

Sentencia No. T-382/95

ACTO ADMINISTRATIVO-Ejecutoriedad/ACTO ADMINISTRATIVO-Ejecutividad

La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado.

ACTO ADMINISTRATIVO-Obligatoriedad

Por obligatoriedad se entiende la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan a consecuencia del mismo. Abarca tanto a los terceros como al propio ente público y a los demás. Esta obligatoriedad, de manera alguna se restringe en cuanto a su aplicación a los administrados, por el contrario, tal exigencia se extiende a la administración.

ACTO ADMINISTRATIVO-Estabilidad/REVOCACION DE ACTO ADMINISTRATIVO

La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectos al acto dictado por la administración. La figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

REVOCACION DE ACTO ADMINISTRATIVO/DECRETO REGLAMENTARIO-Inconstitucionalidad e ilegalidad

Si un decreto reglamentario posterior permite suspender las situaciones jurídicas resultado

de actos administrativos que no fueron debidamente impugnados, tal decreto se constituye en abiertamente violatorio de los derechos subjetivos, adquiridos por el administrador. Vemos entonces que la revocación de actos administrativos por parte de la administración, se constituye en una verdadera excepción.

#### EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD/PRINCIPIO DE EJECUTIVIDAD

La norma cuestionada permite al I.S.S. suspender una prestación social decretada legalmente. Pues bien, tal autorización deja SIN EFICACIA un acto administrativo, en otras palabras, atenta contra el principio de la ejecutividad. Adicionalmente el mencionado literal queda cuestionado por dos normas de la actual Constitución: el art. 238 que adscribe en la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo la facultad de suspender provisionalmente los efectos del acto administrativo (para el caso de esta tutela: el pago de la pensión) y el art. 83 que consagra el postulado de la buena fé (en el presente caso, como no cabe la revocatoria directa del acto administrativo porque no hay expreso y escrito consentimiento del titular, entonces, el literal b- del art. 42 del Decreto 2665/88, eludió tal situación y le quitó los efectos, siendo esto un ejemplo de ausencia de buena fé). Por estas razones hay que concluir que dicho literal es inconstitucional.

#### COSA JUZGADA ADMINISTRATIVA/PENSION DE SOBREVIVIENTES

Existe la protección a la cosa juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrado. Para el caso concreto, la cosa juzgada administrativa se predica del acto administrativo que concedió la pensión. Y el acto posterior (suspensión de la pensión), hecho extemporáneamente, no tiene la fuerza suficiente para sostener la opinión de que adquirió la presunción de legalidad, porque la suspensión se ampara en una norma ilegal e inconstitucional.

#### REVOCACION DE ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia/INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/SUSTITUCION PENSIONAL/PERJUICIO IRREMEDIABLE

Creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante en virtud de una Resolución emanada del Instituto de los Seguros Sociales, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración, salvo que concurra el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho.

## PENSION DE SOBREVIVIENTES-Suspensión por un anónimo/DERECHO A LA SUSTITUCION PENSIONAL

En conclusión, tanto las pruebas aportadas para la concesión de la prestación, como las allegadas años después demuestran que la demandante TENIA derecho a la sustitución pensional, luego la Resolución que la concedió no está afectada por causa legítima que la deje sin efecto (al menos por ahora) y, como se suspendió el pago de la prestación, que es muy escasa, salta a la vista que a esta mujer, modista de profesión, madre de 3 hijos, si se le está ocasionando un perjuicio irremediable.

REF: Expedientes N°68030

Peticionaria: Celia Monsalve de Parra.

Procedencia: Juzgado Segundo Laboral de Cali.

Temas:

-Ejecutoriedad, ejecutividad, eficacia y estabilidad del acto administrativo.

-Pensión de sobrevivientes.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá , D.C., agosto (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de tutela 68030, de Celia Monsalve de Parra contra el Instituto de Seguros Sociales, acumulado, por decisión de la Sala de Selección N° 5, de 8 de mayo de 1995, al expediente 67761, pero luego se ordenó su desacumulación y por ello los fallos se pronuncian por separado.

## ANTECEDENTES

### 1. Elementos de juicio.

Una vez recepcionada la prueba que la Corte decretó se puede afirmar lo siguiente:

1.1. Cecilia Monsalve contrajo matrimonio en Manizales con Jorge Aquileo Parra el 7 de agosto de 1959, fueron procreados varios hijos entre ellos Jorge Parra Monsalve. No existió separación legal de los cónyuges.

1.2. El 31 de diciembre de 1990, fallece en Cali el señor Parra. estando pensionado. Bajo juramento declaran María Grisales y Blanca Rendón que en tal fecha los cónyuges vivían bajo el mismo techo.

1.3. El 14 de junio de 1991, por Resolución 03094 se concede la sustitución pensional de su difunto esposo a Celia Monsalve de Parra, y al menor Jorge Parra Monsalve, representado por su madre.

Posteriormente hay autorización de Celia Monsalve para que Clementina de Delgado cobre unas mesadas durante el año de 1992; autorización autenticada ante el Cónsul General de Colombia en Nueva York. Pero, en 1993 la señora Celia aparece haciendo peticiones en Cali, señala como su dirección: Carrera 14 N° 3-42, y, precisamente en 1994, el I.S.S. la cita a tal dirección y ella se presenta de inmediato.

1.4. Celia Monsalve afirma que por la escasa pensión de su esposo y por unas calamidades domésticas ello necesitó antes y después de la muerte de Parra, buscar ingresos en Nueva York, colaborando en confección de “sueteres” y por tal razón se trasladaba durante algunos meses a dicha ciudad y regresaba con algún dinero para el sostenimiento de su familia.

1.51. Una carta SIN firma de quien dice llamarse Nancy Bermúdez, dirigida al Gerente del I.S.S., seccional Valle del Cauca, contiene estas afirmaciones:

-Cecilia Monsalve ha vivido desde hace muchos años en Nueva York haciendo vida marital con Gilberto Sánchez.

-Nancy Bermúdez era la compañera permanente de Jorge Aquileo Parra en el momento de su fallecimiento.

A esta carta precedió un anónimo enviado también al I.S.S..

1.5. Este informe motivó que el 6 de octubre de 1994 se citara a la oficina de Prestaciones Económicas del I.S.S. del Valle del Cauca a Celia Monsalve para decirsele que “se le iba a suspender el reconocimiento de la pensión que recibía por fallecimiento de su cónyuge”, y, efectivamente, el 9 de diciembre de 1994, por Resolución 8302, se le suspendió “a partir del mes de noviembre de 1994, la sustitución pensional”.

1.6. La perjudicada agotó la vía gubernativa con resultados negativos. No fue tomada en cuenta su afirmación de que convivía con Parra cuando falleció y que no tiene ninguna relación sentimental con Gilberto Sánchez.

1.7. En la Resolución que suspendió la prestación se invoca por el I.S.S. el literal b del artículo 42 del Decreto 2665 de 1988 que dice:

“El I.S.S., procederá a la suspensión inmediata de las prestaciones económicas y de salud en los siguientes casos....b) cuando se compruebe que conforme a los reglamentos del I.S.S. no se tenía derecho a ellos...”

1.8. En la Resolución 6558 de 1995, que resolvió la reposición interpuesta por Celia Monsalve, el I.S.S., Seccional Valle del Cauca, reiteró que la suspensión se debía a que la señora no convivía con el causante al momento del fallecimiento. En realidad, no hay prueba que sustente tal opinión.

19. En el mismo expediente que está en el I.S.S., la prueba demuestra que vivía doña Celia con su marido (declaraciones de María Grisales, Celia Rendón, Carlota Sánchez) y no existe ninguna prueba (a los anónimos no se les puede dar tal característica) que hagan sospechar

que actualmente convive o se haya casado con alguien o que no conviviera con Jorge Aquileo Parra cuando éste murió. El hecho de que la señora viajara a Estados Unidos, esporádica y temporalmente, a conseguir algún dinero para sostener su familia no señala en forma alguna que se esté dentro de los causales de pérdida de la sustitución pensional. Además, la Resolución NO se refiere a motivos que hubieren surgido con posterioridad al fallecimiento de Parra.

## 2. Decisión de primera instancia, 24 de febrero de 1995.

El Juzgado Segundo Laboral de Cali no tuteló porque dió por sentado que en el instante de fallecer Jorge Aquileo Parra, Celia Monsalve convivía con Gilberto Sánchez y que, además, la solicitante puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

## 3. Decisión de Segunda instancia, 24 de marzo de 1995.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, confirmó; considerando improcedente la acción porque se puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral puesto que está en discusión el derecho a disfrutar la sustitución pensional y el haber ocurrido la suspensión de dicha pensión no es un perjuicio irremediable.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

### A. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2ª y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

### Cuestión previa:

1.- Antes de entrar a plantear temas jurídicos importantes para decidir la presente tutela, hay que aclarar que el I.S.S. no se pronunció, en el acto administrativo que motiva esta acción de amparo, sobre la pérdida del derecho a la sustitución pensional (2º de la Ley 33 de 1973) por

amancebamiento del cónyuge supérstite después del fallecimiento del pensionado, sino que la determinación la tomó por hipótesis existentes en el momento del fallecimiento. Y, con base en las mismas pruebas hubo dos pronunciamientos: uno en 1991 concediendo la pensión y otro en 1994 suspendiéndola.

Como expresamente se sustenta la suspensión en el literal b- del artículo 42 del Decreto 2665/88, se analizará en primer lugar esta atribución frente a la Constitución y la ciencia administrativa, para después, apreciar el caso específico y ver que frente a pruebas CONCRETAS que hablan de convivencia entre cónyuges no se puede decir tres años después que no convivían. Hecha esta advertencia, se desarrolla el aspecto jurídico así:

2.- En variada jurisprudencia se ha indicado que la pensión es un derecho subjetivo<sup>1</sup>, se ha dicho cuándo la sustitución pensional es derecho fundamental<sup>2</sup> y se ha analizado el literal b- del artículo 42 del Decreto 2665 de 1988. Un caso idéntico que dió origen a la sentencia T-355/95 de esta misma Sala de Revisión, obliga a reiterar lo expresado en tal jurisprudencia:

“En 1988 se expidió:

” El Decreto 2665 de 1988, artículo 42, literal b: permite suspender las prestaciones económicas y de salud, por parte del I.S.S., “cuando se compruebe que conforme a los Reglamentos del seguro, no se tenía derecho a ellas”<sup>3</sup>. Se trata de una norma que suspende los efectos de un acto administrativo proferido con anterioridad y curiosamente incluida dentro de un decreto que expresamente dice en su artículo 103 que se aplicará analógicamente el Código Contencioso Administrativo.

Con posterioridad al Decreto 2665 de 1988 fue expedida la Ley 100 de 1993 (arts. 46 a 49): reafirma que se concede en forma vitalicia al “cónyuge supérstite,” la pensión de sobrevivientes.

Además de variada, la legislación anterior y posterior a 1988 ha centrado el beneficio en el cónyuge sobreviviente. Cualquier duda que hubiere debe ser resuelta en favor del trabajador o del beneficiario, y, de todas maneras, la norma más favorable debe aplicarse....

### 3.- EJECUTIVIDAD, OBLIGATORIEDAD Y EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Conviene establecer con meridiana claridad el significado que comporta el valor de Eficacia, Obligatoriedad, Ejecutoriedad, Ejecutividad y Estabilidad del acto administrativo. La ESTABILIDAD constituye un CARACTER del acto administrativo,<sup>4</sup> o un PRINCIPIO del mismo.<sup>5</sup> Si la Administración expide una Resolución concediendo una sustitución de pensión, tal Acto administrativo adquiere estabilidad y por lo tanto ingresa al mundo jurídico. Otro carácter con categoría de principio, según CASSAGNE es la EJECUTORIEDAD; explica este tratadista:

“Como un principio consubstancial al ejercicio de la función administrativa se halla la ejecutoriedad del acto administrativo, que consiste en la facultad de los órganos estatales que ejercen dicha función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico”.<sup>6</sup>

Marienhoff dice: “La ejecutoriedad del acto administrativo significa que, por principio, la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica.”<sup>7</sup> O sea: si se profiere una Resolución decretando una pensión la misma entidad que profirió el acto administrativo debe ponerlo en práctica y unilateralmente no puede quitar o suspender los efectos.

Esta diferencia trae consecuencias de suma importancia en el campo de la certeza jurídica propia de todo Estado de Derecho. Pero antes es necesario indicar que en la teoría administrativa se diferencian la ejecutoriedad de la ejecutividad:

“En nuestra opinión la ejecutoriedad y la ejecutividad actúan en dos planos distintos: la primera hace a las facultades que tiene la Administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutividad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo - conforme a todo nuestro ordenamiento jurídico procesal- aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, otorguen el derecho procesal de utilizar el proceso de ejecución. El título ejecutivo del acto administrativo, no es pues en nuestro país la regla o el principio, sino la excepción y debe hallarse fundado en norma legal. Por otra parte, a diferencia del derecho privado, donde la creación del título ejecutivo proviene del obligado, la Administración Pública (cuando la norma legal la autoriza) es quien crea unilateralmente el título ejecutivo, siendo éste el rasgo fundamental que caracteriza la ejecutividad del acto administrativo.”<sup>8</sup>



La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado.

En la doctrina moderna, la ejecutoriedad de manera alguna puede confundirse con la ejecutividad. La ejecutoriedad es propia de cualquier acto administrativo, en cuanto significa la condición del acto para que pueda ser efectuado. La ejecutividad equivale, a la eficacia que tal acto comporta, principio que no se constituye en una excepción, sino por el contrario es la regla general de todo acto administrativo, según García Trevijano. Constituyéndose entonces en real y efectiva aplicación del contenido del mismo sin que se difiera su cumplimiento.

En algunas ocasiones se ha confundido el significado de tales expresiones, pero es claro que la doctrina distingue la obligatoriedad de la efectividad que el acto administrativo produce. Diferenciación también establecida en el Código Contencioso Administrativo señalado en los artículos 48, 64, 65, y 66.

La obligatoriedad se constituye en elemento intermedio entre la ejecutoriedad y la ejecutividad del acto administrativo.

La obligatoriedad como carácter presente en la formación de todo acto administrativo, se presenta como elemento fundamental (retomada por el tratadista García Trevijano) en relación a lo que Laband denominó “la obligatoriedad del acto en sentido verdadero, es decir, en el negocio jurídico de Derecho público”.<sup>10</sup>

Por obligatoriedad se entiende la necesidad de acatamiento de los efectos jurídicos que se generan a consecuencia del mismo. Abarca tanto a los terceros como al propio ente público y a los demás. Esta obligatoriedad, de manera alguna se restringe en cuanto a su aplicación a los administrados, por el contrario, tal exigencia se extiende a la administración. En tal sentido debe comprenderse el principio antes citado.

4.- Visto lo anterior, se pasa a analizar los elementos que afectan el acto administrativo.

La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectados al acto dictado por la administración.

Revisemos para los efectos del presente análisis la figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador.

Cabe recordar que expresamente el artículo 73 de C.C.A establece que “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. Como vemos se trata de una renuncia por parte del administrado, que se constituye en una clara declinación por parte del interesado de los derechos que el acto le confiere. Es clara esta disposición y en consecuencia resulta violatorio de toda la normatividad pretender desconocer lo que allí la norma prescribe.

4.- En el estudio del artículo 73 del C.C.A., el Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 6 de mayo de 1992 expresó:

“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 contenido expreso y escrito; no cabe este 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 ese caso, estará obligada a demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo.”

5.- Resulta procedente entonces señalar que si un decreto reglamentario posterior permite suspender las situaciones jurídicas resultado de actos administrativos que no fueron debidamente impugnados, tal decreto se constituye en abiertamente violatorio de los derechos subjetivos, adquiridos por el administrador. Vemos entonces que la revocación de actos administrativos por parte de la administración, se constituye en términos de Marienhoff, en una verdadera excepción.

“La revocabilidad del acto administrativo no puede ser inherente a su esencia, ni puede constituir el “principio en esta materia. La revocación del acto administrativo es una medida excepcional, verdaderamente anormal. En suma, la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa<sup>11</sup>”.

Ha dicho nuestro más alto Tribunal en este sentido:

“Que no existe ningún precepto de la ley que declare inestables, revisables, revocables o anulables los actos administrativos de cualquier naturaleza y en cualquier tiempo, dejando los derechos nacidos o, consolidados a su amparo a merced del arbitrio o del diferente criterio de las autoridades”<sup>12</sup>

Conviene aclarar que la estabilidad del acto creador de derechos alcanza a toda la administración en el doble sentido de que el acto administrativo de cualquier órgano o ente administrativo pueda ser “cosa juzgada administrada”, sea un ente autárquico, empresa del Estado, y de que en la medida en que se ha producido la estabilidad, el acto no puede ser revocado por el mismo órgano que lo dictó por un órgano administrativo superior; en otras palabras, que la limitación a la facultad de revocar, modificar o sustituir un acto no sólo al

órgano o ente emisor del mismo, sino a toda la administración.<sup>13</sup>

Se dirá que hay la posibilidad de que el Estado y las entidades públicas demanden sus propios actos, esto se denomina “acción de lesividad<sup>14</sup>”.

Esta acción es una figura que, al igual que la revocación, limita la estabilidad propia de todo acto administrativo, por lo tanto debe sujetarse a precisos parámetros señalados por el legislador.

Por ello, esta acción tiene una caducidad de dos años. Se afirma lo anterior porque desde 1984 el Decreto 01 que modificó el Código Contencioso Administrativo (expedido con fundamento en facultades extraordinarias) estableció que tratándose de la acción de restablecimiento del derecho, (la única que se predica de “situaciones individuales y concretas”), si el demandante es una entidad pública, la caducidad “será de dos años” (disposición repetida en el Decreto 2304 de 1989, art. 23). Y, el artículo 73 (también vigente hoy) es riguroso. Disposición que venía desde el Decreto 2733 de 1959.<sup>15</sup>

Quiere decir lo anterior que si transcurrió el año de 1986 (2 años después del Decreto 01 de 1984) y no se demandó por la Entidad pública, la acción caducó y NO podía después efectuarse la revocatoria directa sin el consentimiento expreso del titular. Y si un decreto reglamentario posterior permite desconocer las situaciones jurídicas concretas que resultaron de actos administrativos que no fueron oportunamente impugnados, tal decreto es violatorio de derechos adquiridos y por lo tanto sería inconstitucional e ilegal.

Es decir, es restringida y sujeta a caducidad la posibilidad de dejar sin efectos un acto de la administración que establece situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, y esta facultad excepcional le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

Además, existe la protección a la cosa juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrado. Este aspecto lo desarrolla CASSAGNE, así:

“Hace mucho -aproximadamente hasta la segunda mitad de este siglo- se sostenía la existencia de un principio que caracterizaba al acto administrativo y lo tornaba diferente del acto del derecho privado: la regla de la revocabilidad. Tal principio es contemporáneo a la construcción de la teoría del acto administrativo como acto exclusivamente unilateral, donde

al caracterizarlo como producto de un solo sujeto estatal dotado de prerrogativas de poder público, el mismo podía revocar el acto sin necesidad de obtener la conformidad del administrado. De esta manera, a diferencia de los actos de derecho privado -que eran en principio irrevocables como regla general puesto que la existencia de los contratos hacía imposible la aceptación del dogma de la revocabilidad- un sector de la doctrina ha sostenido que éste era de la esencia del acto administrativo.

Sin embargo, como reacción contra el absolutismo que entrañaba la tesis del acto unilateral esencialmente revocable, surgió una suerte de protección contra la posibilidad de extinguir ciertos actos en la Administración Pública, dando origen a la institución de la denominada “cosa juzgada administrativa”, a pesar, a pesar de que su régimen no fuera enteramente similar al de la cosa juzgada judicial.

En efecto, la cosa juzgada administrativa se distingue de la cosa juzgada judicial por dos aspectos esenciales: a) se trata de una inmutabilidad estrictamente formal -no material- en el sentido de que nada impide que el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después extinguido por el órgano judicial; y b) porque siempre se admite la revocación favorable al administrado.

Pero lo cierto es que por influencia especialmente de los teóricos alemanes la tesis de la “cosa juzgada administrativa” fue ganando adeptos sin que se advirtieran mayormente las transformaciones que se operaban en forma contemporánea en el campo del derecho administrativo”.<sup>16</sup>

En la doctrina moderna, ha sido superado el concepto de Bielsa quien sostenía que “el acto administrativo es, por principio general, revocable” y hoy se admite la inmutabilidad formal que implica que la revocabilidad sólo procede en circunstancias de excepción y no procede cuando viola leyes superiores, como ya ha quedado explicado.

Para el caso concreto, la cosa juzgada administrativa se predica del acto administrativo que concedió la pensión. Y el acto posterior (suspensión de la pensión), hecho extemporáneamente, no tiene la fuerza suficiente para sostener la opinión de que adquirió la presunción de legalidad, porque la suspensión se ampara en una norma ilegal e inconstitucional, según se dijo antes y se corrobora a continuación.

7.- El Decreto 2665 de 1988, es un DECRETO REGLAMENTARIO, expedido con invocación del numeral 3º del artículo 120 de la antigua Constitución. Este Decreto reglamentario, permitió la suspensión de las prestaciones sociales y de salud concretas cuando violaran el reglamento del I.S.S.

Si el Decreto 2665 de 1988 se expidió con fundamento en el artículo 120 numeral 3º de la anterior Constitución, ha debido respetarse lo dicho allí: que el decreto busca “la cumplida ejecución de la leyes”. Pues bién, no se ajustó a la ley porque pasó por alto las normas del Código Contencioso Administrativo antes señaladas. Con mayor razón es inconstitucional hoy porque viola los artículos 1º, 2º, 58, 123 de la Constitución Política. Los artículos 2º y 58 porque las autoridades de la República deben proteger los “bienes” (dentro de ellos están las pensiones) y garantizar “los derechos adquiridos” (una resolución que otorga una pensión crea un derecho). El 123 por cuanto los servidores públicos “ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, ley y el reglamento” y ocurre que el literal b- del artículo 42 del Decreto en mención consagró una suspensión que violaba normas del Código Contencioso. Y, por último, se desconoce el artículo 1º de la Carta que consagra el Estado Social de Derecho.

Por consiguiente, no es justo que en 1995, veinte años después de decretada una sustitución pensional<sup>17</sup>, venga a tomarse la decisión unilateral de suspenderla con la disculpa, muy discutible, de que en 1973, el cónyuge supérstite no tenía derecho a ella y con invocación de un decreto reglamentario al cual se le aplican las excepciones de inconstitucionalidad (art. 4º C.P.) y de legalidad; y con el desconocimiento de los principios, caracteres y consecuencias de todo acto administrativo.

La determinación del I.S.S. al suspender la pensión de sobrevivientes, no sólo es susceptible de demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sino de tutela y ocasiona un perjuicio irremediable. Como esto último no fue bién comprendido por el ad-quem, se requiere repetir lo ya dicho por la Corporación en numerosos casos.”

En la citada sentencia la tutela prosperó, pero no sólo existe tal antecedente:

8.- En un caso similar<sup>18</sup> dijo la Corte Constitucional:

“Al respecto, ha sostenido el H. Consejo de Estado<sup>19</sup> que tanto el artículo 24 del Decreto

2733 de 1959, como el inciso 1o. del 73 del C.C.A., tienen por finalidad, garantizar la protección de los derechos individuales y la firmeza de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, para que no puedan ser revocados ni los unos ni las otras, en forma unilateral por la administración.

Lo que se busca con la prohibición o restricción legal al ejercicio de la revocatoria por parte de la administración, se funda en la inmutabilidad de los actos administrativos que hayan consagrado un derecho subjetivo a favor de un particular -inmutabilidad que se sustenta en la necesaria seguridad jurídica que debe asistir a los administrados en sus relaciones con la administración-, los cuales gozan del principio de la irrevocabilidad por parte de la administración, a fin de evitar que ésta sea el juez de sus propios actos.

En consecuencia, creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante en virtud de la Resolución No. 011844 de 1992 emanada del Instituto de los Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración, salvo que concurra el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho.

Contrario a lo dispuesto en el artículo 73 del C.C.A., el Instituto de los Seguros Sociales expidió la Resolución No. 08217 de junio 10 de 1994, por medio de la cual revocó la Resolución No. 011844 de 1992 -acto de carácter particular y concreto en virtud de la cual se reconoció la pensión para sobrevivientes en cabeza de la accionante y de sus hijos-, razón ésta que conduce a estimar el desconocimiento y la violación del ordenamiento legal citado, ya que el acto administrativo señalado que era irrevocable, fue revocado en forma unilateral por la entidad accionada, sin consentimiento de la titular del derecho.

Adicionalmente, no se cumplió el requisito previo que permitía legalmente la revocatoria del acto administrativo que le reconoció el derecho a la señora Mateus Cantor, cual era el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Por el contrario, ésta controvierte la decisión injustificada de la administración que desconoce su derecho.

En estos casos, lo procedente no es la revocatoria directa del acto administrativo creador de una situación jurídica individual y colectiva, sino la acción correspondiente ante la jurisdicción competente a fin de que se obtenga la nulidad de dicho acto por quebrantar preceptos superiores de derecho.”

### C. EL CASO CONCRETO.

Centrada la discusión en el literal b- del artículo 42 del Decreto 2665 de 1988, se tiene que, invocada la excepción de inconstitucionalidad del literal b- del artículo 42 del Decreto 2665 de 1988, esto implica también la excepción de inconstitucionalidad para la Resolución que suspendió la pensión, invocando tal Decreto reglamentario.

Por supuesto que hay que recordar la aclaración ya hecha en esta sentencia:

El principio de ejecutoriedad, en el caso de sustitución pensional, por parte de la cónyuge, tiene excepciones legales: cuando la cónyuge sobreviviente pasa a hacer vida marital. Pero no es el caso de esta tutela puesto que la Resolución 8302 de 9 de diciembre de 1994 que suspendió la sustitución pensional concedida 3 años antes, expresamente hace referencia al tantas veces citado numeral b- del artículo 42 del decreto 2665/88 que habla de que “NO SE TENIA DERECHO” a la prestación y por eso en la Resolución se dice que “la pensionada no convivía con el causante, al momento del fallecimiento” y se agrega que “se encontraba en Estados Unidos donde hace vida conyugal con el señor Gilberto Sánchez”.

Ocurre que cuando se concedió la prestación, el 14 de junio de 1991 (Resolución 3094), el I.S.S. dijo que: “se comprobó que la solicitud reúne los requisitos legales exigidos para su otorgamiento”, y, en efecto, se presentó y obra en el expediente del I.S.S..

-Registro Civil de matrimonio.

-Procreó hijos con el trabajador fallecido.

-En el seguro de invalidez, vejez y muerte, aparece el nombre de Celia Monsalve.

-El 31 de enero de 1991, de conformidad con el inciso 3º del art. 1º del Decreto 1557 de 1989, declaran MARIA GRISALES y BLANCA RENDON que desde hace muchos años conocían a Celia Monsalve y les consta que estaba casada con Parra,

“Con quien vivió bajo el mismo techo hasta el día de ser muerte ocurrido el 31 de diciembre de 1990 y de quien dependía económicamente”.

-El Instituto publicó el 15 de abril de 1991, en el periódico “Occidente” la lista de sus afiliados



fallecidos para que quienes se creyeran con algún derecho se presentaran a reclamar en el término de 30 días hábiles. En el listado aparecía Parra y figuraba “Monsalve Castaño Celia” como única persona que se había presentado a reclamar para ella y su hijo. Pasaron los 30 días y como nadie más se presentó, la pensión se le adjudicó a la esposa y el hijo, como era lo legal; con base en estas mismas pruebas no se puede venir a decir después que el señor Parra no vivía con su esposa y que ésta vivía en otro país con un señor Sánchez.

En ningún instante las pruebas han sido puestas en entredicho, no hay decisión judicial que les quite su valor, no hay investigación penal alguna contra los declarantes, entonces, por qué se revoca en la práctica una Resolución en firme?

Por un anónimo que aparece 3 años después?

Cuando el anónimo llegó al I.S.S., diciéndose que la compañera de Parra era Nancy Bermúdez, el mismo I.S.S. hizo 3 llamadas a la empresa donde trabaja Parra y allí no se le suministró ninguna información para ubicar a la Bermúdez. Y, el Instituto, en 1995, directamente le recibió declaración a Hugo Clávijo, quien frecuentaba al matrimonio Parra-Monsalve y expresa que no conoció a Nancy Bermúdez y por el contrario Celia y Parra “eran esposos, vivían en la misma casa”; y, en el mismo sentido se expresa Carlota Sánchez de Calderon, quien bajo juramento también dijo en el I.S.S.:

“Ella (Celia) se quería mucho con Aquileo, y, además se que a ella lo que le interesaba era trabajar y regresarse a ver a su esposo y a sus hijos y ayudar en la casa con la plata que conseguía allá (en EE.UU.)”.

En conclusión, tanto las pruebas aportadas para la concesión de la prestación, como las allegadas años después demuestran que Celia Monsalve TENIA derecho a la sustitución pensional, luego la Resolución que la concedió no está afectada por causa legítima que la deje sin efecto (al menos por ahora) y, como se suspendió el pago de la prestación, que es muy escasa, porque cuando se concedió en 1991 le correspondía a Celia Monsalve \$25.860,00 (Resolución 3094), salta a la vista que a esta mujer, modista de profesión, madre de 3 hijos, si se le está ocasionando un perjuicio irremediable y su caso se ubica dentro de los parámetros tomados en las sentencias T-189, T-292 y T-355, todas de 1995.

En mérito de lo expuesto, la Sala 7ª de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del

pueblo y por mandato de la Constitución

PRIMERO.- REVOCAR las sentencia de 24 de febrero de 1995 del Juzgado 2º Laboral de Cali y de 24 de marzo del mismo año de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, proferidas en la tutela de la referencia.

SEGUNDO.- CONCEDER la tutela y, consecuencialmente, ORDENAR al Instituto de Seguro Sociales que en el término de 48 horas continúe pagando a Celia Monsalve de Parra la sustitución pensional que motivó la presente tutela y se le cancelen las mesadas debidas.

TERCERO.- Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- El Juzgado de 1ª Instancia vigilará el cumplimiento de este fallo.

Notifíquese, comuníquese y cópiese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Ver sentencia T- 313/95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, T-181/93, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara, T-355/95, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, sentneica de la Corte Suprema de Justicia de 28 de febrero de 1946,

Magistrado Ponente: Anibal Cardoso Gaitán.

2Ver sentencia T-292/95, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

3Nótese que este caso es muy diferente a la suspensión de una pensión de invalidez cuando el pensionado no se somete a las revisiones médicas.

4Ver Agustín Gordillo, Procedimiento y recursos administrativos.

5Ver Juan Carlos Cassagne, El Acto administrativo.

6Ibidem, pág. 331.

7Marienhoff Miguel, Tratado de derecho administrativo, T. II, Pág. 374

8Ibidem, pág. 357.

9 Rodriguez Moro. La Ejecutividad del Acto Administrativo, Madrid, 1949 pág 32

10 García Trevijano, Jose Antonio, los Actos Administrativos, Editorial Civitas S.A, Madrid 1986, Pág 108.

11Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Ediciones Macchi , Buenos Aires, 1979.

12Idem.

13Ibidem, Pág. 68.

14“LESIVIDAD. En la definición de Vivancos, la cualidad que hace anulable, por los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, un acto de la administración que lesiona los intereses públicos, de orden económico o de otra naturaleza, dictado con antigüedad no superior a 4 años y aquejado de ilegalidad simple o no manifiesta.

La declaración de lesividad corresponde: 1º cuando se trate de la administración estatal, al ministro del ramo por orden ministerial, o al Consejo de ministros, por orden acordada; 2º cuando se trate de una corporación local, por acuerdo del ayuntamiento en pleno o de la diputación provincial; 3º cuando se trate de un ente público institucional, por resolución del

mismo conforme a sus normas vigentes.” Diccionario enciclopédico de derecho usual, V. Pág. 130, Guillermo Cabanellas.

16CASSAGNE, Juan Carlos, “El Acto Administrativo”. Pág. 383

17La prescripción máxima es de 20 años.

18Sentencia T-189/95, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Tema: Revocatoria del reconocimiento de una pensión de sobrevivientes.

19 Cfr. Consejo de Estado, Sentencia de mayo 6 de 1992. Sección Segunda.