicha acción, permitiría que el proceso se adelante con todas las garantías procesales que le corresponden al afectado. Incluso, constitucionalmente se prevé la forma en la que los recursos del estado pueden protegerse a través de la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo lesivo a los intereses de la nación. En consonancia, la Constitución Política establece que: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.(Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 238). Opción que también contempla el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el inciso tercero del artículo 97 cuando se ordena lo siguiente: “Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional”.(Ley 1437 de 2011, artículo 97).

CONCLUSIONES

En la lucha anticorrupción varias son las normas que se han encargado de castigar a aquellos que incurren en actos indebidos. Existen normas de índole penal y administrativo, entre las que se destaca el artículo 19 de la ley 797 de 2003 que le ordena a las Administradoras pensionales revocar de plano el acto administrativo que reconoció una prestación sin contar con los requisitos de ley o con el uso de documentación falsa.

Tal artículo va en contravía de lo dispuesto en la ley 1437 de 2011 que ordena solicitar el consentimiento del beneficiario antes de proceder a la revocatoria del acto, y en caso de que éste no lo brinde, se proceda a demandar el propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La diferencia entre las dos normas es que, aunque las dos permiten atacar el acto administrativo viciado, sólo la segunda de ellas le otorga al afectado la posibilidad de una defensa técnica en la que contará con el derecho de contradicción, podrá presentar pruebas y controvertir las de la otra parte en el marco de un juicio transparente. En contraste, la ley 797 de 2003 (a pesar de la orden dada por la Corte Constitucional en sentencia C-835 de 2003, en relación con el respeto al debido proceso), no le ordena a las administradoras acudir ante un juez imparcial para que sea en esa instancia donde sea vencido el beneficiario de la prestación.

Así las cosas, se considera que la ley 797 de 2003 es lesiva a los intereses de los pensionados en tanto: (i) vulnera el principio de la buena fe al revocar un acto de la administración sin probar (ante juez competente) que no se cumplieron los requisitos para el reconocimiento. (ii) vulnera el derecho a la igualdad, porque trata de forma distinta y sin justificación a quienes se les revoca el acto administrativo en consideración a la ley 797 de 2003 y a quienes se aplica la ley 1437 de 2011. (iii) vulnera el derecho al debido proceso en tanto no permite que el afectado sea vencido en juicio. Por lo anterior, se debe continuar con el proceso señalado en la ley 1437 de 2011, pues conlleva el respeto a los principios constitucionales que debe seguirse.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Libros:

1. Arenas Monsalve, G. (2007) El derecho colombiano de la seguridad social. Bogotá, Colombia: Legis.
2. Gómez Mejía, F.E. (1969) Fundamentos de Derecho Administrativo Colombiano. Bogotá, Colombia: Kelly.
3. Rodríguez Rodríguez, L. (2002) Derecho Administrativo General y colombiano (13 Edición). Bogotá, Colombia: Temis.
4. González Rodríguez, M. (1999) Derecho Procesal Administrativo (Novena edición). Bogotá, Colombia: Universidad Sergio Arboleda.
5. Santofimio Gamboa, J.O. (2003) Tratado de Derecho Administrativo. El Acto Administrativo (Tomo II, Cuarta Edición). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Normas:

6. Constitución Política de Colombia.
7. Ley 100 de 1993.
8. ley 797 de 2003.
9. ley 1437 de 2011.

Sentencias:

10. Corte Constitucional, Auto 110 de 2013.
11. Corte Constitucional Sentencia T- 042 de 1996.
12. Corte Constitucional, sentencia C-609 de 1996.
13. Corte Constitucional, sentencia T-452 de 1998.
14. Corte Constitucional, Sentencia T-295 de 1999.
15. Corte Constitucional, sentencia C-1436 de 2000.
16. Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002.
17. Corte Constitucional, Sentencia C-835 del año 2003.
18. Corte Constitucional, Sentencia C-379 de 2004. Salvamento parcial de voto, Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

19. Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004.
20. Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 2005.
21. Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 2006.
22. Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006.
23. Corte Constitucional, Sentencia T-233 de 2007.
24. Corte Constitucional, sentencia T-770 de 2012.
25. Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 2014.
26. Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. 6 de mayo de 1992.
27. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 3 de diciembre de 2007.
28. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Segunda, 11 de noviembre de 2009.

Prensa:

Gossain,J.(23 de abril de 2014). Así engañan a los pensionados y se burlan de ellos. El Tiempo. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13873517>