

COLPENSIONES: REVOCATORIA DIRECTA VS. PRINCIPIO DEL RESPETO AL ACTO PROPIO

Laura Sofía Castañeda Rojas*

isofia.castaneda@udea.edu.co

Resumen

El propósito de este artículo es determinar si la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) investida de la facultad de autotutela administrativa puede revocar unilateralmente los actos que reconocen prestaciones económicas de manera irregular sin que ello viole el principio de decisión previa. Para ello, se realiza un estudio general de este concepto respeto al acto propio, lo cual permite precisar su definición, elementos y características; lo anterior con apoyo en diferentes fuentes bibliográficas, entre las que se destacan las Sentencias del Consejo de Estado y la doctrina especializada en la materia. Se concluye que esta Entidad no tiene la competencia para expulsar o modificar del ordenamiento un acto pensional y retrotraer sus efectos sin que ello implique la vulneración a la confianza legítima y a la buena fe del destinatario o pensionado.

Sumario

Introducción. I. Colpensiones: Naturaleza jurídica y Autotutela administrativa. II. Los Actos administrativos y su expedición irregular. III. Revocatoria Directa Vs. Principio del respeto al acto propio. Conclusión. Referencias bibliográficas.

Palabras claves: Acto administrativo unilateral, Autotutela administrativa, Colpensiones, Pensiones irregulares, Principio de decisión previa.

Introducción

* Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana; Asesora y Consultora Jurídica. Este artículo se presenta para optar por el título de Especialista en Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, sede Medellín.

La Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, vinculada al Ministerio del Trabajo. Hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la Administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la Administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005. Además, en su calidad de Entidad financiera de carácter especial, realiza prestaciones especiales que determinan la Constitución y la Ley.

Conforme al Artículo 5° del Decreto 309 del 24 de febrero de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) podrá, entre otras funciones, determinar los derechos pensionales y de prestaciones económicas en favor de los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo que la entidad tiene la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos. En virtud de ello, puede definir situaciones jurídicas sin necesidad de acudir a la vía judicial.

Sumado a lo anterior y frente al principio del respeto al acto propio en materia pensional, esta entidad pública deberá expedir actos administrativos, que ocasionen una situación jurídica concreta y favorable. Así pues, ello implica que los actos no pueden modificarse unilateralmente porque vulnerarían la confianza legítima y la buena fe del afiliado o pensionado. En dichas actuaciones, surge el interrogante: ¿será que Colpensiones al modificar unilateralmente sus actos irregulares de reconocimiento de prestaciones económicas (pensión) aduciendo a la autotutela administrativa, viola el principio de decisión previa o del respeto al acto propio?

Con base en lo anterior, el presente artículo busca desarrollar la Revocatoria Directa Vs. Principio del respeto al acto propio, en tres partes:

En la primera parte, se propone señalar la naturaleza jurídica y la autotutela administrativa de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), cuyo objeto está en administrar y gestionar el fondo público de pensiones en el país. Este se conoce como Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM). Para su ejecución requiere de facultades otorgadas por la ley, como la potestad de la autotutela; a fin de, organizar y corregir

sus actuaciones administrativas sin que ello implique la extinción de sus actos en sede administrativa.

La segunda parte, busca precisar sobre los actos administrativos y su expedición en forma irregular. Esto es, cuando en la expedición del acto administrativo que reconoce la prestación económica (pensión) haya sido expedido de manera irregular; es decir, con desconocimiento de las normas que regulan tal derecho y la forma en que debe revestir, aun siendo éste de carácter particular y concreto. De modo que, se debe facilitar el acceso a las actuaciones de la Administración, retrotraer los efectos que haya generado y proteger los derechos que hayan sido adquiridos con justo título.

La tercera parte, aborda el principio de decisión previa el cual debe respetar y mantener la entidad pública, porque al desconocer el acto propio, se estaría incurriendo en una vía de hecho. Expresado de otra manera, la Administradora de Pensiones que profiera un acto no puede modificarlo unilateralmente; en caso contrario, se estaría abusando del derecho, al pretender eludir el debido proceso y trasladar al pensionado la carga de demandar ese acto absolutamente ilegal.

Por último, el artículo concluye con algunas reflexiones sobre la estabilidad de las decisiones administrativas que resuelven sobre asuntos tan importantes para una persona como el reconocimiento de su pensión de jubilación. En caso de ser necesaria la revocatoria del acto administrativo que reconoce de manera irregular la prestación económica (pensión), será requisito, el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho (pensionado). De no lograrse este consentimiento, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), emisora del acto, deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por razones de la buena fe, el principio de confianza legítima y la seguridad jurídica.

I. Colpensiones: Naturaleza jurídica y Autotutela administrativa

Para cumplir a los fines del Estado, los particulares autorizados y las autoridades públicas que integran las ramas del poder público, desempeñarán mediante la

descentralización, la delegación y la desconcentración funciones de manera coordinada, aunque por ley sean asignadas de manera separada.

La titularidad de la función administrativa está en cabeza del Estado, principalmente la desarrolla la rama ejecutiva, por ser su función permanente. Sin embargo, para el cumplimiento de los fines del Estado, dicha función la realizan todos los que conforman las ramas del poder público a través de la centralización, la descentralización y la delegación administrativa mediante los actos administrativos que generen en su ejercicio y conforme al ordenamiento jurídico. Los cuales están sometidos a los controles que, existen para tales actos en concreto, de esta forma la Constitución Política establece que:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. (Constitución Política, 1991, Art. 209)

Por consiguiente, la función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza, régimen y; en búsqueda, de la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes.

Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de las funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias; sin perjuicio, de las delegaciones previstas en leyes orgánicas. Por tanto y de conformidad con el artículo 9° de la Ley 489 de 1998, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y con autonomía administrativa podrán delegar, la atención y la decisión de los asuntos, que a ellos fueron confiados por la ley y por los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo

correspondiente. Con el propósito de lograr el desarrollo de los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Hace parte del Sistema General de Pensiones. Su objeto principal, es la Administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la Administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005.

Mediante el Decreto 4121 de 2011, Colpensiones queda organizada como una Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo. Cuya finalidad es la de otorgar los derechos y los beneficios establecidos por el Sistema General de Seguridad Social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política como un “[...] servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley” (Constitución Política, 1991, Art. 48). Es decir, que el servicio y los derechos de los afiliados, pensionados, ahorradores y beneficiarios de Colpensiones deben ser otorgados bajo los criterios de seguridad, transparencia y eficiencia sin afectar sus derechos. En consecuencia, en la prestación de los servicios financieros se debe garantizar la protección del derecho a la seguridad social y; en ningún caso, los argumentos financieros serán una razón para negarse a prestar el servicio.

En pocas palabras, cuando se observa la naturaleza jurídica de Colpensiones entendemos que es una entidad pública descentralizada, cuya función administrativa principal es la Administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la Administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos. Aún como órgano del Estado y con autonomía administrativa y patrimonial, está sujeta a las reglas señaladas en la Constitución Política, a las leyes que crearon y determinaron su estructura orgánica y sus reglamentos.

Por otro lado, la autotutela es aquella prerrogativa que tiene la Administración pública “[...] como sujeto de derechos para tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del *statu quo*, eximiéndose de este modo de la necesidad, común a los demás sujetos, de recabar una tutela judicial” (García de Enterría y Fernández, 2017, págs. 472 y 473). En efecto, tal ventaja se fundamenta en el poder de ejercitar a plenitud sus competencias a fin de modificar sus propios actos en pro de que la administración gestiones efectivamente los fines del Estado. Así también, lo ha contemplado la Corte Constitucional:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales. (Corte Constitucional, 2006, C-792)

El componente de la autotutela puede ser declarativo o ejecutivo, cuya diferencia radica en que, en uno la decisión es definitiva y en el otro la decisión es transitoria. En este último, queda como segunda instancia toda la jurisdicción contencioso administrativo, quien tiene la posibilidad de anular lo emanado por la Administración. Adicionalmente, ambos componentes proceden cuando la ley los consagra, porque la autotutela está sometida al principio de legalidad.

Todos los actos emanados de la Administración se presumen ajustados a derecho hasta cuando haya control de legalidad y el juez competente los declare nulos. En pocas palabras, la presunción de legalidad conectada con el principio de autotutela le sirve a la Administración para que una vez tomada una decisión no le toque acudir al juez para ejecutar el contenido de su decisión. Esto indica que, el principio de legalidad y el principio de autotutela no son excluyentes; sino por el contrario, el primero deja entrever como los actos de la Administración se someten al derecho al ser analizados jurídicamente y, el segundo, permite ver cómo la Administración se relaciona con sus administrados. Es decir, El hecho de que la Administración se beneficie de la autotutela no significa que su actuación no esté sujeta al control judicial.

En virtud de lo anterior, Colpensiones se encuentra en una situación privilegiada porque puede dictar actos administrativos que producen efectos sobre los ciudadanos. Además, podrá ejecutar por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control judicial posterior. Es decir, Colpensiones puede crear, modificar y extinguir derechos por su sola voluntad mediante actos unilaterales sin que requiera que el Juez natural lo autorice previamente.

II. Los Actos administrativos y su expedición irregular

Como una forma de manifestar la actividad administrativa; es decir, la voluntad de la Administración, encontramos los hechos administrativos, las omisiones administrativas, las operaciones administrativas, los contratos administrativos o “estatales” y los actos administrativos. Estos últimos, son la expresión más clara del conocimiento, del deseo y del juicio de la Administración. En palabras de Eduardo García De Enterría y Tomás-Ramón Fernández “[...] El acto administrativo sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria” (García de Enterría y Fernández, 2000, p. 519).

Puede indicarse que el acto administrativo es una declaración unilateral en ejercicio de la función administrativa y que produce efectos jurídicos. Aunque no exista una definición propia, el Consejo de Estado ofrece un concepto muy completo sobre el acto administrativo:

como expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto, se forma por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición). Sin tales elementos el acto no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez, que afectan su legalidad. (Consejo de Estado, 2017, Sent. 2013-00007)

En otras palabras, un acto administrativo es toda declaratoria de voluntad, disposición, manifestación y/o decisión de carácter unilateral producida por una autoridad pública o por un particular autorizado en ejercicio de la potestad administrativa y que está

encaminada a producir efectos jurídicos. Es decir, que crea derechos u obligaciones para ambas partes: la Administración y el administrado. Asimismo, lo define la Corte Constitucional.

El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados. (Corte Constitucional, 2000, Sent. C-1436)

Asimismo, para que un acto administrativo produzca efectos jurídicos y pueda ser acatado, debe tener validez y eficacia. Es decir, que en palabras de la Corte Constitucional:

La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.

[...] La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente. (Corte Constitucional, 1995, Sent. C-069)

En efecto, para que un acto administrativo sea válido debe ser expedido por la autoridad competente y conforme a las normas propias del procedimiento y, para que sea eficaz y tenga efectos jurídicos debe ser publicitado o debidamente notificado. Es decir, que el acto administrativo por ser una declaración de voluntad, puede adolecer de vicios del consentimiento tales como: Falta de competencia, objeto inexistente o ilícito, falta o falsa motivación, desviación de poder, violación del debido proceso o expedición irregular.

La expedición irregular de los actos administrativos constituye una causal de nulidad, dado el incumplimiento de las formalidades que prevé la ley para su expedición; toda vez,

que no se garantiza su veracidad y los derechos de los interesados. Dicha irregularidad no tiene relación con la apariencia o forma del acto mismo sino con los requisitos para su formación y expedición. Puesto que, “las formalidades son los requisitos que han de observarse para dictar el acto y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al acto; la forma es uno de dichos requisitos y se refiere al modo como se documenta la voluntad administrativa que da vida al acto [...]” (Sayagués Laso, 2002, p. 458).

Al respecto, manifiesta el Consejo de Estado que:

La expedición irregular, se presenta cuando la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad. De igual forma, cuando la decisión de la administración viola las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su formación o la manera como éste debe presentarse. En todo caso, cuando el acto es expedido con vicios en el trámite, debe verificarse si tienen la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que, si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto administrativo será anulable. (Consejo de Estado, 2015, Sent. 2010-00220)

Como resultado, los actos administrativos son susceptibles de ser cuestionados ante la Administración, esto es en sede administrativa y, de ser controvertidos ante la jurisdicción contencioso administrativa, en sede judicial, mediante los medios de control correspondientes. Por tanto, indistinta la finalidad que persiga el administrado, cualquier irregularidad que presente un acto es susceptible de ser recurrida. Según la Corte Constitucional y, en concordancia con las causales a las que remite la norma en referencia, el acto administrativo se puede confrontar por:

(i) la infracción de las normas en las que debió fundarse; (ii) la emisión del acto por una autoridad que carecía de competencia para el efecto; (iii) expedición irregular; (iv) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; (v) falsa motivación, y (vi) desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió (Corte Constitucional, 2016, Sent. SU-498)

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, contempla los controles de Nulidad y Nulidad y Restablecimiento del Derecho. El artículo 138 del CPACA, establece que:

Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular,

expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior (Ley 1437, 2011, Art. 138).

Por consiguiente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como objetivo mantener el ordenamiento jurídico y la declaración de daños causados como consecuencia de la expedición de un acto administrativo, en este caso, de naturaleza particular.

Para el asunto, los actos administrativos individuales particulares pueden revocarse por completo en cualquier tiempo, sin el consentimiento expreso del interesado, para corregir equívocos y, parcialmente, cuando se trate de enmendar errores materiales que no incidan en el fondo de la decisión. Es decir, cuando un acto administrativo ocurre por medios ilegales o fraudulentos, Colpensiones puede revocar el acto administrativo que reconoció la prestación económica. Según, lo establece el inciso 2° del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, frente a la revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente:

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, 2003, Art. 19)

En concordancia, frente a la protección contra prácticas corruptas en el reconocimiento de pensiones, el artículo 243 de la Ley 1450 del 2011, dispuso que cuando se tuvieran indicios de que las prestaciones económicas se otorgaron a partir de documentos falsos, presiones indebidas, inducción a error a la administración o cualquier otra práctica corrupta, la Entidad debe iniciar de oficio una actuación administrativa tendiente a definir los supuestos fácticos y jurídicos de la prestación y la existencia de la presunta irregularidad. Destaca esa misma disposición que si como resultado de la actuación se verifica la irregularidad total o parcial del reconocimiento, la administración tiene el deber de revocar o modificar el acto sin consentimiento del particular.

En resumen, Colpensiones tiene la facultad de retirar o modificar actos administrativos que valore contrarios a derecho. Por igual consideración, puede revocar la

decisión directamente por el funcionario que produjo el acto o por su superior jerárquico. Sin embargo, este será una precisión a discutir en el siguiente punto.

III. Revocatoria Directa Vs. Principio del respeto al acto propio

La Administración, cuenta con el privilegio de regular sus propias actuaciones, gestiones y actividades e incluso de autotutelar su actividad pública. También, cuenta la prerrogativa de aplicar en sede administrativa, la ejecutoriedad y de manera unilateral (sin el consentimiento del administrado) la extinción del acto administrativo, cuando concurren las causales previstas en el artículo 93 del CPACA, el cual dice que:

Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

(Ley 1437, 2011, Art. 93).

De lo anterior, se puede inferir que la revocatoria directa es una ventaja legal que tienen las autoridades públicas y los particulares autorizados para enmendar sus propios actos. Que ésta, a diferencia de los recursos ordinarios (reposición, apelación y queja), se presenta cuando el acto administrativo se encuentra en firme. No revive los términos para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas. Asimismo, como recurso extraordinario, no se resuelve por silencio administrativo. Entonces, indica la Corte Constitucional que:

La revocación directa es la prerrogativa que tiene la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones contrarias a la ley o a la Constitución, que atenten contra el interés público o social o que generen agravio injustificado a alguna persona. Y es una prerrogativa en tanto que la administración puede extinguir sus propios actos por las causales previstas en la ley y está facultada para hacerlo en cualquier momento, incluso cuando el acto administrativo ya ha sido demandado ante lo contencioso administrativo; pero, también es una obligación que forzosamente debe asumir en los eventos en que, motu proprio, constatare la ocurrencia de una de las causales señaladas. Si así fuere, la administración tiene el deber de revocar el acto lesivo de la constitucionalidad o legalidad o atentatorio del

interés público o social o que causa agravio injustificado a una persona. (Corte Constitucional, 1999, Sent. C-742)

La revocatoria directa es entonces, un mecanismo de autotutela mediante el cual por vía administrativa se puede reformar o extinguir los efectos de un acto administrativo sin tener en cuenta su clasificación. Cuyo propósito es el de:

Dar a la autoridad la oportunidad de corregir lo actuado por ella misma, inclusive de oficio, ya no con fundamento en consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad o en la reparación de un daño público. La persona afectada sí puede en principio pedir a la Administración que revoque su acto, o la autoridad puede obrar de oficio. Cosa distinta es que el interesado, a pesar de haber hecho uso de los recursos existentes, pretenda acudir a la vía de la revocación directa, a manera de recurso adicional, lo cual puede prohibir el legislador, como lo hace la norma acusada, por razones de celeridad y eficacia de la actividad administrativa (art. 209 C.P.) y además para que, si ya fue agotada la vía gubernativa, el administrado acuda a la jurisdicción. (Corte Constitucional, 1999, Sent. C-742)

Podemos hablar de dos tipos de revocatoria directa: la oficiosa y la originada en un derecho de petición. Sin embargo, a los actos administrativos de carácter general, impersonal o abstracto y, a los actos de carácter particular y concreto les aplica la revocatoria, la diferencia radica en qué tipo de causal le es atribuible a cada uno. En efecto, a algunos actos les aplicable las causales previstas en el artículo 93 del CPACA; pero, a los actos de carácter particular y concreto, les aplica las consagradas en el artículo 97 ibídem:

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, 2011, Art. 97).

Para nuestro interés la revocatoria oficiosa, recae sobre un acto administrativo que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría. Requiere el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. No obstante, si se niega el consentimiento y la Administración considera que el acto es contrario a la Constitución o la Ley, deberá demandarlo en acción de lesividad. 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.

Cabe aclarar que, al no cumplirse con los requisitos de validez, los cuales se mencionan en el punto anterior permite al administrado la posibilidad de demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, artículo 138 del CPACA. Adicionalmente, se debe tener presente que en el trámite de la revocación directa se deben garantizar los derechos de audiencia y defensa.

Por otro lado, el principio del acto propio hace referencia a que cuando la Administración emita un acto administrativo, ocasionando una situación jurídica favorable y concreta, no podrá modificarlo unilateralmente; toda vez, que estaría vulnerando la confianza legítima y la buena fe del administrado. En este aspecto, la Corte Constitucional establece que:

El principio de respeto del acto propio resulta aplicable cuando (i) se ha proferido un acto que contenga una situación subjetiva concreta y verificable que conceda confianza a su beneficiario de la titularidad de una posición jurídica determinada, esto es, que la disposición sea eficaz y jurídicamente vinculante; (ii) la decisión sea revocada súbita y unilateralmente por su emisor sin que esté autorizado por el ordenamiento para ello y con base en parámetros irrazonables o desproporcionados y (iii) exista identidad entre el sujeto que emite la decisión y su beneficiario tanto en la actuación inicial como en la posterior que la modifica, a la vez que ambos actos regulen la misma situación jurídica subjetiva. (Corte Constitucional, 2007, Sent. C-599)

Sin embargo, para nuestro interés la relevancia del principio del respecto al acto propio radica en que, al tratarse de un acto que otorga o modifica la titularidad de un derecho pensional, también está orientado a la satisfacción de derechos fundamentales puesto que ostenta la calidad de un derecho patrimonial. En ese orden de ideas, la Corte constitucional ha expresado que:

Teniendo en cuenta la importancia del derecho pensional la Corte ha reconocido que la aplicación del postulado de respeto por el acto propio, conlleva a que una vez expedidos los actos administrativos de carácter particular y concreto, por cuya virtud se haya creado o modificado una situación jurídica o reconocido el derecho prestacional a una persona, su revocatoria necesita del consentimiento previo y escrito del respectivo titular, en procura de “preservar la seguridad jurídica de los asociados” o de sus derechos adquiridos y en razón de la presunción de legalidad que ampara las decisiones administrativas una vez ha cobrado firmeza, admitiéndose la revocatoria sin el consentimiento previo del favorecido cuando los actos resulten de la aplicación del derecho administrativo positivo, se den las causales que permiten la revocatoria de los actos generales o sea evidente que el acto ocurrió por medios legales . (Corte Constitucional, 2009, Sent. C-494)

Ahora bien, el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, frente a la revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente, señala que:

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, 2003, Art. 19)

De modo que, los responsables del pago de prestaciones económicas deben verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiario para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la prestación a cargo del tesoro público. 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 aún sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes para las investigaciones pertinentes.

No obstante, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-835 de 2003, estableció que tal facultad otorgada a la Administración es perfectamente válida en aras de proteger la objetividad, transparencia, moralidad y eficacia que la función administrativa, requiere en orden al correcto reconocimiento y pago de las pensiones u otras prestaciones económicas propias del régimen de seguridad social. Dicho de otra forma, condicionó la exequibilidad del artículo en mención, en el entendido que el incumplimiento de los requisitos se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal.

Así que, decretó que tal atribución solamente puede ejercerse una sola vez en respeto al “*non bis in ídem*” y, durante su desarrollo, debe respetarse celosamente el debido proceso administrativo. Por tanto, que se citen las personas que puedan estar interesadas en resultado de la actuación administrativa, con el objeto de que puedan expresar sus opiniones, presentar pruebas, controviertan las que se alleguen en su contra y en general, para que defiendan sus derechos subjetivos. Sobre ello en particular la Corte Constitucional expresó:

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 [...], 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 de la contradicción [...] (Corte Constitucional, 2003, Sent. C-835)

Por lo tanto, la aplicabilidad de la revocatoria consagrada en el artículo 19, no podrán entenderse de manera aislada ni al margen del debido proceso, porque el pensionado (en

cualquier de sus modalidades) deberá garantizársele tal derecho fundamental y, aún más, en sede administrativa. Es así como a la Administración le está:

prohibido revocar unilateralmente un acto administrativo particular, salvo que cuente con autorización expresa del destinatario, en razón al cumplimiento de principios como la buena fe y la confianza legítima. Ahora bien, si la entidad considera que la decisión que toma no se ajusta al ordenamiento jurídico, debe acudir ante los jueces con el deber de promover la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por lesividad a sus intereses, con las pretensiones de que se anule el acto administrativo y se restablezca el derecho. (Tribunal Administrativo de Antioquia, 2017, Sent. SPO -174- AP)

Igualmente, la Corte Constitucional ha dejado muy claro que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho frente al régimen jurídico aplicable, si aplica o no el régimen de transición o si pertenece a un régimen especial frente a uno general. Dichos asuntos jurídicos deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003. En consecuencia, no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular.

El artículo 243, de la Ley 1450 de 2011, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo de 2010-2014, autoriza a las entidades estatales que tengan a su cargo el reconocimiento de pensiones para que cuando, previo un procedimiento administrativo, verifiquen una irregularidad total o parcial en el reconocimiento de la pensión revoquen o modifiquen el acto administrativo sin el consentimiento del particular:

Cuando cualquier entidad estatal que tenga a su cargo el reconocimiento de pensiones tenga indicios de que tales prestaciones han sido reconocidas con fundamento en documentos falsos, presiones indebidas, inducción a error a la Administración o cualquier otra práctica corrupta, la entidad iniciará de oficio una actuación administrativa tendiente a definir los supuestos fácticos y jurídicos de la prestación y la existencia de la presunta irregularidad. Si como resultado de la actuación se verifica la irregularidad total o parcial del reconocimiento, la Administración procederá a revocar o modificar el acto sin consentimiento del particular. (Ley 1450, 2011, Art. 243)

Sin embargo y conforme a todo lo ya expresado, tal facultad de autotutela (declarativa y ejecutiva) consagrada en los artículos 19 de la Ley 797 de 2003 y 243 de la Ley 1450 de 2001, no le atribuye a Colpensiones competencia para revocar unilateralmente los actos que

emitió otorgando la pensión a sus afiliados y/o a sus beneficiarios. Es así como, ésta tendrá que entrar a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

Por lo que frente al pensionado y/o beneficiario obra la presunción de inocencia, por lo que, la carga de la prueba corre a cargo de la Administración. Así que, mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo para determinar la conducta fraudulenta del beneficiario, deberá la administradora de pensiones continuar pagando al titular de la prestación económica las mesadas o las sumas que se vayan causando, hasta que se falle la nulidad de su propio acto en la jurisdicción de lo contenciosa administrativa.

Finalmente, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia en relación con la figura de la revocatoria directa para asuntos pensionales relacionados con fraude. En lo fundamental se esgrimió que (1) sólo son dignos de protección aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título; (2) la verificación oficiosa del cumplimiento de los requisitos pensionales es un deber; (3) no es necesario que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico también sanciona a quién se aprovecha del error; (4) solo motivos reales, objetivos, trascendentes y verificables, que puedan enmarcarse en un comportamiento criminal, justifican la revocatoria sin el consentimiento; (5) de tomar una decisión revocatoria, debe agotarse un debido proceso. Por último, (6) la administración no puede recuperar los dineros que haya girado en una maniobra fraudulenta a través de la revocatoria, sino que debe acudir al juez administrativo.

(i) Solo son dignos de protección aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título; (ii) La verificación oficiosa del cumplimiento de los requisitos pensionales es un deber; (iii) Solo motivos reales, objetivos, trascendentes, y verificables, que pudieran enmarcarse en un comportamiento criminal justifican la revocatoria, sin el consentimiento del afectado; (iv) No es necesario aportar una sentencia penal para desvirtuar la buena fe del beneficiario de la pensión; (v) Tampoco hace falta que el afiliado sea el que haya concertado o inducido en error a la administración, pues el ordenamiento jurídico sanciona a quién se aprovecha de estos escenarios; (vi) Sujeción al debido proceso; (vii) El derecho fundamental al habeas data y la prueba supletiva de la historia laboral; (viii) El procedimiento administrativo de revocatoria no debe entenderse como un escenario puramente adversarial; (ix) Efectos de la

revocatoria; (x) Alcance de la revocatoria y recurso judicial. (Corte Constitucional, 2019, Sent. SU-182)

A consecuencia de la sentencia de unificación SU-182 de 2019, Colpensiones procedió a expedir la Resolución No. 016 de 2020, mediante la cual definió el nuevo procedimiento administrativo para la revocatoria directa de los actos administrativos que reconozcan prestaciones económicas de manera irregular. Introduce como directriz que, antes de expedirse el acto administrativo de revocatoria directa, la Gerencia de Prevención del Fraude deberá iniciar averiguaciones previas con el fin de establecer los motivos reales, objetivos, trascendentales y verificables que permitan adelantar una investigación especial. A fin de, obtener el restablecimiento o el resarcimiento del daño patrimonial generado por conductas tipificadas como delito en la ley penal.

Conclusión

En primer lugar, la naturaleza jurídica de Colpensiones como un organismo del sector descentralizado por servicios y creada para administrar y gestionar el fondo público de pensiones del país. Se pudo confirmar que, en el ejercicio de sus funciones manifiesta su voluntad a través de actos administrativos, los cuales crean efectos jurídicos. De manera general, sus actos administrativos se entienden tanto eficaces como válidos, una vez cumplidas las formalidades exigidas para su producción. Al ser proferidos, adquieren validez y nace a la vida jurídica a fin de ser controvertidos en el ordenamiento jurídico.

Por tanto, deberán cumplir con las condiciones de legitimidad para accionar la revocatoria directa. Su anulación ocurre mediante decisión judicial y que, dentro de las causales para su nulidad, está entre otras, la expedición irregular del acto.

También, se concluye que Colpensiones está facultada de autotutela administrativa. Que dicha potestad, le permite organizar y corregir sus actuaciones administrativas sin que ello implique la extinción de sus actos en sede administrativa. Pero, que en caso de revocar sus actos sólo alegando “facultades inherentes” en la ley, hace que cometa arbitrariedades frente a sus afiliados o pensionados. Estás podrán y deberán ser controladas, por la jurisdicción contencioso administrativa.

En segundo lugar, este artículo se desarrolló buscando la respuesta a la pregunta ¿será que Colpensiones al modificar unilateralmente sus actos irregulares de reconocimiento de prestaciones económicas (pensión) aduciendo a la autotutela administrativa viola el principio de decisión previa o del respeto al acto propio? Este texto considera que sí.

Esto es, en el evento en que Colpensiones expide un acto administrativo de reconocimiento de una prestación económica, está originando una situación jurídica, concreta y favorable a un particular por lo que genera un sentimiento de confianza y una expectativa de titularidad de una posición jurídica (pensionado o beneficiario). Esta actuación refiere al principio del respeto al acto propio. Es decir, una vez en firme dicho acto no debe la Administradora modificarlo unilateralmente; por tanto, vulneraría la confianza legítima y la buena fe del titular del derecho.

Sin embargo, basándose en el privilegio de autotutela administrativa del que goza Colpensiones, tutela sus propios intereses en vía declarativa o ejecutiva sin acudir al juez, Permitiéndole una competencia funcional que la administradora no adquiere con fundamento legal, lo que se traduce necesariamente en la vulneración del principio de legalidad. En pocas palabras, se constituye un abuso del derecho por parte de Colpensiones, al pretender eludir los pasos legales para corregir su error y, so pretexto de haber expedido un acto administrativo, le traslada al pensionado o beneficiario la carga de demandar dicho acto ilegal, incurriendo así en una vía de hecho.

Es por ello, que cuando Colpensiones desee revocar un acto administrativo de carácter particular y concreto, debe contar con la autorización expresa del pensionado. Si el titular del derecho no otorga el consentimiento en esa forma, Colpensiones debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o como la denominada la doctrina, en acción de lesividad, con el fin de procurar la anulación del respectivo acto. Adicionalmente, mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo, Colpensiones no puede suspender el pago de las mesadas pensionales del

titular o beneficiario; puesto que, se estarían violando otros derechos fundamentales como el derecho al mínimo vital y la seguridad social.

Por último, la legitimidad de Colpensiones para revocar las resoluciones de reconocimiento pensional sólo procederá, aún sin el consentimiento del titular del derecho, cuando se haya tipificado la comisión de un delito, aunque no concurren los demás elementos de responsabilidad penal. De tal manera que, si se reconoció la prestación con fundamento en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal.

En este sentido, dicha facultad oficiosa debe estar precedida de motivos reales, objetivos y trascendentes. Es decir, que para que Colpensiones determine dejar sin validez un acto administrativo particular que reconoce una prestación económica, debe agotar como mínimo los procedimientos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

En conclusión, toda actuación de Colpensiones previa a la revocatoria de un acto administrativo que reconozca una prestación debe ser comunicada, con el propósito de asegurar al titular del derecho la garantía del debido proceso. En otras palabras, la revocatoria directa de un acto administrativo particular y concreto de carácter pensional, sólo procede en la utilización de medios ilegales si se cometió una conducta tipificable en la ley penal. En los demás casos, Colpensiones deberá obtener el consentimiento del titular del derecho para revocarlo directamente o; en su defecto, solicitar la nulidad de su propio acto ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Referencias Bibliográficas

Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones. Resolución No. 016 del 08 de julio de 2020. Por la cual se define el procedimiento administrativo para la revocatoria directa de actos administrativos que reconocen prestaciones económicas de manera irregular y se deroga la Resolución 555 de 2015 (2020).

Colombia, Congreso de la República. Ley 797 de 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales (2003).

Colombia, Congreso de la República. Ley 1151 de 2007. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 (2007).

Colombia, Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA (2011)

Colombia, Congreso de la República. Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. (2011)

Colombia, Ministerio del Trabajo -Presidencia de la República. Decreto 4121 de 2011 Por el cual se cambia la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones. (2011).

Colombia, Presidencia de la República. Decreto 309 de 2017 Por el cual se modifica la estructura de la Administradora Colombiana de Colpensiones (2017).

Consejo de Estado (30 de julio de 2015). Radicado 7000123-31-000-2010-00220-02 (20141). (CP. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez). Recuperado de <http://consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado (12 de octubre de 2017). Radicado 11001-03-27-000-2013-00007-00 (19950). (CP. Stella Jeannette Carvajal Basto). Recuperado de <http://consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado (15 de marzo de 2018). Radicado 25000-23-25-000-2011-01239-01(3870-14). (CP. William Hernández Gómez). Recuperado de <http://consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado (06 de febrero de 2020). Radicado 05001-23-33-000-2019-03036-01(AC). (CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez). Recuperado de <http://consejodeestado.gov.co/>

Constitución Política de la República de Colombia. (1991).

Corte Constitucional. (23 de febrero de 1995). Sentencia C-069. (MP. Hernando Herrera Vergara). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Constitucional. (06 de octubre de 1999). Sentencia C-742. (MP. José Gregorio Hernández Galindo). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Constitucional. (25 de octubre de 2000). Sentencia C-1436. (MP. Alfredo Beltrán Sierra). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Constitucional. (23 de septiembre de 2003). Sentencia C-835. (MP. Jaime Araújo Rentería). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Constitucional (01 de febrero de 2005). Sentencia C-060 de 2005. (MP. Jaime Araújo Rentería). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Constitucional (20 de septiembre de 2006). Sentencia C-792 de 2006. (MP. Rodrigo Escobar Gil). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Constitucional (03 de agosto de 2007). Sentencia C-599 de 2007. (MP. Jaime Córdoba Triviño). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Constitucional (23 de julio de 2009). Sentencia C-494 de 2009. (MP. Nilson Pinilla Pinilla). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Constitucional (14 de septiembre de 2016). Sentencia SU-498 de 2016. (MP. Gloria Stella Ortiz Delgado). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

Corte Constitucional (08 de mayo de 2019). Sentencia SU-182 de 2019. (MP. Diana Fajardo Rivera). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co>

García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2000). Curso de Derecho Administrativo, 2 vols. Ed. Civitas, Madrid.

García de Enterría, E., & Fernández, T. R. (2017). Curso de derecho administrativo. Tomo I 18ª Edición. Ed. Civitas, Madrid.

Sayagués Laso, E. (2002). Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I 8ª Edición. Puesta al día por Daniel Hugo Martins, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

Tribunal Administrativo de Antioquia (07 de junio de 2017). Sentencia SPO -174- AP. (MP. Jorge Iván Duque Gutiérrez). Recuperado de <http://www.tribunaladministrativoantioquia.info/relatoria/>

Tribunal Administrativo de Antioquia (11 de diciembre de 2018). Sentencia SPO -303- AP. (MP. Jorge Iván Duque Gutiérrez). Recuperado de <http://www.tribunaladministrativoantioquia.info/relatoria/>

Tribunal Administrativo de Antioquia (02 de diciembre de 2019). Sentencia SPO -275 (MP. Jorge Iván Duque Gutiérrez). Recuperado de <http://www.tribunaladministrativoantioquia.info/relatoria/>