



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA TERCERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Sincelejo, veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
EXPEDIENTE No.	70-001-33-33-009-2014-00264-01
DEMANDANTE:	RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO
DEMANDADO:	UGPP¹
M DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Procede el Tribunal, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2017 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA DEMANDA.

La señora **RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO**, por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP-**, solicitando que se declare la **NULIDAD** de la resolución 20915 del 15 de Mayo de 2008, por medio de la cual la demandada de manera unilateral revoco la resolución 014228 del 31 de Mayo de 2001 con la que reconoció y pago la pensión de sobreviviente a la demandante.

Como consecuencia con dicha declaración se **RESTABLEZCA EL DERECHO** a la pensionada, ordenando a la demandada a que proceda a reanudar el pago de las

¹ Unidad Administrativa Especial de Gestión y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

mesadas, con efectos a partir del momento en que fue aplicada la medida, esto es, el 15 de Mayo de 2008 y se ordene a la demandada reanudar el pago a la demandante desde el momento en que decidió suspenderlo.

Como **fundamentos fácticos**, en la demanda se afirmó que:

La demandada UGPP, mediante resolución No 014228 del 31 de Mayo de 2001 reconoció pensión de sobrevivientes en forma vitalicia a favor de la demandante RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO, en calidad de compañera permanente del señor JOSÉ INÉS ROMERO MARRIAGA, con motivo de su fallecimiento.

La pensión así reconocida se hizo efectiva a partir del 04 de Mayo de 1994 con efectos fiscales a partir del 29 de Diciembre 1997.

Mediante resolución 20915 del 15 de Mayo de 2008 la demandada decide de manera unilateral revocar lo dispuesto en la resolución 014228 del 31 de Mayo de 2001 y en consecuencia ordena suspender la inclusión en nómina a la demandante negándole el pago de la mesada pensional que venía cancelando desde ese instante y hasta los actuales momentos.

La razón legal que expuso la demandada para proceder a aplicar la medida de suspensión del pago de la mesada de manera unilateral, consistió en que “la demandante no convivió con el causante en forma permanente y bajo el mismo techo y hasta el momento de su fallecimiento, por lo que no tiene derecho a recibir la prestación pensional, conforme a lo dispuesto en el Artículo 19 de la ley 797 de 2003.”

Contra la anterior decisión la demandante interpuso los recursos ordinarios de ley pero sin resultados favorables, razón por la cual acude a este estrado judicial en busca de que se ordene a la entidad para que levanta la suspensión y continúe efectuando el pago de la mesada desde que fue suspendido, habida cuenta que su la decisión de suspenderla es desde todo punto de vista arbitraria.

Como **normas violadas**, se invocaron: CONSTITUCIÓN NACIONAL. Artículos 1º, 4º, 13, 23, 35, 28, 29, 46, 53. Código Contencioso y de Procedimiento Administrativo (Ley 1437 de 2011), Artículos 97, 138, 155, 179 a 195. Código Único Disciplinario, Artículo Artículos 34 y 35. Código Penal: Artículos 413, 416 y 417 y demás concordantes y aplicables al asunto.

En el **concepto de violación**, la parte demandante esgrime que Ahora bien cuando la actuación administrativa consiste en la revocatoria directa de un acto propio, sin el trámite previsto en el artículo 97 de la ley 1437 de 2011 la jurisprudencia del máximo Tribunal admite que se quebranta el derecho al debido proceso, así como quedo

registrado en la sentencia C-1189 de 2005. El acto administrativo mediante el cual la administración desmejora la mesada pensional que venía recibiendo la accionante, debido a la suspensión de la misma, sin autorización de la demandante y sin permiso judicial acreditado, ocasiona un perjuicio grave e irremediable a la demandante porque además desconoce que la pensión se constituye en un derecho fundamental. La norma del Artículo 19 de la ley 797 de 2003, se refiere a la necesidad de comprobar, es decir, a verificar, constatar, confirmar y adoptar una decisión de fondo por la autoridad competente en desarrollo de un procedimiento con las formalidades y garantías previstas en el ordenamiento.

Afirmó que cuando la prestación económica nace de un hecho manifiestamente ilegal, tipificado como delito en la ley penal la administración puede revocar su propio acto, cumpliendo desde luego con el protocolo procesal de la revocatoria directa, con el objeto de garantizar el debido proceso del beneficiario y puede dentro de su facultad suspender el pago de la prestación. En caso contrario, es decir, cuando del estudio de la legalidad de la prestación se encuentre que hubo un reconocimiento indebido como consecuencia de un aspecto distinto a la comisión de alguna conducta punible, la entidad deberá acudir “directa e indefectiblemente” a la jurisdicción contenciosa administrativa, pues es el juez administrativo el único investido de la competencia para verificar la legalidad del acto sometidos a controversia. Pero en todo caso, es deber de la administración, previo a suspender el pago de la mesada pensional o revocar el acto de reconocimiento de la misma, efectuar los trámites pertinentes con miras a garantizar el debido proceso y simultáneamente. Informar del acto de la suspensión a su destinatario en atención a las consecuencias que este hecho genera.

Expuso que la Ley 1437 de 2011 en su artículo 97, ratifica la prohibición de revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento previo del titular y que la ausencia de convivencia con el causante de la prestación económica como hecho que motivó la revocatoria no era cierta.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

- Presentación de la demanda. 30 de octubre de 2014 (folio 15 y 24)
- Admisión: 5 de diciembre de 2014(folio 26-27)
- Notificación: 16 de febrero de 2015 (folio 30 a 32)
- Contestación de la demanda: 11 de mayo de 2015 (folio 67-73).
- Auto que admite reforma de la demanda: 28 de mayo de 2015 (folio 77).
- Contestación de la reforma a la demanda: 16 de junio de 2015 (folio 88-94)
- Audiencia inicial: 18 de febrero de 2016 (folios 107-109)

- Audiencia de pruebas: 13 de julio de 2016 (folios 135-137), en la cual se determinó practicar e incorporar las documentales decretadas en desarrollo de la audiencia inicial, asimismo, se declaró precluida la etapa probatoria y por considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones se ordenó presentar alegatos por escrito de conformidad con el artículo 181 de la ley 1437 de 2011.

1.3. CONTESTACION DE LA DEMANDA².

La UGPP por conducto de apoderado judicial comparece al proceso, manifestando que se opone a la prosperidad de las pretensiones la demanda, por carecer de fundamentos jurídicos y probatorios que permitan a la actora acceder a la pensión de sobrevivientes, porque no logró acreditar en debida forma el requisito de convivencia.

Indicó la parte demandada que se decidió revocar la pensión devengada por la actora, en razón a que los señores Eduardo Romero Martínez y Guillermo Salgado Vargas, quienes manifestaron que la actora no convivía con el causante al momento del fallecimiento, por lo que, no se encontraron reunidos los elementos necesarios para que la actora pudiera gozar del derecho que reclama.

Que para dicha revocatoria se tuvo en cuenta, lo establecido en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que contempla las causales que se tienen que dar para que proceda la revocatoria directa de los actos administrativos y el acto administrativo mediante el cual se reconoció la prestación en comento, es totalmente contrario a la Ley, pues se reconoció sin el lleno de los requisitos legales que la misma contempla, en tanto la demandante hizo uso de documentos falsos para acreditar el cumplimiento de ellos y poder acceder al derecho pensional, lo cual es una conducta reprochable en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto atenta contra el principio de legalidad y de la buena fe, que se presume en el actuar de las personas tal como lo contempla la C.P.

Por último, formuló las excepciones de falta de requisitos para acceder al derecho pensional, inexistencia de la obligación, presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos por la demandada, prescripción trienal.

1.4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El juzgado Noveno Administrativo profiere sentencia de primera instancia, negando las pretensiones de la demanda.

Para el efecto, expresó, que el acto que revocó la pensión de la actora, fue expedido en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), por lo que, habrá de empezarse dicho estudio bajo la luz de esta normativa.

² Folios 67-73

Indicó que, la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, prohíja la tesis de que el inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo faculta a la administración para revocar directamente actos administrativos de contenido particular y concreto en los casos en que dichos actos hayan sido producto del silencio administrativo positivo, y concurra una de las causales del artículo 69 ibídem, o en el evento, de que hayan ocurrido por medios ilegales, en todo caso, con observancia de la actuación administrativa prevista en el artículo 28 ibídem, esto, con el fin de salvaguardar el debido proceso del particular afectado con dicha medida.

Asimismo, expuso que dentro de un Estado Social de Derecho como el nuestro, desde la Constitución se plantea la protección de los derechos adquiridos de las personas, pero condicionada dicha tutela a que el derecho sea obtenido conforme a las reglas legales; por tanto, los derechos adquiridos deben respetar las leyes civiles, el deber de buena fe del particular para con el Estado y la obligación de no abusar del derecho, por lo que, quien pretenda la tutela judicial de sus derechos, debe actuar de buena fe, y soportar su pretensión en un acto legal, dado que, en caso contrario, su actuación espuria no puede recibir el amparo estatal.

Abordando el caso concreto, señaló que la entidad demandada, dentro de los motivos para revocar dicha mesada pensional, manifestó que la actora allegó documentación falsa, por lo que, dio aplicación al artículo 19 de la ley 797 de 2003, apoyado en la prueba documental aportada en el expediente administrativo, testimonios de los señores y la prueba de DAS (informe).

A Renglón seguido, indicó que, tal como se dejó sentado en los considerandos preliminares, la administración cuenta con la facultad legal para revocar de manera directa un acto administrativo de carácter particular y concreto ocurrido por medios ilegales, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, no obstante, tal ausencia de aquiescencia no puede erigirse como nugatoria de las garantías que para ese tipo de procedimientos establecía el Código Contencioso Administrativo y la Constitución Política.

Dijo que, revisado el plenario, no existe prueba que dentro del procedimiento administrativo que culminó con la revocatoria directa de la Resolución N° 014228 del 31 de mayo de 2001, se haya adelantado tal actuación en la forma prevista en el artículo 28 y demás normas concordantes del derogado C.C.A., esto es, el haberle comunicado a la señora RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO la existencia de tal actuación y el objeto de la misma. Tal omisión, si bien generó una vulneración al derecho al debido proceso de la aquí demandante, no puede dicha irregularidad otorgar derechos a la actora, pues

se encuentra debidamente probado que la mencionada señora, no reunía los requisitos exigidos para ser acreedora de la pensión de sobreviviente, siendo uno de ellos, la convivencia ininterrumpida con el causante antes de su fallecimiento, requisito sine qua non para adquirir el derecho pensional.

Se resalta que de acuerdo al informe allegado por el DAS, la demandante sí convivió con el causante por espacio de 10 años hasta 1959, cuando se comprometió con otra persona, por lo que, al momento del fallecimiento del señor JOSÉ INÉS ROMERO MARRIAGA, el 03 de mayo de 1994³, no tenía el tiempo de convivencia requerido, y por ello, hizo uso de declaraciones que no soportaban la realidad, para obtener un beneficio, es decir, a través de su actuar ilegítimo obtuvo un derecho que el acto aquí demandado le revoca, por lo que si bien existió una irregularidad en su expedición, igualmente existió una conducta ilegítima de su parte, por lo que no puede este despacho reconocer un derecho que la actora no posee.

Así entonces, no puede legitimarse una situación irregular de la accionante, por el hecho de que la entidad demandada haya incurrido en un trámite inadecuado al momento de revocar el acto de reconocimiento pensional, máxime que en vía judicial la parte demandante no desvirtuó los argumentos tenidos en cuenta para la revocación de su mesada pensional, así como tampoco probó el requisito de la convivencia con el causante exigido para tener dicho derecho, es decir, que si bien en la vía administrativa se vulneró su derecho al debido proceso, en este proceso jurisdiccional se logró demostrar que la actora no posee el derecho a la pensión de sobreviviente, en donde sí se le garantizó su derecho de contradicción sin que haya demostrado la existencia del derecho que persigue, razones suficientes para **DENEGAR** las pretensiones de la demanda.

1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN⁴.

Inconforme, la parte demandante formuló en término recurso de apelación solicitando se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda, señalando que la misma es, equivocada y por tanto incurre en error de derecho agravando la situación de la demandante la que viene afectada con la decisión de la demandada, en la medida que conculca aún más sus derechos constitucionales fundamentales.

En sus reparos, la parte actora indicó que en la revocatoria del acto administrativo que reconoció la pensión de sobrevivientes no se cumplió con el debido proceso que es consecuencia del principio de legalidad y con el debido proceso administrativo, pues no

³ CD Antecedentes Administrativos, carpeta CC911890, archivo 22.

⁴ Folios 160-168.

se obtuvo el consentimiento de la titular del derecho para revocar el acto administrativo, como tampoco se le vinculó a la actuación administrativa, la cual, es contraria al artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, siendo la única opción de la UGPP demandar judicialmente el acto de reconocimiento pensional, pero no revocar y suspender el pago de la prestación a la actora, lo cual le ocasionó graves perjuicios.

1.6. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA. Alegatos de las partes y concepto del Ministerio Público.

Cumplidos los trámites de rigor se admitió el recurso de apelación y se prescindió de la audiencia, ordenando a las partes presentar sus alegatos por escrito y concepto del Ministerio Público, etapa procesal en que se pronuncian en los siguientes términos:

La **parte actora**, reitera su petición de revocar la sentencia de primera instancia y proceder a declarar la nulidad del acto demandado por cuanto en su expedición se vulneró el derecho al debido proceso de la demandante, pues para revocar el acto administrativo, debió contarse con el consentimiento previo y expreso de la titular del derecho, para revocar la Resolución No. 014228 del 31 de mayo de 2001, que le reconoció la pensión de sobrevivientes, de conformidad con los artículos 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011, lo cual no ocurrió⁵, y si el titular niega su consentimiento no tiene otro camino que demandarlo.

A su turno, la **entidad demandada** – UGPP, presenta alegatos solicitando se confirme la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos de la contestación de la demanda y considerando adicionalmente que la señora RAQUEL PEÑA, no cumplía con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y a través de medios fraudulentos hizo incurrir en error a la entidad para que se le reconociera una pensión a la cual no le asistía derecho⁶.

El **Ministerio Público** no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal, es competente para resolver el recurso de apelación de conformidad con el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011 y no existiendo impedimento procesal ni causal de nulidad se procede a resolver el fondo del asunto.

⁵ Folios 19 y 20 del cuaderno de segunda instancia.

⁶ Folios 21-24 cuaderno de segunda instancia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con los antecedentes reconstruidos, corresponde en esta instancia al Tribunal si se encuentra afectada de **NULIDAD** la resolución **20915 del 15 de Mayo de 2008**, por medio de la cual la demandada de manera unilateral revocó la Resolución 014228 del 31 de Mayo de 2001 con la que se había reconocido una pensión de sobrevivientes a la señora RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO, en condición de compañera permanente del finado JOSÉ INÉS ROMERO MARRIAGA, por no haber obtenido su consentimiento previo y expreso?

2.3. ANÁLISIS DE LA SALA Y RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO.

Para llegar a dar respuesta el problema jurídico y desatar la alzada, se asumirá el ítem temático, i) revocatoria directa en el C. C. A., excepciones al consentimiento del particular; revocatoria directa de pensiones reconocidas irregularmente; requisitos para la pensión de sobrevivientes, caso cónyuge que se presenta como beneficiario; caso concreto a la luz de las premisas anteriores.

I. DE LA REVOCATORIA DIRECTA EN EL C. C. A.

Como se advierte en los antecedentes y pruebas aportadas al plenario, la Revocatoria Directa del acto administrativo que reconoció la pensión de sobrevivientes a la demandante, se dio en el año 2008, a través de la Resolución No. 20915 del 15 de mayo de 2008, razón por la cual, es menester referirse a las normas que regulan la figura de la revocatoria directa en el Código Contencioso Administrativo, por ser la norma vigente a dicho momento, no siendo posible invocar en este caso puntual, las reglas de revocatoria de la Ley 1437 de 2011, como quiera que este solo aplica para los procedimientos administrativos y procesos iniciados con posterioridad al 2 de julio de 2012, tal como se lee en su artículo 308, así:

“ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”

Delimitado lo anterior, debemos señalar que, en términos generales la revocación se ha definido como una de las formas de extinción de los actos administrativos, realizada por la misma Administración que lo expide, esto es, en sede administrativa, por motivos de oportunidad-conveniencia, mérito o legalidad, haciendo desaparecer del mundo

jurídico con ello los efectos del acto revocado, actuación que puede surgir de la misma administración (medida unilateral de la administración)⁷ o por acto de parte interesada.

Dromi, enseña que la revocación es la declaración unilateral de un órgano en ejercicio de la función administrativa por la que se extingue, sustituye o modifica un acto administrativo por razones de oportunidad o de ilegitimidad, la cual se realiza a través de un acto administrativo autónomo e independiente, generadora de efectos jurídicos inmediatos y puede ser total o parcial⁸.

Dicha figura, que en algunas latitudes es mirada como un recurso extraordinario en sede administrativa⁹ (cuando se utiliza por los particulares o sujetos pasivos), procede contra actos generales y contra actos de naturaleza particular, encontrando una limitante claro respecto de los derechos adquiridos¹⁰, entendiendo por estos, aquellos que han ingresado al patrimonio jurídico del administrativo o que han creado una situación jurídica concreto¹¹, pero bajo los requisitos del justo título o adquisición conforme a la Constitución y la Ley, como garantía del mandato establecido en el artículo 58 de la propia Constitución Política.

La H. Corte Constitucional, ha señalado que, *“existirá entonces un derecho adquirido cuando durante la vigencia de la ley, el individuo logra cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos en ella, lo cual configura la existencia de una determinada posición o relación jurídica. Es decir, si las condiciones fijadas en una ley para la protección de esa posición o relación jurídica se satisfacen en su integridad, se entiende que toma forma un derecho que hace parte del patrimonio de su titular. Dicho de otra manera, “cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento”*¹²

⁷ SANTOFINIO GAMBOA, Jaime Orlando. Compendio de derecho administrativo. Universidad Externado de Colombia 2017. Página 573-577.

⁸ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Hispania Libros- Ciudad Argentina. 13ª edición 2015. Página 506. Buenos Aires-Madrid.

⁹ En la Ley 1437 de 2011, se encuentra en los artículos 93 a 97.

¹⁰ Se puede consultar. ACEVEDO, RAMOS JAIRO, Catedra de Derecho Administrativo General y Colombiano, Tomo II, Segunda Edición. Editorial Ibáñez. Páginas 141-147.

¹¹ En Sentencia C-192 de 2016, la Corte Constitucional, manifestó que en derecho público no resulta posible hablar de derecho adquirido propiamente dicho. Bajo la consideración que aunque existan *derechos de los particulares* ellos deberán ceder en caso de conflicto con dicha utilidad o interés. “Así, en la sentencia C-604 de 2000, indicó: *“La institución de los derechos adquiridos propiamente tales, solamente se aplica en el derecho privado pues en el derecho público la doctrina y la jurisprudencia consideran que es más apropiado hablar de situaciones jurídicas consolidadas. (...) Esta diferencia adquiere mayor relevancia cuanto se trata de disposiciones de carácter tributario. Por ello señaló la Corte en sentencia anterior, (...) que “en este campo no existe el amparo de derechos adquiridos pues la dinámica propia del Estado obliga al legislador a modificar la normatividad en aras de lograr el bienestar de la colectividad en general; en consecuencia, nadie puede pretender que un determinado régimen tributario lo rija por siempre y para siempre, esto es, que se convierta en inmodificable.”*

¹² Sentencia C- 192 de 2016. Asimismo, C -314 de 2014, en la cual se indicó por la CORTE CONSTITUCIONAL: *“Lo que como primera medida debe recordarse es que los derechos adquiridos tienen rango constitucional, razón por la cual ninguna disposición normativa de inferior jerarquía puede contener orden alguna que implique su desconocimiento. En este sentido, el artículo 58 de la Carta es preciso al afirmar que “se garantizarán la*

En el C. C. A., dicha figura encuentra consagración en los artículos 69 a 74¹³, determinándose en los mismos, las causales de revocatoria, la oportunidad, sus efectos, entre los cuales se tiene el hecho de no revivir términos, ni dar lugar a la interposición de recursos en vía gubernativa. Asimismo, en los artículos 73 y 74 se regula, lo relativo a la revocatoria de los actos administrativos de contenido particular, normas disponen:

“ARTÍCULO 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. 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.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.

ARTÍCULO 74. Procedimiento para la revocación de actos de carácter particular y concreto. **Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este código.** En el acto de revocatoria de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo 42 y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes.

El beneficiario del silencio que hubiese obrado de buena fe, podrá pedir reparación del daño ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo si el acto presunto se revoca.”

En ese orden, para proteger los derechos subjetivos creados por un acto administrativo, cuando se pretenda la revocatoria de un acto de contenido particular, se deberá obtener de manera previa y expresa el consentimiento del particular, regla general, que encuentra dos excepciones fundamentales, a saber, las decisión fundamentadas en el silencio administrativo positivo y cuando en la expedición del acto administrativo se emplearon medios fraudulentos¹⁴.

propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”; al igual que, en materia laboral, el Artículo 53 resulta expreso cuando señala que “la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”

¹³ En la Ley 1437 de 2011, la figura se ubica en los artículos 93 y siguientes.

¹⁴ Dichas excepciones entre otras, se refieren a la Ley 99 de 1993, revocatoria de licencias ambientales, Ley 190 de 1995, nombramiento o posesión de un empleo sin el cumplimiento de los requisitos, Decreto 583 de 1984, inscripción en carrera administrativa, Ley 797 de 2002, reconocimientos pensionales, entre otras excepciones, no obstante ha sido reiterada la jurisprudencia que en todo caso se debe respetar el debido proceso administrativo. Al respecto ver, Sentencia C 255 de 2012, C – 672 de 2001 de la Corte Constitucional;

La Sección Primera del H. Consejo de Estado, sobre el alcance del artículo 73 del CCA, y en especial sobre las excepciones para revocar los actos administrativos particulares sin el consentimiento del titular, citando sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado¹⁵, señaló¹⁶:

“...] Nótese que en el inciso 2º [del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo] el legislador empleó una proposición disyuntiva y no copulativa para resaltar la ocurrencia de dos casos distintos. No de otra manera podría explicarse la puntuación de su texto. Pero además, como se observa en este mismo inciso 2º y en el 3º, el legislador, dentro de una unidad semántica, utiliza la expresión “actos administrativos”, para referirse a todos los actos administrativos, sin distinción alguna.

Lo cierto entonces es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.

Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, es al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.

La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica por qué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.

En síntesis, tanto el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo como la jurisprudencia de esta Corporación, coinciden en señalar que el acto producido por el silencio administrativo positivo y el que se origina por medios ilegales, esto es, el acto ilícito, pueden revocarse directamente sin el consentimiento del titular del derecho”

En la misma cita, la Sección Primera, expresó que, con base en los criterios establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación, para que pueda revocarse de manera directa un acto de contenido particular por haber sido obtenido por medios ilegales, es necesario que se demuestre que existió una actuación ilícita, en la cual la administración es inducida a su decisión por error, fuerza o dolo, proveniente de su destinatario. Y, para entrar a definir cuando existe en cada caso concreto un acto obtenido por medios ilegales, es necesario precisar los conceptos de error, fuerza y dolo, los cuales han sido abordados por la Corte Constitucional en sentencia C- 993 de 2006, en la que señaló:

Sentencia del 9 de julio de 2015, Expediente: 25000-23-25-000-2012-00996-01, Referencia: 2693-2013 Consejo de Estado Sección Segunda.

¹⁵ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 16 de julio de 2002, Radicación número: 23001-2331-000- 1997- 8732-02 (IJ 029) Actor: JOSÉ MIGUEL ACUÑA COGOLLO exp. IJ029, M.P. Doctora Ana Margarita Olaya Forero.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN PRIMERA, Expediente Número: 25000232400020050028202. Sentencia del 1 de diciembre de 2017. C.P. ROBERTO A. SERRATO V.

“[...] La fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma. El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él.

El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento [...]”.

Así las cosas, para que la administración pueda considerar la existencia de un medio ilegal debe tener probado que, para la expedición del acto administrativo, el funcionario competente, fue engañado, o inducido a una falsa convicción, o sometido a una presión física o mental, determinando asimismo, el H. Consejo de Estado que, *“para que pueda predicarse la existencia de un medio ilegal, la actuación que se despliega para la obtención del acto debe ser abierta e incontrovertible ilícita o fraudulenta, y encontrarse plenamente probada, lo que implica que la administración tiene el deber de demostrar que la misma tuvo la potencialidad de inducir un error que no pudo ser vislumbrado al momento de adoptar su decisión”*

En ese orden, concluye el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo que, reunidos los requisitos fijados legal y jurisprudencialmente, a saber, la existencia de una situación de error fuerza o dolo, que no pudo ser vislumbrada por la administración, es viable, que, aunque el beneficiario del acto no otorgue su consentimiento, el mismo sea revocado; no empecé, aun en la eventualidad en que el acto administrativo haya tenido como en un acto ilegal, si bien la Administración quedaría facultada para revocarlo sin el consentimiento del titular del derecho, en todo caso, deberá adelantarse una actuación administrativa

Al respecto, en sentencia del 15 de agosto de 2013, la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó:

“De acuerdo con las consideraciones que anteceden, se tiene que la jurisprudencia de esta Corporación, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, prohíja la tesis de que el inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo faculta a la administración para revocar directamente actos administrativos de contenido particular y concreto en los casos en que dichos actos hayan sido producto del silencio administrativo positivo, y concurra una de las causales del artículo 69 ibídem o, en el evento, de que hayan ocurrido por medios ilegales, en todo caso, con observancia de la actuación administrativa prevista en el artículo 28 ibídem, esto, con el fin de salvaguardar el debido proceso del particular afectado con dicha medida.

En efecto, a la luz de esas normas, la administración contaba con la posibilidad de revocar actos administrativos de contenido particular en el evento en que su ilicitud sea evidente u ostensible. Así las cosas, como lo sostuvo la sentencia en cita, no se trata de que la autoridad pública intuya o sospeche sobre la ilegalidad de los medios utilizados para obtener el acto, tal circunstancia, a juicio de la Sala, debe estar debidamente documentada y probada dentro de la actuación administrativa que, en todo caso, precede la expedición del acto que contenga la decisión de la revocatoria, tal como lo ordena el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo.

*Sobre este particular la Corte Constitucional, en la sentencia en cita, sostuvo que: “Con todo, aún ante la excepción que permite a la Administración revocar su propio acto por la existencia de una actuación ilícita, la misma debe desplegar un procedimiento que respete los derechos fundamentales de la persona afectada. Sobre este particular, en la sentencia T-105 de 2007, esta Corporación señaló que “El acto administrativo que así lo declare [– la revocatoria –] deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la Administración reunir dichos elementos de juicio”. Así mismo, deberá, conforme a los artículos 28 y 74 del CCA, comunicar el inicio de la actuación a los particulares que puedan resultar afectados y adelantar las pesquisas necesarias, al igual que la práctica de pruebas de oficio o a petición de parte.”.*¹⁷

II. DE LA REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE.

El artículo 19 de la Ley 797 de 2003, dispone:

“ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes”

En tal sentido, los entes gestores de la seguridad social, tienen asignada no solo la función de reconocimiento, administración y autorización del pago de las pensiones reconocidas, sino que les corresponde igualmente, verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho a la pensión del actor y en caso de comprobar el incumplimiento de los mismos, proceder a revocar directamente, aún sin consentimiento del particular, la pensión irregularmente reconocida. Entendiendo por pensión irregularmente reconocida, aquella en la cual se compruebe que el beneficiario de la misma, no cumple o reúne los condicionamientos o supuestos legales establecidos para ser acreedor de la prestación económica pensional,

El H. Consejo de Estado, al analizar la norma en sentencia del 9 de julio de 2015, expresó:

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-00464-01(2166-07). CP. Gerardo Arenas M.

“En este orden, el verdadero alcance del artículo 19 ibídem, comporta desde luego (i) un deber de verificación de oficio del 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 prestación, cuando existan motivos que permitan suponer que se reconoció indebidamente una pensión y (ii) como consecuencia de la comprobación del incumplimiento de requisitos o la falsedad de los documentos que sirvieron de base para el reconocimiento pensional, un deber de revocatoria directa del acto administrativo; dicha revocatoria procede sin el consentimiento del particular, lo cual, reitera la Sala, es una nueva excepción a la regla de irrevocabilidad de los actos particulares, contenida en el artículo 73 del C.C.

Entonces, precisa la Sala que la competencia para revocar directamente los actos administrativos se encuentra, de manera general, en el artículo 69 del C.C.A, que otorga competencia para revocar los actos administrativos, a los mismos funcionarios que los hayan expedidos, o a sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en los eventos allí indicados, facultad que se complementa, de manera específica, con el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, cuando recae en actos administrativos que hayan reconocido irregularmente una pensión del acto administrativo; dicha revocatoria procede sin el consentimiento del particular, lo cual, reitera la Sala, es una nueva excepción a la regla de irrevocabilidad de los actos particulares, contenida en el artículo 73 del C.C.

Entonces, precisa la Sala que la competencia para revocar directamente los actos administrativos se encuentra, de manera general, en el artículo 69 del C.C.A, que otorga competencia para revocar los actos administrativos, a los mismos funcionarios que los hayan expedidos, o a sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en los eventos allí indicados, facultad que se complementa, de manera específica, con el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, cuando recae en actos administrativos que hayan reconocido irregularmente una pensión”¹⁸

Excepción que pese a las modificaciones introducidas a la figura de la revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular por la Ley 1437 de 2011, se encuentra vigente, tal como la Corte Constitucional, lo deja ver claramente en sentencia T- 058 de 2017, en la que expuso:

“No obstante, subsiste una excepción a la regla general. La Ley 797 de 2003, “[p]or la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993”. En el artículo 19 de esta norma se determina el deber de la administración de revocar los actos administrativos que hayan reconocido derechos pensionales o

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B. Expediente: 25000-23-25-000-2012-00996-01 Referencia: 2693-2013 Actor: CARLOS ARTURO LIS MONCALEANO Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – UGPP. En esta providencia se indicó igualmente, “que la Administración no podrá hacer uso de la revocación directa sin el previo consentimiento del titular, en los tres eventos referidos, es decir, cuando el objeto de la revocatoria gira en torno al régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición o la aplicación de un régimen especial frente a uno general. De tal manera que ante la presencia de cualquiera de los citados presupuestos se deberá acudir al asentimiento del titular del derecho para revocar directamente o, en su defecto, acudir a la acción de lesividad ante esta Jurisdicción para enervar la legalidad de dichos actos administrativos”.

prestacionales cuando esté probado, tras agotar el correspondiente procedimiento administrativo, que el derecho fue obtenido, en términos de la Sentencia C-835 de 2003, de forma ilegal o ilícita”

Indicando además, la Corte Constitucional que,

“Ahora bien, de acuerdo con la norma en comento, cuando existan serios indicios sobre un reconocimiento prestacional, los cuales sean reales, objetivos, trascendentes y verificables, las administradoras tienen el deber de adelantar una verificación oficiosa sobre (i) el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y (ii) la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para el reconocimiento y pago de las pensiones o prestaciones.

Concluyendo categóricamente que, cuando la administración allegue los suficientes medios de convicción que demuestren la ilegalidad del acto administrativo, el principio de la buena fe pasa a favor de esta en aras de “proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias”¹⁹

III. DE LOS REQUISITOS DE LA PENSION DE SOBREVIVIENTES.

Prudente es considerar que la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional por muerte de pensionado, como prestación económica del sistema de protección social, esta instituida con la finalidad de apoyar y proteger a los miembros de la familia del trabajador o pensionado que fallece y evitar un estado de indefensión o desprotección del núcleo familiar frente a quien en vida suministraba el soporte vital del mismo.

Para que surja el derecho a ella, imperativo es cumplir con una serie de requisitos, los cuales vienen dados por la norma pensional que se encuentre vigente al momento del fallecimiento de la persona que generaría el derecho. En el caso actual, el causante de la prestación económica, el señor JOSE INES ROMERO MARRIAGA, falleció el 3 de mayo de 1994²⁰, razón por la cual, la norma aplicable es la ley 100 de 1993, pero sin las reformas introducidas por la Ley 797 de 2003.

En ese orden, el artículo 46 de la ley 100 de 1993²¹ al establecer los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes señala:

“ARTICULO 46. Requisitos para obtener la Pensión de Sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

¹⁹ Debe advertirse que basta con la tipificación acorde con la ley penal “aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad”, “hipótesis en la cual se inscribe la utilización de documentación falsa, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado”, entre otros. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T – 058 de 2017.

²⁰ Al respecto ver, Resolución No. 014229 del 31 de mayo de 2001. Folio 20.

²¹ Sin incluir la reforma de la ley 797 de 2003 porque esta es posterior al fallecimiento del causante de la prestación económica.

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARAGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley”

Por su parte el artículo 47 establece los órdenes de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

“**ARTICULO 47.** Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.
- b. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;
- c. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez;
- d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;
- e. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

Refiriéndose al tema de la pensión de sobrevivientes, el Consejo de Estado ha manifestado que el elemento fundamental que se debe estudiar para determinar el acceso a la misma, es la convivencia real y efectiva entre la pareja, por cuanto ella da pie para tener por ciertos los lazos familiares cuya protección se persigue con este beneficio prestacional.

“La Jurisprudencia ha reiterado que el derecho a la sustitución pensional está instituido como un mecanismo de protección a los familiares del trabajador pensionado, ante el posible desamparo en que puedan quedar por razón de la muerte de éste. El derecho a la sustitución pensional busca impedir que sobrevinida la muerte de uno de los miembros de la pareja, el otro se vea impelido a soportar no sólo la carga espiritual que proviene del

dolor por la ausencia definitiva de la persona que atendía el sostenimiento del grupo familiar, sino aquella carga material que implica asumir de manera individual las obligaciones que conlleva el mantenimiento propio y el de la familia, por lo cual se ha considerado, que el factor determinante para establecer qué persona tiene derecho a la sustitución pensional en casos de conflicto entre el cónyuge supérstite y la compañera o compañero permanente es el compromiso de apoyo afectivo y de comprensión mutua existente entre la pareja al momento de la muerte de uno de sus integrantes”²²

Tesis que, igualmente expone la Corte Constitucional en sentencia C 081 de 1999²³, cuando señala que:

“...la legislación colombiana acoge un criterio material - esto es la convivencia efectiva al momento de la muerte - como elemento central para determinar quién es el beneficiario de la sustitución pensional, por lo cual no resulta congruente con esa institución que quien haya procreado uno o más hijos con el pensionado pueda desplazar en el derecho a la sustitución pensional a quien efectivamente convivía con el fallecido.

Por todo lo anterior, la Corte considera que es equivocada la interpretación que efectúa el actor del literal parcialmente acusado, pues la norma establece que para que el compañero o cónyuge supérstite pueda acceder a la pensión de sobreviviente es necesario:

- *que conviva con el pensionado al momento de su muerte;*
- *que haya hecho vida marital desde el momento en que el fallecido tuvo derecho a la pensión;*
- *y, finalmente, que haya convivido al menos dos años continuos, y sólo este último requisito puede ser reemplazado por la condición alterna de haber procreado uno o más hijos con el pensionado...”*.²⁴

De lo anterior, se tiene que los requisitos para quien alega la compañera permanente de un pensionado sea beneficiaria de sustitución pensional, hoy pensión de sobrevivientes son:

- Fallecimiento del causante de la prestación económica, en esta caso del pensionado.
- Que se acredite que se estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte

2.2.3. CASO CONCRETO.

De conformidad con las pruebas obrantes en el proceso se tiene demostrado que:

²² Sentencia del 30 de julio de 2009. Expediente 68001-23-15-000-2001-02594-01(0638-08). CP. Gerardo Arenas Monsalve.

²³ Argumento reiterado entre otras en la sentencia T-556 de 1998 y T 660 de 1998.

²⁴ Lo relativo a la existencia de hijos comunes fue modificado posteriormente, así como el tiempo mínimo de convivencia.

Mediante **Resolución No. 014228 del 31 de mayo de 2001**, expedida por CAJANAL, a la señora RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO, se le reconoció en calidad de compañera permanente una pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento del señor JOSE INES ROMERO MARRIAGA, quien falleció el 3 de mayo de 1994 para lo cual, anexo como pruebas, el registro civil de defunción y la declaración de convivencia²⁵.

Posteriormente, a través de la Resolución No. 20915 del 15 de mayo de 2008, CAJANAL, revoca la Resolución No. 014228 del 31 de mayo de 2001, amparado en la facultad traída por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, considerando que la actora – señora RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO, no cumplía con los requisitos para ser beneficiaria en condición de compañera permanente de la pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento del señor JOSE INES ROMERO MARRIAGA, específicamente lo relacionado con el requisito legal de la convivencia, puesto que esta se fundamentó en declaraciones falsas, toda vez que la misma señora reconoció que no convivía con el señor JOSE INES ROMERO MARRIAGA desde el año 1959, cuando se casó con PEDRO PABLO BENITEZ con quien convivió hasta el año 1977 y con quien procreó 10 hijos.

De igual forma, se indicó que los señores EDUARDO ROMERO MARTINEZ y **GUILLERMO SALGADO** VARGAS, manifestaron en escrito dirigido a la entidad que la señora RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO, no convivía con el señor JOSE INES ROMERO MARRIAGA, pues ella se había casado con otro señor con quien tenía varios hijos, situaciones que fueron corroboradas con las diligencias adelantadas por la propia entidad gestora por intermedio del DAS y que condujeron a la decisión administrativa de revocar el reconocimiento pensional por reconocimiento irregular, al no cumplirse los requisitos de Ley.

Pues bien, confrontado lo anterior con los argumentos expuestos en líneas precedentes, estima la Sala que la decisión de primera instancia, deberá ser confirmada, por las siguientes razones:

Las premisas sentadas en acápites anteriores, permiten afirmar que los entes gestores de la seguridad social pueden facultados por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 revisar el cumplimiento de los requisitos pensionales en cualquier tiempo, buscando con ello, que los reconocimientos efectuados se ajusten al ordenamiento jurídico y con ello al principio de legalidad.

²⁵ Folios 20-21.

Asimismo, si bien el reconocimiento pensional se realiza a través de un acto administrativo de naturaleza particular y concreto, la figura regulada por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, es una de las excepciones a la necesidad del consentimiento previo y expreso del beneficiario para proceder a revocar el acto administrativo, cuando, siguiendo la línea de pensamiento del Consejo de Estado se advierta (i) *el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho* y (ii) *la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para el reconocimiento y pago de las pensiones o prestaciones*, pues en este caso, el principio de la buena fe pasa a favor de la Administración, en aras de “proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias

En este caso, esa confianza legítima y el respeto por el acto propio fundado en el principio de la buena fe, se desvirtúa claramente puesto que del estudio de los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a saber: i) Fallecimiento del causante de la prestación económica, en esta caso del pensionado, ii) Que se acredite que se estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte; no se cumple con el requisito de la convivencia en los términos materiales expuestos tanto por el H. Consejo de Estado como por la H. Corte Constitucional.

En efecto, la norma reguladora de los requisitos pensionales, establece una condición obligatoria, y es la convivencia continua con el causante de la prestación al momento de su fallecimiento y durante dos años anteriores a dicho hecho, puesto que la misma señora RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO, afirmó que no convivía con el señor JOSE INES ROMERO MARRIAGA, quien como se vio, falleció en el año 1994, lo cual da al traste con cualquier pretensión pensional como presunta beneficiaria en calidad de compañera permanente.

El informe suscrito por los funcionarios del DAS y que obra en el cuaderno de antecedentes administrativos del acto demandado, textualmente, señala:

“Se realizaron las labores necesarias tendientes a ubicar a la señora PEÑA CUELLO, para lo cual se efectuó desplazamiento hasta el barrio el Paraíso exactamente a la Cra 20 No 36-60 de Corozal, Sucre, donde nos entrevistamos con la citada, quien manifestó haber conocido al señor JOSÉ INÉS ROMERO, que convivió con él, alrededor de 10 años aproximadamente y tuvieron una hija de nombre ROSALBA DEL CARMEN ROMERO PEÑA que reside en la ciudad de Cartagena. Al solicitarle el carné de salud para establecer su calidad de beneficiaria, nos presentó un carné de la EPS Salud Coop donde aparece registrada como cotizante.”

Realizando la averiguación sobre el trámite de la pensión efectuada por la señora PEÑA CUELLO, manifestó que la solicitó una vez falleció el señor JOSÉ INÉS ROMERO MARRIAGA, en la ciudad de Barranquilla, siendo trasladado a esa ciudad por parte de su hermano JOAQUÍN ROMERO MARRIAGA, quien sufragó los gastos funerarios.

De igual manera manifiesta que desde el año 1959 no convive con el señor ROMERO MARRIAGA, que desde esa fecha se comprometió con el señor PEDRO PABLO BENÍTEZ, con quien tuvo 10 hijos, 4 mujeres y 6 hombres que convivieron hasta que el señor BENITEZ falleció, en el año 1977 aproximadamente.

Siguiendo con las labores investigativas se procedió a ubicar al señor GUILLERMO SALGADO VARGAS, C.C. No. 914816 de Corozal, residente en la calle 33E No. 19-33, del barrio Los Alpes, al preguntarle que si él conoció al señor JOSÉ INÉS ROMERO MARRIAGA, manifestó que si lo había conocido, que él trabajaba como celador en el Colegio la Normal de Corozal, que había tenido una hija con la señora RAQUEL PEÑA CUELLO; al indagarle que si fue testigo de la convivencia entre estas dos personas manifestó que no, que cuando él llegó a residir en ese barrio en el año 1974 aproximadamente, la señora RAQUEL estaba viviendo con el señor PEDRO PABLO BENÍTEZ hasta la fecha de su muerte.

CONCLUSIÓN De acuerdo las labores investigativas adelantadas y con el fin de aclarar los interrogantes planteados por CAJANAL, se puede concluir que la señora RAQUEL PEÑA CUELLO, si convivió con el señor JOSÉ INÉS ROMERO MARRIAGA, hasta el año 1959, que tuvieron una hija de nombre ROSALBA ROMERO MARRIAGA quien falleció el 23 de mayo de 1996 en la ciudad de Barranquilla”

Asimismo, véase como las mismas personas que sirvieron con sus declaraciones para soportar el requisito de la convivencia se retractan en su dicho, tal como es el caso del señor GUILLERMO SALGADO VARGAS, quien dentro de las averiguaciones adelantadas para determinar si había lugar a la revocatoria de la pensión, expresó por escrito a la entidad que la señora PEÑA CUELLO, para el momento de fallecimiento del señor ROMERO MARRIAGA, no convivía con él, pues estaba casada con otro señor, como ella misma lo confesó expresa extra procesalmente, y que dicho sea de paso, no se desvirtúa o infirma por la parte demandante.

En memorial dirigido a la UGPP por el señor GUILLERMO SALGADO VARGAS, manifestó:

“La parte solicitante de esta pretensión, señora RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO, utilizando artimañas engañosas, hizo uso de mi nombre y mi primer apellido, cambiando el segundo apellido para tratar de desvirtuar cualquier investigación, también utilizó mi número de cédula, el cual es exacto, pero la firma no es la mía.

2. Todo lo que contiene el acta de declaración juramentada es falso, porque nunca conocí al señor JOSÉ INÉS ROMERO MARRIAGA conviviendo con RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO, a ella sí la conozco, fue vecina mía, también desconozco el padre de los nueve (9) hijos que dicha señora tiene.

3. De este caso hasta hace poco me enteré, porque me comentaron que estaba en problemas con la declaración juramentada que yo había presentado ante el Notario Único del Círculo de Corozal en el año 2001, año en que puedo probarle me encontraba trabajando por fuera del país.

4. Hasta hoy me enteré que la señora RAQUEL ALICIA PEÑA CUELLO le fue sustituida la pensión de sobreviviente y que yo estaba involucrado, razón por la cual opté por averiguar y efectivamente así es.

Por todo lo anteriormente manifestado le solicito muy respetuosamente se proceda en forma inmediata y sin más demoras a revocar dicha resolución, se abra la investigación pertinente

y se apliquen los correctivos del caso, pues considero a mi juicio que esta señora no tiene derecho a disfrutar de algo que no adquirió”.

Huelga reiterar lo expuesto por el H. Consejo de Estado, cuando señala sobre el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, que el verdadero alcance del artículo 19 ibídem, comporta desde luego (i) un deber de verificación de oficio del 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 prestación, cuando existan motivos que permitan suponer que se reconoció indebidamente una pensión y (ii) como consecuencia de la comprobación del incumplimiento de requisitos o la falsedad de los documentos que sirvieron de base para el reconocimiento pensional, un deber de revocatoria directa del acto administrativo; dicha revocatoria procede sin el consentimiento del particular, lo cual, reitera la Sala, es una nueva excepción a la regla de irrevocabilidad o intangibilidad de los actos particulares, contenida en el artículo 73 del C.C. A.

Siendo, así, no era menester previo a la revocatoria obtener el consentimiento previo de la señora PEÑA CUELLO, puesto que se dan las circunstancias que permiten la aplicación del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, pues es claro, por un lado que no cumple los condicionamientos legales para obtener la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida inicialmente y por otra, la prueba de la convivencia fue soportada en pruebas que no corresponde con la realidad fáctica, no siendo necesaria la prueba de responsabilidad penal, para considerar que el reconocimiento pensional fue contrario al orden jurídico y por tanto, proceder a su revocatoria, dado que se incumplen los requisitos de los artículos 46 y 47 de la Ley de 1993 reguladoras del derecho a la pensión de sobrevivientes.

Lo anterior, máxime cuando, el objeto de la revocatoria no gira en torno al régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición o la aplicación de un régimen especial frente a uno general, sino de un problema de aplicación directa de la ley, frente a los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

En tal sentido, no existiendo a su favor el derecho pretendido tampoco puede hablarse de un derecho adquirido en cabeza de la aquí demandante.

Recuérdese como bien lo anota el juez de primera instancia que la revocatoria si bien encuentra limitantes en los derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas encontrando, ello solo lo será en la media que reúnan los requisitos del justo título o adquisición conforme a la Constitución y la Ley, los cuales evidentemente no se cumplen en el presente asunto, dado que los supuestos fijados por el artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 de configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes no

se reúnen y en tanto, el reconocimiento irregular no puede ser objeto de protección jurisdiccional, puesto que el debido proceso, precisa la Sala no es una garantía que realce el valor de lo formal frente a hechos adquiridos *contra legem*.

La Constitución Política, sólo obliga a las autoridades a respetar los derechos legalmente adquiridos. En este caso no puede afirmarse que la pensión de sobrevivientes, lo sea, y por tanto de su revocatoria de oficio no puede predicarse que afecte derechos fundamentales, ni que deteriore la confianza del ciudadano en la Administración, ni que ponga en riesgo la seguridad jurídica o el respeto por los derechos adquiridos, pues fue la misma actora quien con su actuar, defraudo la confianza legítima y la buena fe que enmarca las relaciones entre administración y administrado, pues pretendió un derecho que no le asistía.

En ese orden y retomando las conclusiones expuestas en casos similares por este Tribunal, no puede legitimarse una situación irregular del accionante, por el hecho de que la entidad demandada haya incurrido en un trámite inadecuado al momento de revocar la pensión de sobrevivientes, máxime que en vía judicial se pudo corroborar, con la presencia y la contradicción del hoy demandante, que no reúne las condiciones exigidas para hacerse acreedora o beneficiaria de la pensión de sobrevivientes generada por el fallecimiento del JOSÉ INÉS ROMERO MARRIAGA, es decir, que si bien en la vía administrativa se vulneró su derecho al debido proceso, en este proceso jurisdiccional se logró demostrar que la actora no posee el derecho a la pensión de sobrevivientes²⁶.

Así las cosas y como en líneas previas se anunció, el Tribunal bajo las razones aquí expuestas confirmará la sentencia de primera instancia.

CONDENA EN COSTAS. En virtud de lo anterior y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C. G. del P., se condena en costas a la parte demandante por no haber prosperado el recurso.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA PRIMERA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

²⁶ Al respecto, TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RADICACIÓN: 70-001-33-33-007-2012-00101-01. DEMANDANTE: ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO. DEMANDADO: MUNICIPIO DE SINCELEJO. Sentencia del 28 de noviembre de 2014.

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de marzo de 2017 por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDA: CONDENAR en costas la parte demandante, conforme lo dicho. Por el Juez de primera instancia tásense y liquídense de manera concentrada,

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No.023

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Con impedimento.