T-376-96

Sentencia T-376/96

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia por afiliación ilegal/PENSION DE VEJEZ-Suspensión por afiliación fraudulenta

El acto de reconocimiento pensional ocurrió a juicio de la demandada con la demostración de la configuración de una afiliación por medios ilegales, constituye el medio exceptivo, que hace viable la aplicación en el sentido de que en este caso era procedente la revocatoria del acto sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, lo que evidentemente realizó la demandada al expedir la Resolución, por medio de la cual suspendió la prestación económica por vejez en favor del demandante, al encontrar comprobada la afiliación fraudulenta.

Peticionario: Fabio Pastor Alvarez contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral.

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, veintiuno (21) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

Procede la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ Y HERNANDO HERRERA VERGARA, a revisar los fallos proferidos, en primera instancia por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el quince (15) de febrero de 1996; y de segunda instancia por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el diez (10) de abril del mismo año.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que hiciera el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco (5) de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión, la acción de tutela de la referencia.

I. Antecedentes

El ciudadano FABIO PASTOR ALVAREZ, por medio de apoderado, formuló ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, con el fin de solicitar la protección del derecho fundamental a la vida, toda vez que esta entidad, después haberle reconocido la pensión de vejez mediante resolución número 5113 de 1994, ordenó la suspensión de dicha pensión por medio de la resolución número 13415 del 23 de noviembre del mismo año. Indica el actor que en contra de esta resolución no presentó los recursos de reposición y

apelación, y que por tal motivo no puede controvertir la legalidad del mismo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que en caso de ser viable esta oportunidad, no es posible esperar el resultado de un proceso que tendría un trámite superior a dos años, cuando la necesidad de recibir el pago de la pensión, a su juicio, no admite dilación alguna.

Por virtud de la revocación de la resolución 5113, refiere el actor que envió una comunicación al Gerente Seccional del I.S.S. el 12 de octubre de 1995, mediante la cual le solicitó que cumpliera la resolución anterior, además de indicarle que el acto administrativo que suspendió dicha resolución, desconoció una situación jurídica de carácter particular y concreta; por consiguiente, de conformidad con el artículo 73 del C.C.A., señaló el actor, esta clase de actos no podrán revocarse unilateralmente sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, ya que su revocatoria es competencia de otras autoridades.

Manifiesta que la razón por la cual el I.S.S. revocó la pensión de vejez, se debió a que "El decreto 2665 de 1988, en el artículo 20, faculta al I.S.S. para hacer la cancelación de una afiliación indebida en el caso de la persona que no tiene la calidad de trabajador dependiente. Además, cuando se afilia fraudulentamente a una persona con el fin de obtener una prestación económica o de salud, hay lugar a aplicar una sanción pecuniaria".

Refiere que en ningún momento dio su consentimiento para que el I.S.S. revocara o suspendiera la pensión de vejez, lo cual, a su juicio, vulneró su derecho fundamental a la vida, puesto que de dicha pensión deriva su sustento económico, se encuentra en grave estado de salud, y "carece de derecho para exigir alimentos a otras personas".

En consecuencia, solicitó que se ordene al Gerente Administrativo del Instituto de los Seguros Sociales que revoque o inaplique la Resolución número 13415 del 23 de noviembre de 1994; que ordene el pago inmediato de las mesadas dejadas de cancelar, a partir del 23 de noviembre de 1994; y que le ordene continuar el pago de la prestación económica por vejez.

II. Las decisiones judiciales que se revisan.

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, quien dictó sentencia el quince (15) de febrero de 1996, en el sentido de denegar la acción de tutela solicitada por el señor Fabio Pastor Alvarez, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La pensión de vejez es un derecho de carácter legal cuya reglamentación se halla entre otras normas en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 0758 de 1990. Desde esta perspectiva, es imposible que por vía de tutela se le restablezca la pensión de vejez al actor, por cuanto tiene a su disposición los recursos que le otorga la ley para la protección de tales derechos legales, cuya competencia la tiene la justicia ordinaria de carácter laboral.

"Es posible que por conducto de la violación de este derecho legal se llegue a la violación de derechos constitucionales fundamentales. Pero sin lugar a dudas esta no es la situación del presente caso, ya que la prueba señalada indica lo contrario, es decir, que es el comportamiento FRAUDULENTO DEL ACTOR el que le viola los derechos a la entidad contra la que aquí se acciona". Además, la invocación que se hace del artículo 73 del Código

Contencioso Administrativo es del todo IMPERTINENTE, ya que como bien se dice en la Resolución 0013414, existe norma expresa para casos como el presente, como lo es el artículo 42 del Decreto 2665 de 1988 que autoriza al I.S.S. a suspender las prestaciones económicas para casos en que éstas se obtienen de manera ilegal. En materia de interpretación existe una regla básica y elemental que dice que la NORMA ESPECIAL PRIMA SOBRE LA GENERAL. Es más, si no existiera esta disposición, la conclusión no podría ser otra diferente, ya que en derecho y en justicia no puede ni debe ser premiado so pretexto de esguinces jurídicos con apariencia de legalidad".

Impugnación.

El actor, mediante apoderado impugnó el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, el cual correspondió a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, quien en providencia de diez (10) de abril de 1996, resolvió confirmar el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, con fundamento en los siguientes argumentos:

En el presente caso, el accionante tuvo la oportunidad de agotar los recursos necesarios para intentar cambiar la decisión adoptada y no lo hizo, como lo admite en el propio escrito de interposición de la acción de tutela. Esta falta de acción del ciudadano lo colocó en la imposibilidad de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa porque no agotó debidamente la vía gubernativa, como lo ordenan los artículos 50 y siguientes del Decreto 01 de 1984. Ante esta situación, el señor Alvarez no encontró otra vía que la de tutela para tratar de enmendar esa falta de oportunidad y de acción. Si ello fuera posible, la acción de tutela ocuparía el lugar de todas las demás acciones que no se intentaron oportunamente, por ignorancia de la ley o por descuido. Además, la tutela tiene un carácter subsidiario, la cual evita que ésta se convierta en un instrumento procesal sustitutivo de los medios judiciales autorizados en la Carta, carácter expresamente consagrado en la Constitución Política de 1991, al indicar que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, "pero no para subsanar inacciones que llevan a la prescripción o la caducidad de las acciones".

1. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar los fallos proferidos, en primera instancia por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, y de segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad.

En el asunto sub exámine, el demandante pretende conseguir, por medio de la acción de tutela, que se deje sin efecto el acto administrativo número 13415 de 1994 proferido por el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, mediante el cual esta entidad revocó de manera unilateral, y sin mediar el consentimiento expreso y escrito del actor, la resolución número 5113 de 1994 que le había reconocido el derecho a disfrutar de su pensión de vejez. En consecuencia, solicita que se ordene al instituto en mención continuar el pago de la referida prestación.

Obran en el expediente las resoluciones mencionadas es decir la número 5113 de 2 de junio de 1994 (Folio 10), por medio de la cual el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, reconoció la pensión de vejez al actor, cuya liquidación tuvo como base un número de semanas cotizadas de 1.214, con un salario mensual de base por la suma de $ 80.968.29; y 13415 de 23 de noviembre de 1994 (Folio 11), emanada de la misma entidad, mediante la cual suspendió la prestación económica por vejez.

Teniendo en cuenta la investigación administrativa adelantada por la División de Seguros Económicos del citado organismo oficial, acerca de la existencia del vínculo laboral entre el actor Fabio Pastor Alvarez y la Empresa Canteras del Norte y/o Dario Pastor Alvarez, la cual concluyó con la Resolución 003801 de diciembre 17 de 1993, emanada de la Gerencia Seccional del I.S.S. Antioquia, se estableció que "no existió vínculo laboral entre FABIO PASTOR ALVAREZ y la empresa CANTERAS DEL NORTE y/o DARIO PASTOR ALVAREZ, (…), patronal comprobándose la configuración de una afiliación fraudulenta (…) no habiendo lugar en consecuencia, al reconocimiento de prestación económica alguna por no reunirse las condiciones requeridas para dicho efecto, según lo consagrado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1.990 (Dcto. 758 de 1.990)". El Organismo citado, tuvo como fundamento jurídico para revocar la resolución de reconocimiento pensional de vejez, en favor del actor, el artículo 42, causales a) y b) del Decreto 2665 de 1988, disposición que concuerda con el artículo 21 del mismo reglamento.

Han sido numerosos los pronunciamientos que esta Corporación ha realizado con respecto al tema de la revocatoria directa y unilateral de los actos administrativos por parte de la administración, cuando para cuya expedición, ésta no ha tenido en cuenta la voluntad expresa y escrita del particular, a quien se le ha modificado una situación jurídica concreta, argumento alegado por el actor del caso sub examine para solicitar la protección del derecho fundamental a la vida, por derivar de la resolución el sustento económico para el desarrollo de la misma. En efecto, ha considerado esta Corte que si ello ocurre, la administración "(…) atenta contra los derechos adquiridos, los cuales se encuentran plenamente garantizados por el artículo 58 de la Carta Política1", "atentaría contra la seguridad jurídica de los ciudadanos2"., y entrañaría, desde luego, la vulneración de los derechos de los administrados.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedidos o por sus inmediatos superiores, cuando dichos actos se opongan a la Constitución Política o a la ley; cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; y cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Estas causales son aplicables "cuando se trate de actos de contenido general3". Pero, en relación con actos administrativos de carácter particular, por medio de los cuales se ha creado una situación jurídica individual y concreta o reconocido un derecho particular, estos no podrán ser revocados en forma unilateral sin el previo consentimiento expreso y escrito de su titular. Así lo dispone el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, según el cual:

"Cuando un acto administrativo 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 expreso y escrito del respectivo titular Pero habrá lugar a la revocación de

esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales". (Subrayado no es del texto original).

De esta manera, los actos administrativos de carácter subjetivo o particular que reconocen un derecho concreto solamente pueden ser revocados directamente por la administración, sin el consentimiento del particular, en alguna de las circunstancias indicadas en el inciso 2° del artículo 73 parcialmente transcrito, es decir:

"a) Cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo;

b) Cuando se dan las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A.; y

c) Si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales". (Se subraya)

Al respecto, el Consejo de Estado, en providencia de 6 de noviembre de 1992, Sección Segunda, mediante la cual negó las súplicas de la demanda de restablecimiento del derecho formulada por el demandante, por encontrar que éste recurrió a medios ilegales para obtener un acto de reconocimiento de un derecho, señaló lo siguiente:

"Esta norma ha dado lugar a diversas interpretaciones pero indudablemente introdujo una modificación en cuanto a la limitación para revocar directamente, sin el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho otros actos administrativos, cuando su expedición se hubiere conseguido por medios ilegales. (…) De manera pues, que si para lograr la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del C.C.A., según el cual 'Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores' porque indudablemente se da la primera de las causales que dan lugar a la revocatoria directa. A juicio de la Sala, esta interpretación consulta los principios constitucionales y además constituye una especie de sanción para quienes recurren a medios ilegales para obtener derechos.

Obviamente sólo en el caso de los actos provenientes del silencio administrativo positivo, cuando se dan las causales contempladas en el artículo 69 del C.C.A. y cuando el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el acto, puede revocarse directamente sin su consentimiento expreso y escrito; no cabe ese proceder, cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en ello participación el titular del derecho. En este caso, estará obligada a demandar sus propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo". (Subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín basó las razones de su providencia en que el actor no presentó los recursos de la vía gubernativa para contradecir los argumentos que dieron lugar a la revocación de la pensión de vejez solicitada, y en consecuencia no pudo acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para demandar el acto administrativo. Además, porque la acción de tutela, por tener un carácter subsidiario, no se constituye en un instrumento procesal sustitutivo de los medios que autoriza la Carta

Política de 1991.

No comparte la Sala el anterior criterio, pues como lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo reitera en esta oportunidad, si el acto administrativo reconoce el derecho en favor de un particular o de un servidor del Estado, salvo las excepciones mencionadas, no puede ser revocado unilateralmente por la administración. En estos casos no es el afectado con la decisión administrativa quien debe agotar los recursos administrativos para ejercer la acción contenciosa administrativa ante la jurisdicción competente, sino la misma entidad la que debe acudir a esta, sin poder revocar previamente el acto de reconocimiento del derecho particular, quien está en la obligación de instaurar la acción correspondiente a fin de conseguir la nulidad de la respectiva resolución, cuando estime que ha incurrido en error de hecho o de derecho al expedirla.

Por consiguiente la ausencia de recursos por parte del demandante por la vía administrativa no hace por sí solo improcedente la tutela de los derechos fundamentales, ya que más bien la obligación en principio de promover la acción para dichos casos, corresponde a la entidad obligada al pago de la prestación reconocida, la cual no puede suspenderse unilateralmente por las razones mencionadas.

Empero, en el caso subexamine se configura una de las excepciones a la prohibición de revocatoria unilateral del acto de reconocimiento del derecho, referente a la utilización de medios ilegales para la obtención del acto de que trata el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. Consta en el expediente que de acuerdo con la investigación administrativa adelantada por la Seccional Magdalena del Instituto de Seguros Sociales "No existió vinculo laboral entre FABIO PASTOR ALVAREZ y la empresa CANTERAS DEL NORTE y/o DARIO PASTOR ALVAREZ, Patronal 0201710085, comprobándose la configuración de una afiliación fraudulenta, por lo cual ordena descontar las semanas cotizadas a través de este patronal desde su afiliación (folio 11).

Este hecho que da cuenta de que el acto de reconocimiento pensional ocurrió a juicio de la demandada con la demostración de la configuración de una afiliación por medios ilegales, constituye el medio exceptivo, que hace viable la aplicación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo en el sentido de que en este caso era procedente la revocatoria del acto sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, lo que evidentemente realizó la demandada al expedir la Resolución No. 0013415 de 23 de noviembre de 1994, por medio de la cual suspendió la prestación económica por vejez en favor del demandante, al encontrar comprobada la afiliación fraudulenta.

En estas circunstancias no se encuentra quebrantada la norma en referencia y por consiguiente los derechos fundamentales invocados, pues la demandada si podía ante esta circunstancia, revocar en forma unilateral el acto administrativo de reconocimeinto pensional como lo hizo por medio de la Resolución que ordenó suspender el pago de la pensión de vejez, la cual goza de la presunción de legalidad que ampara los actos de la administración, resolución que en este caso solamente puede por consiguiente ser anulada por la jurisdicción competente, con el lleno de los requisitos legales pertinentes.

Por lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional habrá de confirmar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, que a su vez confirmó el del

Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, por las razones expuestas en esta providencia.

III. Decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, el diez (10) de abril de 1996, que confirmó el del Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, que denegó la tutela formulada por el ciudadano FABIO PASTOR ALVAREZ, contra el Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LÍBRENSE por secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Corte Constitucional, Sentencia número T-516 de 1993, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara

2Corte Constitucional, Sentencia número T-202 de 1995, Magistrado Ponente, Vladimiro Naranjo Mesa.

3Corte Constitucional, Sentencia número T-292 de 1995, Magistrado Ponente, Vladimiro Naranjo Mesa.