

RESOLUCIÓN 3627

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

LA DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
CECILIA DE LA FUENTE DE LLERAS

Expide la presente resolución en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 7.ª de 1979, el Acuerdo 102 de 1979 (aprobado por el Decreto 334 de 1980), el artículo 78 de la Ley 489 de 1998, el numeral 2 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, el artículo 48 de la Resolución 682 de 2018 y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES:

1. Mediante escrito radicado ante la Dirección Regional Santander del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF), la señora **JOHANA SÁNCHEZ GARCÍA**, a través de apoderado, reportó al ICBF el fallecimiento del señor **ÉDGAR ACEVEDO GARCÍA**.
2. El escrito de la denuncia indicó que el señor ACEVEDO GARCÍA (Q. E. P. D.), en vida estuvo afiliado a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y durante el tiempo de afiliación al sistema de pensiones obligatorias cotizó quinientas sesenta (560) semanas.
3. La denuncia recayó sobre el capital acumulado por el causante en su cuenta de ahorro individual y por concepto de un bono pensional, producto de las semanas cotizadas en la mencionada administradora de pensiones y cesantías, por un valor de "cuarenta y nueve millones ochocientos treinta y dos mil novecientos cuarenta y seis pesos m/cte (\$49.832.946,00)" (...) "de conformidad con el extracto de pensión obligatoria expedido el 10 de julio de 2021 por parte de COLFONDOS S.A."
4. La Directora de la Dirección Regional Santander profirió la Resolución 000308 del 24 de febrero de 2022, "por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"
5. A través de escrito del 7 de marzo de 2022, el apoderado de la interesada interpuso oportunamente recurso de reposición y en subsidio de apelación.
6. La Directora de la Dirección Regional Santander profirió la Resolución 000462 del 24 de marzo de 2022, "por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición, y en subsidio apelación, interpuesto contra la Resolución No. 00038 [sic] del 24 de febrero de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente", en cuyo artículo segundo dispuso:

Conceder el Recurso de Apelación, ante la Dirección General del ICBF, de acuerdo a lo establecido en el artículo 48 de la Resolución 682 de 2018.

LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

RESOLUCIÓN

3627

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

Resolución 000308 del 24 de febrero de 2022, "por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

7. La decisión adoptada por la Directora de la Regional Santander fue:

ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR la calidad de denunciante a la señora **JOHANA SANCHEZ GARCIA**, identificada con cédula de ciudadanía número 37.514.073

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR dar por terminado el trámite y **ARCHIVAR** el expediente, por lo expuesto en la parte considerativa de esta Resolución.

8. Fundamentó su decisión en lo siguiente:

- Los dineros del sistema de seguridad social no pueden ser destinados a fines diferentes al sistema, presentándose posiblemente una violación al art. 48 de la C.P., ya que dichos recursos en caso de aceptarse la calidad de denunciante por la entidad estarían siendo destinados para fines diferentes establecidos en la Constitución Nacional y la ley, pudiendo llegar a incurrir la entidad en violación y posible detrimento patrimonial.

Lo anterior en virtud de la Sentencia del 14 de junio de 2012, proferida por la Sala Séptima de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el marco de la acción popular bajo radicado 05001 23 31 000 2010 02035 00, y lo indicado en la advertencia de radicado Núm. 2012EE2879-01 del 09 de mayo de 2012, expedido por la Contraloría General de la república.

EL RECURSO

9. El apoderado de la interesada interpuso oportunamente recurso de reposición y en subsidio de apelación en el que solicita que se revoque el acto impugnado con base en los siguientes argumentos:

"**Primero.** El despacho pasó por alto lo reglado en el artículo 76 de la ley 100 de 1993, que indica lo siguiente:

"Inexistencia de Beneficiarios. En caso de que a la muerte del afiliado o pensionado, no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional, harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.

En caso de que no haya causahabientes hasta el 5° orden hereditario, la suma acumulada en la cuenta individual de ahorro pensional se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley."

Segundo. En el caso de no existir beneficiarios, las sumas depositadas en la cuenta de ahorro individual en mención acrecerán la masa sucesoral y bajo tal condición estarán sujetas a las normas que para tal efecto ha consagrado la legislación civil. Así lo señaló el Concepto Núm. 343632 del 21 de noviembre de 2008, expedido por el Ministerio de la Protección Social, el cual fue parte de las consideraciones que tuvo a bien la Corte Constitucional en sentencia T-523/15.

RESOLUCIÓN

3627

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

Tercero. El I.C.B.F. tiene derecho a participar en el quinto orden hereditario de la masa sucesoral conformadas por las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional, en caso de que a la muerte del afiliado o pensionado no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes.

Cuarto. La misma ley 100 de 1993 en su artículo 76 contempló que el I.C.B.F. fuera beneficiario de los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional, al señalar que harán parte de la masa sucesoral de bienes del acusante y que sólo en el caso de que no haya causahabientes hasta el 5° orden hereditario, la suma acumulada en la cuenta individual de ahorro pensional se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional.

Quinto. En razón a lo anterior, se puede advertir que las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional del señor EDGAR ECEVEDO GARCIA, entran a ser parte de la masa sucesoral y por lo tanto, son susceptible de ser asignados a los herederos según los órdenes hereditarios establecidos por la ley.

Sexto. Para el caso del causante EDGAR ACEVEDO GARCIA, tal como se manifestó en el escrito de denuncia de vocación hereditaria, no tuvo hijos, cónyuge o compañero/a permanente, ni tampoco hermanos y sus padres fallecieron antes de su deceso y no se tiene conocimiento de que hubiere dejado un testamento, en razón a esto y a lo consagrado en el artículo 76 de la ley 100, el ICBF por encontrarse en el quinto orden hereditario, es la entidad llamada a suceder dichos aportes."

LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN

Resolución 000462 del 24 de marzo de 2022, "por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición, y en subsidio apelación, interpuesto contra la Resolución 00038 [sic] del 24 de febrero de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

10. La Dirección Regional Santander resolvió:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todo y cada una de sus partes lo dispuesto en la Resolución No. 00038 [sic] del 24 de febrero de 2022, de conformidad con la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: CONCEDER el Recurso de Apelación, ante la Dirección General del ICBF, de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 de la Resolución 682 de 2018.

11. En suma, argumenta:

Se reitera lo mencionado en la Resolución que niega la calidad de denunciante, y sobre el fundamento expuesto al respecto de dineros del Sistema Integral de Seguridad Social, como es lo que se presenta en este caso, teniendo como fundamento la restricción contenida en el artículo 48 de la C.N. "... no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella"

RESOLUCIÓN 3627

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

COMPETENCIA

12. La Directora General es competente para resolver el presente recurso de apelación en virtud de lo dispuesto en el numeral 2¹ del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone que contra los actos administrativos definitivos procede el recurso de apelación ante el inmediato superior administrativo o funcional para que lo aclare, modifique, adicione o revoque.

Aunado a lo anterior, el artículo 48 de la Resolución 682 de 2018, establece que "frente al acto administrativo que resuelve la calidad de denunciante procederá también el recurso de apelación ante la Dirección General, cuando haya sido suscrito por las Direcciones Regionales".

CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL

Distinción de los recursos que componen los Regímenes del Sistema General de Pensiones:

13. El artículo 12 de la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", establece que el Sistema General de Pensiones se encuentra compuesto por los siguientes dos regímenes solidarios que son excluyentes, pero coexisten:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Una de las diferencias principales entre estos dos regímenes, es el tipo de recursos que los componen, pues, en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida *"los aportes de sus afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública"²*.

Por su parte, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad *"Una parte de los aportes (...), **se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado**. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del Régimen"*³. (negrita añadida)

Sobre las cuentas individuales de ahorro pensional, la Ley 100 de 1993 especifica que su conjunto *"constituye un patrimonio autónomo **propiedad de los afiliados**, denominado*

¹ Ley 1437 de 2011. **Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos.** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos: 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque. 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. (...)

² Cfr. Literal b, artículo 32, Ley 100 de 1993

³ Cfr. Literal b, artículo 60, Ley 100 de 1993.

RESOLUCIÓN 3627

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora."⁴
(negrita y subrayado añadidas)

Destinación específica de los recursos de las instituciones de la Seguridad Social:

14. El derecho a la Seguridad Social en Colombia y la destinación de los recursos de las instituciones que la prestan, se reglamenta constitucional y normativamente, así:

El artículo 48 de la Constitución Política, dispone:

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (...) (negrita y subrayado añadidas)

En desarrollo de este mandato constitucional, el artículo 9 de la Ley 100 de 1993 indica expresamente:

DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella. (negrita añadida)

De la lectura de las normas citadas, se evidencia que la destinación específica planteada, recae sobre los recursos de las **instituciones** de la Seguridad Social, los cuales no se pueden utilizar para fines diferentes a financiar ese mismo Sistema.

Por ende, es necesario distinguir los recursos que pertenecen a las instituciones de la Seguridad Social, del ahorro individual de cada afiliado, pues, como se mencionó anteriormente, la misma Ley 100 de 1993 dispone que las cuentas individuales de ahorro pensional **"constituyen patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora"** (art. 97) (negrita añadida)

⁴ Cfr. Literal d, ibídem.

RESOLUCIÓN 3627

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

Posibilidad que tiene el ICBF de heredar recursos acumulados en cuentas individuales de ahorro pensional ante la inexistencia de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

15. El Capítulo IV del Título III de la Ley 100 de 1993, regula la pensión de sobrevivientes en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Para el asunto que nos ocupa, el artículo 76 ibídem indica lo siguiente:

INEXISTENCIA DE BENEFICIARIOS. En caso de que a la muerte del afiliado o pensionado, no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional, harán parte de la masa sucesoral de bienes del causante.

En caso de que **no haya causahabientes hasta el quinto orden hereditario**, la suma acumulada en la cuenta individual de ahorro pensional se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente Ley. (negrita añadida)

De la lectura del inciso segundo de la norma citada, se concluye que las sumas en cuestión únicamente serán trasladadas al Fondo de Solidaridad Pensional "en caso de que no haya causahabientes hasta el quinto orden hereditario"; en consecuencia, como la norma expresamente incluyó como causahabiente al "quinto orden hereditario", el ICBF, que ocupa dicho orden conforme a los artículos 1040 y 1051 del Código Civil, tiene derecho a percibir las con prelación al Fondo de Solidaridad Pensional.

16. El 9 de mayo de 2012 la Contraloría General de la República, con fundamento en la versión entonces vigente del numeral 7 del artículo 5 del Decreto Ley 267 de 2000, emitió la función de advertencia 2012EE28790, en la que a partir del análisis del artículo 48 de la Constitución Política y de los artículos 9, 13 (numerales m y n), 25 y 76 de la Ley 100 de 1993, llegó, entre otras, a las siguientes conclusiones:

- "Los recursos pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social constituyen recursos públicos destinados exclusivamente a financiar dicho Sistema."
- "A falta de beneficiarios respecto a la pensión del afiliado, tales recursos se destinarán al Fondo de Solidaridad Pensional de que trata el artículo 25 de la misma Ley 100, lo cual implica que **ni siquiera en el supuesto de que no hubiese beneficiarios de la pensión del afiliado, estos recursos entrarían al patrimonio del ICBF.**" (negrilla añadida)
- "Es tal la naturaleza e importancia de los recursos desinados al Sistema General de Seguridad Social, que a través de la Ley 1474 de 2011 se incluyó una circunstancia de agravación punitiva al delito de peculado por aplicación oficial diferente, cuando se trata de recursos de la seguridad social."

En ese orden de ideas, la Contraloría advirtió, respecto del caso que analizó en dicha oportunidad, que al pretender unos recursos del Sistema de Seguridad Social, el ICBF:

RESOLUCIÓN 3627

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

"Está desconociendo abiertamente las disposiciones constitucionales y legales que señalan la naturaleza y destinación específica de los mencionados recursos y ocasionará un grave perjuicio y detrimento en relación con los recursos parafiscales de los fondos de pensiones y cesantías, cuyos recursos serán destinados de manera ilegal a fines diferentes a los establecidos constitucional y legalmente. Por lo tanto, se insta al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR para que revise las actuaciones que ha realizado al respecto y tome las medidas que sean necesarias con el fin de evitar que con sus actuaciones se cause el detrimento patrimonial explicado."

17. Por otro lado, en sentencia 05001233100020100203500 del 14 de junio del 2012, la Sala Séptima de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el marco de una acción popular en la que un ciudadano pretendió, entre otras cosas, que las sumas aludidas fueran transferidas al ICBF en su condición de heredero del quinto orden hereditario, a partir del análisis de los artículos 48 de la Constitución Política, 9 de la Ley 100 de 1993 y 15 y 24 de la Ley 1474 de 2010, afirmó que:

"Es fácil concluir que el legislador ha hecho énfasis en la aplicación de estos recursos [al Sistema de Seguridad Social], lo que descarta a plena vista el que éstos puedan ser trasladados al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, toda vez que éste no hace parte del Sistema de Seguridad Social, por lo que no es posible acoger las pretensiones del actor popular."

.....

Debe anotarse que "siendo el derecho de herencia un derecho de stirpe legal, su consagración y su reglamentación están reservadas al legislador", ordenar en este caso, que el ICBF heredara estos bienes, cuando la ley así no lo dispone, implicaría para esta Corporación legislar sobre el asunto, en términos no permitidos por las leyes, como se anotó anteriormente, lo que constituiría violación a normas constitucionales a más de encuadrar típicamente en la comisión de un punible." (negrilla añadida)

Como consecuencia del anterior análisis, la Sala Séptima de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, ordenó que:

"Dada la inexistencia de reglamentos que definan el mecanismo a través del cual debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 100 de 1993, se exhorta al Ministerio de Protección Social, para que realice las gestiones pertinentes para tal efecto..."

Así mismo, se ordena a la Superintendencia Financiera, que realice los controles y verifique la eficiencia de los mecanismos utilizados a la fecha..."

De acuerdo con la consulta del proceso efectuada en el portal de la Rama Judicial, se rechazaron los recursos de apelación y súplica, motivo por el cual el pronunciamiento adquirió firmeza.

Es importante destacar que en la sentencia no consta que se haya vinculado al ICBF.

15 JUL 2022

RESOLUCIÓN

3627

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

Decreto de pruebas de oficio (artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)

18. Con el propósito de obtener insumos adicionales para resolver el presente asunto, esta Dirección expidió el auto 101 del 16 de mayo de 2022 "Por medio del cual se decretan unas pruebas de oficio y se toman otras decisiones", en el que resolvió:

PRIMERO: DECRETAR de oficio la siguiente prueba:

Líbrese oficio con destino al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** para que informe a este Instituto las acciones que ha llevado a cabo para dar cumplimiento al numeral tercero del fallo emitido el 14 de junio de 2012 por el Tribunal Administrativo de Antioquia en primera instancia, con ocasión de la acción popular -con radicado 2010-02035- instaurada por el señor Iván Restrepo Lince.

SEGUNDO: ORDENAR dar traslado de las pruebas que se recauden por el término de cinco (5) días hábiles al señor **ROBINSON FABIÁN GAMBOA GARCÍA**, apoderado de la señora **JOHANA SÁNCHEZ GARCÍA**.

TERCERO: Conferir delegación especial al funcionario que ostente el empleo de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, o quien haga sus veces, para que adelante las diligencias probatorias decretadas en los numerales precedentes.

CUARTO: En virtud de lo establecido en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las pruebas decretadas deberán ser practicadas en un término no mayor de treinta (30) días, contados a partir de la expedición de la presente resolución.

PARÁGRAFO: Por virtud de lo dispuesto en el artículo 86 del código citado, el plazo para proferir la resolución por medio del cual se resuelve el recurso se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

QUINTO: NOTIFICAR el presente auto al señor **ROBINSON FABIÁN GAMBOA GARCÍA**, apoderado de la señora **JOHANA SÁNCHEZ GARCÍA** en los términos establecidos en el artículo 56 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el artículo 4 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

SEXTO: Conforme con lo establecido en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra el presente acto no proceden recursos.

19. La expedición del auto 101 del 2022 fue notificada al apoderado de la denunciante⁵ mediante correo que le remitió el Jefe de la Oficina Asesora⁶ Jurídica el 16 de mayo de 2022.

⁵ robinsongamboa.litigios@gmail.com

⁶ Edgar.Bojaca@icbf.gov.co

RESOLUCIÓN 3627

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

20. Mediante el radicado No. 202210420000106701 del 16 de mayo de 2022 se ofició al Ministerio de Salud y Protección Social, quien a través del radicado No. 202211600989591 del 20 de mayo de 2022 trasladó por competencia nuestra petición al Ministerio del Trabajo.
21. El día 8 de junio del 2022, el Ministerio del Trabajo respondió por medio de correo electrónico⁷.
22. El 15 de junio del 2022, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica remitió el radicado No. 202210420000132411 al correo electrónico del apoderado de la denunciante, en el cual le informó lo siguiente:

(...) "mediante el oficio No. 202210420000106701 del 16 de mayo de 2022 se ofició al Ministerio de Salud y Protección Social, quien a través del oficio 202211600989591 del 20 de mayo de 2022 trasladó por competencia nuestra petición al Ministerio del Trabajo.

El día 08 de junio de 2022, el Ministerio del Trabajo respondió por medio de correo electrónico (anexo 1), en el cual adjuntó el informe de gestiones para el cumplimiento del fallo de fecha 14 de junio 2012 que fue remitido el 17 de febrero de 2015 al Tribunal Administrativo de Antioquia (anexo 2).

En el mencionado informe, entre otras cosas, se lee:

(...)

A continuación se hace un análisis del procedimiento que se sigue en estos casos, así:

(...)

b. En el caso de que no hayan beneficiarios sino herederos, las Administradoras de Pensiones hacen una verificación encaminada a establecer si existen o no causahabientes hasta el quinto grado con el fin de cumplir el artículo 76 de la Ley 100 de 1993.

Dado que los derechos pensionales no prescriben, es imperioso que la Administradora de Pensiones verifique la inexistencia de beneficiarios, con el fin de no afectar el derecho que le asiste a estos de percibir la pensión de sobrevivientes.

Ahora bien, en el caso de que existan los aludidos beneficiarios, pero exista la posibilidad de que el causante tenga herederos que inicien el respectivo trámite, será la autoridad competente encargada de adelantar el juicio de sucesión la que debe allegar una certificación en la que indique que no existen causahabientes hasta el quinto grado de orden hereditario, caso en el cual se deberán trasladar los recursos de la cuenta de ahorro individual al Fondo de Solidaridad Pensional, traslado que únicamente será factible cuando haya acaecido la prescripción del derecho de petición de herencia, consagrado en el artículo 1326 del Código Civil Colombiano, cuyo término es de diez años. (...)

⁷ notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co

RESOLUCIÓN

3827

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

Así las cosas, dando cumplimiento al artículo segundo del Auto 101 de 2022 proferido por la Directora General del ICBF, el cual dispone:

ORDENAR dar traslado de las pruebas que se recauden por el término de cinco (5) días hábiles al señor **ROBINSON FABIÁN GAMBIOA GARCÍA**, apoderado de la señora **JOHANA SÁNCHEZ GARCÍA**.

Y en concordancia con el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, "por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", que en lo pertinente dice:

El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo

Me permito poner en su conocimiento el mencionado informe y le comunico que se le concede el término de cinco (5) días, contados a partir de la recepción del presente, para que, si a bien lo tiene, ejerza el derecho de contradicción."

23. Transcurrido el término de traslado de las pruebas obtenidas, el ICBF no recibió respuesta o pronunciamiento del apoderado de la denunciante.
24. El 1 de julio del 2022 concluyó la etapa probatoria (cfr. artículo 4 del auto 101 del 2022), por consiguiente, corresponde emitir la resolución que resuelva sobre el recurso interpuesto.

Conclusiones:

25. Como lo reconoce el Ministerio de Trabajo, la autoridad competente para determinar quién o a qué entidad tiene derecho a los recursos provenientes de la cuenta de ahorro individual de una persona fallecida, son los jueces de la República.

Por las razones que se expondrán a continuación, el ICBF considera que la postura de la CGR y del Tribunal Administrativo es debatible y no constituye una pauta obligatoria que limite o restrinja definitivamente la expectativa que tiene tanto el ciudadano denunciante como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Como se indicó, será el juez competente quien decidirá para cada caso concreto, qué destinación tienen los recursos enunciados en el artículo 76 de la Ley 100 de 1993.

26. *Sobre la correcta interpretación del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia:*

Este despacho considera impreciso concluir, como lo hacen la Contraloría General de la República (*supra*, 16) y el Tribunal Administrativo de Antioquia (*supra*, 17), que el artículo 48 de la Constitución Política establece una limitación sobre las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional de que trata el susodicho artículo 76. En realidad, la condición establecida en el inciso 5° del precepto constitucional afecta a "los recursos **de las instituciones** de la Seguridad Social" (negrilla añadida); es decir, estamos ante categorías disímiles: por un lado, el ahorro privado del aportante (art. 76 de la Ley 100 de

RESOLUCIÓN

3627

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

1993), y por el otro, los recursos de propiedad o que hacen parte de las instituciones que integran el Sistema de Seguridad Social (art. 48 de la Constitución Política).

De hecho, la propia Ley 100 de 1993 expresamente dispone que tales recursos "constituyen patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora" (art. 97) que integrarán "la masa sucesoral de bienes del causante [...] en caso de que a la muerte del afiliado o pensionado, no hubiere beneficiarios de la pensión de sobrevivientes" (art. 76).

En consecuencia, la Constitución Política (artículo 48) establece una restricción respecto de los dineros "de las instituciones" del Sistema de Seguridad Social, pero no respecto de los dineros "de los afiliados" a los fondos de pensiones privados, por lo que el ICBF no estaría atentando contra el orden constitucional cuando pretende que le adjudiquen el derecho de propiedad sobre algunos recursos de tales fondos.

En todo caso, no sobra agregar que la recaudación de esos recursos también tiene para el ICBF un fundamento Constitucional: el cumplimiento de su misionalidad a favor de los derechos de la niñez conforme a los mandatos del artículo 44 Superior.

27. Sobre la correcta interpretación del artículo 76 de la Ley 100 de 1993:

En opinión de esta Dirección General, la interpretación según la cual debe entenderse que el artículo 76 de la Ley 100 de 1993 excluyó al ICBF, no corresponde con el mandato literal expresado por el legislador en la norma.

En efecto, como se evidenció en el informe de gestiones para el cumplimiento del fallo de fecha 14 de junio 2012 que fue remitido el 17 de febrero de 2015 al Tribunal Administrativo de Antioquia remitido por el Ministerio del Trabajo, el procedimiento a seguir en este tipo de casos prevé que las Administradoras de Pensiones verifiquen la existen o no de herederos hasta el quinto orden con el propósito de dar cumplimiento al mencionado artículo 76.

Es decir, que tanto la norma mencionada como el procedimiento para su cumplimiento, expresamente incluyen como causahabiente al "quinto orden hereditario", que le corresponde al ICBF en atención a lo dispuesto en los artículos 1040 y 1051 del Código Civil.

Por ende, este Instituto tendría derecho a percibir los recursos referidos en el artículo 76 de la Ley 100 de 1993 con prelación al Fondo de Solidaridad Pensional, ya que ningún argumento se ha presentado sobre la modificación de dichos artículos del Código Civil y , por ende, sobre el derecho que tendría el ICBF.

Estatus del ICBF en el caso concreto:

RESOLUCIÓN

3327

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

28. Recordemos que la denuncia de vocación hereditaria que nos ocupa, recae sobre el capital acumulado por el causante **ÉDGAR ACEVEDO GARCÍA** en su cuenta de ahorro individual y por concepto de un bono pensional, producto de las semanas que cotizó durante el tiempo de afiliación al sistema de pensiones obligatorias en la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

Teniendo en cuenta que señor **ACEVEDO GARCÍA** (Q. E. P. D.) pertenecía al régimen de ahorro individual con solidaridad, es importante resaltar que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993⁸, los recursos de su cuenta individual de ahorro pensional son de su propiedad y constituye un capital independiente del patrimonio de la entidad administradora, en este caso COLFONDOS S.A.

Así las cosas, en concordancia con lo establecido en el artículo 76 ibídem, en caso de que al momento de la muerte del mencionado causante no existieran beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, las sumas que acumuló en su cuenta individual de ahorro pensional harán parte de la masa sucesoral y habrá lugar a determinar la existencia de causahabientes hasta el quinto orden hereditario.

Entonces, una vez se verifique la inexistencia de herederos del señor **ACEVEDO GARCÍA** (Q. E. P. D.) en los cuatro primeros órdenes sucesorales, el ICBF como sucesor del quinto orden, podrá adelantar las acciones necesarias para heredar dichos recursos.

Gestiones que debe adelantar la Dirección Regional Santander:

29. Observa esta Dirección que la decisión de primera instancia no estuvo precedida de una labor probatoria que permita identificar las posibilidades jurídicas del ICBF para reclamar los bienes en cuestión. Por ende, se exhortará a la Dirección Regional a que tenga en cuenta que:
- Debe investigarse si existen posibles herederos de mejor derecho que el ICBF. Como mínimo, se debe oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que certifique si hay registro de parientes del causante que puedan tener mejor derecho que el Instituto.
 - De evidenciar la inexistencia de posibles herederos de mejor derecho que el Instituto, debe investigarse si el causante dejó más bienes. Pueden, por ejemplo, (i) consultar en la Ventanilla Única de Registro de la Superintendencia de Notariado y Registro si a nombre del señor **ACEVEDO GARCÍA** figuran bienes inmuebles, (ii) oficiar a Transunión y a Datacrédito a fin de obtener información sobre posibles activos financieros y (iii) oficiar al Ministerio de Transporte con la finalidad de establecer si la causante aparece como propietaria de vehículos cuyo valor económico pueda ser de interés para el Instituto.

⁸ Literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993. El conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora.

RESOLUCIÓN

3627

15 JUL 2022

Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 000308 de 2022, "Por la cual se niegan [sic] la calidad de denunciante y se ordena dar por terminado el trámite y archivar el expediente"

Respecto de los bienes que el ICBF halle de oficio la denunciante no tendrá derecho a participación económica.

En virtud de lo expuesto, la Dirección General del ICBF,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. REVOCAR la Resolución 000308 de febrero de 2022, por medio de la cual se negó la calidad de denunciante a la señora **JOHANA SANCHEZ GARCIA** y se ordenó el archivo del expediente. Bajo los mismos argumentos, revocar la Resolución 000462 del 24 de marzo de 2022, por la cual se confirmó lo decidido en la Resolución 000308 de febrero de 2022.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección Regional Santander que, de reunir los requisitos, **RECONOZCA** la calidad de denunciante a la señora **JOHANA SANCHEZ GARCIA**.

ARTÍCULO TERCERO. EXHORTAR a la Dirección Regional Santander a que realice las actividades señaladas en la sección 29 de la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO. ORDENAR a la Dirección Regional Santander que notifique la presente Resolución al señor **ROBINSON FABIÁN GAMBOA GARCÍA**, apoderado de la señora **JOHANA SANCHEZ GARCIA** en la manera indicada en los artículos 67 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, indicándole que contra la misma no procede ningún recurso en la vía administrativa.

ARTÍCULO QUINTO. La presente Resolución rige a partir de su fecha de notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los

15 JUL 2022



LINA MARÍA ARBELÁEZ ARBELÁEZ
Directora General

Aprobó: Édgar L. Bojacá C.  Jefe Oficina Asesora Jurídica.
Revisó: Daniel Lozano  Oficina Asesora Jurídica.
Proyectó: Diana M. Peña G.  Oficina Asesora Jurídica.

