

Licenciado
Carlos Julio Quijano
Director General de la
Caja de Seguro Social
E. S. D.

Señor Director General:

En atención a la solicitud contenida en su atenta Nota DAL-N-039-86 fechada 20 del corriente, a continuación me permito absolver la consulta formulada en la misma, que tuvo Ud. a bien plantear.

El tema de interés se centra en determinar cuándo es viable el desistimiento de una solicitud de pensión de vejez presentada por un asegurado, esto es, si debe hacerlo antes de que haya decisión sobre la misma, si es viable después de ésta pero antes de que se ejecutorie, si puede presentarse cuando se ha interpuesto ya un recurso que no ha sido decidido y si es posible hacerlo después de que se ha ejecutoriado la resolución que reconoce el derecho a la citada pensión de vejez.

Por razones de método, es oportuno exponer previamente en qué consiste el desistimiento en un proceso cualquiera. En doctrina se le considera como "el acto procesal por medio del cual el actor renuncia a la acción que ha ejercitado en el juicio", con lo cual se le pone término en forma prematura al proceso iniciado (Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pallares, págs. 227).

Guasp, a su vez, lo define como "la declaración por la que el actor anuncia su voluntad de abandonar su pretensión. La renuncia tiene por objeto, en este caso, la pretensión procesal y no el derecho alegado como fundamento: el demandante abandona o desiste del ejercicio de los derechos que puedan corresponderle. Esta es la diferencia fundamental entre el desistimiento y renuncia del derecho del actor y lo que explica el diferente régimen jurídico de una y otra" (Derecho Procesal Civil, pág. 569).

Por su parte, nuestra jurisprudencia ha definido esta figura

jurídica así:-

"El desistimiento es un acto volitivo de uno de los litigantes si es incondicional, o de ambos si es condicional. Y siendo esto así, es evidente que en tanto que no se haya ejecutoriado la providencia que lo admite, la misma parte puede arrepentirse y retirarlo, sin que la contraria tenga la facultad de hacerlo efectivo, ya que entonces dejaría de ser un acto espontáneo y se convertiría en forzoso e impuesto por una voluntad extraña". (Jurisprudencia de HERRERA, Tomo I, Civil, págs. 28 - 29)

De lo expresado surge con claridad que cuando el peticionario o el actor desiste, manifiesta su voluntad de no exigir lo que pretende y, por tanto, de abandonar el proceso, que termina una vez aceptado el desistimiento.

A nuestro juicio, como quiera no existen normas especiales en el campo de Derecho Administrativo que regulen de manera especial esta figura jurídica, es preciso aplicar las correspondientes del Código Judicial y leyes que lo complementan, con arreglo a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 33 de 1946. Pero tal aplicación debe realizarse sin perder de vista las modalidades propias del proceso administrativo y, de manera especial, la circunstancia de que el derecho a una pensión de vejez es irrenunciable, tal como lo señala el artículo 83 del Decreto Ley 14 de 1954.

En orden a lo anterior, es oportuno señalar que el artículo 591 del referido Código establece:-

"Toda persona que haya entablado una demanda, promovido un incidente o interpuesto un recurso, puede desistir expresa o tácitamente".

Y el artículo 603 ibidem dispone:-

"El desistimiento de un recurso deja ejecutoriada la providencia, auto o sentencia respectiva, en cuanto es objeto de dicho recurso".

Estas normas indican, en mi opinión, que quien formula una petición para que la Caja de Seguro Social le conceda

una pensión de vejez, está facultado para desistir de su pretensión en cualquier momento anterior a aquél en que se emita la resolución que decida dicha petición. Y es que, una vez resuelta la misma, ya la Administración Pública ha declarado o decidido lo que corresponde en derecho al peticionario, quien a partir de ese momento podrá adoptar -por lo menos con arreglo a las normas actualmente vigentes- una de las siguientes medidas:-

1o.) No acudir a notificarse personalmente, en cuyo caso la Caja de Seguro Social deberá notificarlo por edicto de acuerdo a lo establecido en los artículos 29 y ss. de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946. Estas normas son de orden público y, por ello, deben ser aplicadas indefectiblemente, con independencia de la voluntad de las partes.

2o.) Allanarse a lo allí decidido, si es que se conforma con la decisión, en cuyo caso queda en firme ésta.

3o.) Interponer los recursos que el artículo 20 de la Ley 33 de 1946 le concede, para intentar que se modifique o revoque, en el evento de que no se conforme con tal decisión.

4o.) Una vez ejecutoriada la resolución, no presentar la constancia o certificado de cesación de funciones que exige el reglamento de prestaciones, para que se inicie el pago de la pensión. Esto último estará sujeto a que la persona no sea despedida del cargo público o privado que ejerce, por razón de haber obtenido la condición de pensionada.

El hecho de que la resolución no esté en firme, a mi juicio, no justifica que no se considere extemporáneo el desistimiento que se presenta con posterioridad a la fecha de tal resolución. Y es que una vez resuelta la petición, el trámite que las normas de orden público establecen es que el peticionario acepte o impugne la decisión. Pero no puede desistir de algo que ya le fue negado o concedido.

Si se le ha negado lo que pide, el peticionario encuentra resuelta su situación jurídica en forma adversa; por tanto, si no recurre contra esa decisión, la misma se ejecutoria, adquiriendo firmeza, con lo cual pierde la oportunidad de lograr una revisión en otra instancia gubernativa o en vía jurisdiccional.

Por el contrario, si la resolución accede a concederle una pensión con una cuantía determinada (menor, igual o superior a la pretendida por el peticionario), a éste le quedarán disponibles las referidas medidas, esto es, allanarse o recurrir.

Nuestro ordenamiento jurídico no permite que, para enervar o dejar sin efecto una resolución administrativa o jurisdic-

cional, pueda utilizarse el desistimiento, que es un acto voluntario de un particular. De allí que éste no tenga la idoneidad jurídica y la eficacia para dejar sin efecto una resolución ya emitida por la Caja.

La doctrina y el derecho comparado parecen coincidir en que el desistimiento de la pretensión debe producirse antes de que haya decisión. En reciente obra, así lo señala Jesús González Pérez:-

c) Requisitos de la actividad: tiempo.-

No se exige que el desistimiento se realice en un momento determinado del proceso. Puede producirse en cualquier momento procesal: puede desistirse de la pretensión desde el momento siguiente a ser formulada la demanda hasta el momento anterior al de dictarse sentencia, si bien, según se produzca antes o después de que el demandado conteste a la demanda, los efectos serán distintos en orden a si ha de tenerse en cuenta el consentimiento de éste.

Algunas legislaciones establecen expresamente que el desistimiento será admisible en cualquier momento del procedimiento, por supuesto antes de dictarse la sentencia.

.....

 Así, la ley española (art. 88, 3), la de Costa Rica (art. 65) y la mayor parte de los códigos procesales administrativos de las provincias argentinas, como los de Chaco (art. 61), Jujuy (art. 65), La Rioja (art. 60), Santa Fe (art. 62) y Santiago del Estero (art. 52)." (V. GONZALEZ PEREZ, Jesús. Derecho Procesal Administrativo Hispano, Edit. Temis, Bogotá, 1985, pág. 347)

Si el argumento anterior no bastase para sustentar el criterio que se ha expuesto, conviene recordar que una vez reconocido el derecho a una pensión de vejez mediante una resolución de la Caja, tal derecho es irrenunciable, de acuerdo a lo establecido en el artículo 83 del Decreto Ley 14 de 1954. En efecto, esta norma dispone:-

"Los derechos y beneficios del Seguro Social son de carácter irrenunciable

Y personalísimo, pero estarán sujetos a los plazos de prescripción que se establezcan en el presente decreto ley".

Por tanto, admitir el desistimiento de la pretensión con posterioridad a la resolución que reconoce el derecho a una pensión de vejez, conllevaría el efecto tácito y práctico de la renuncia del peticionario a ese derecho ya reconocido, lo que en mi opinión infringiría la norma transcrita, que por su condición de norma de orden público y de interés social forma parte del derecho imperativo, que la hace de necesaria aplicación.

Este criterio encuentra fundamento en lo que ha declarado nuestra jurisprudencia sobre el particular:-

"Desistir, significa abdicar, renunciar o abandonar algún derecho; judicialmente se entiende que es la renuncia o el abandono de la acción ejercida para obtener la efectividad de un derecho.

Todo derecho tiene jurídicamente como contenido necesario e indispensable para su existencia los medios y las facultades que son precisas para conservarlo y defenderlo; y esos medios y facultades son los que originan el modo legal para pedir, que es lo que constituye la acción. Cuando no hay acción es porque no hay derecho del cual sea contenido necesario; y cuando se renuncia la acción existente se extingue el derecho de que provenía, porque equivale a renunciar el derecho mismo la renuncia de los medios necesarios para su efectividad.

Así tenemos que al desistir el demandante, sin condiciones, de la acción ejecutiva que adelantaba la ejecutada, para obtener el cumplimiento de una sentencia, renunció o abdicó el derecho que esa sentencia le reconocía. Ese derecho se extinguió y cuantas veces pretendiera el demandante pedir su efectividad en acción en contra de la ejecutada fracasaría en su intento, por razón del desistimiento. La renuncia de la acción implica renuncia de la obligación, porque queda ineficaz, carente de existencia cierta desde que se le priva del elemento necesario para su efectividad

jurídica. (Art. 599 del C. J.)

Como el demandante no puede ya proceder contra la ejecutada, para el cobro de su deuda contra ella, porque renunció a la acción efectiva de su derecho, carece también de acción contra los demás obligados solidaria o subsidiariamente, puesto que la renuncia de aquel derecho que equivale a remisión de la deuda, los favorece en la misma proporción que el deudor a cuyo favor renunció." (V. FABREGA P. Jorge. Jurisprudencia de la Corte Suprema - Sobre Procedimiento Civil- 1940 - 1958, Editora La Estrella de Panamá, 1959, pág. 65).

Lo anterior, desde luego, no afecta la facultad de la Caja para dejar sin efecto, una resolución que aún no ha surtido ningún efecto, lo cual es viable aún de oficio, según el siguiente precedente de la Sala Tercera de la Corte:-

"En el primer párrafo afirma el abogado del actor dos cosas que se excluyen: que el acto no podía producir efectos legales y que, en tal situación, quien lo dictó no podría dejarlo sin efecto. La contradicción consiste en que un acto que no ha producido efectos legales permanece inscrito en el ámbito burocrático, sin trascender a la vida jurídica; por tanto, si no ha llegado al reino de ésta, nada impide que quien lo dictó lo haga desaparecer mediante la revocatoria o usando cualquier otro medio menos ortodoxo. Se concluye de lo dicho que, al excluirse los dos razonamientos en que apoyó el recurrente el reparo que en este capítulo hace a los actos acusados, la Sala lo desecha sin más". (Sentencia de 26 de agosto de 1964- CASO:- Elmore Ross demanda la nulidad de la Resolución No.1 de 14 de junio de 1963, dictada por el Inspector General de Odontología y la Resolución sin número y fecha dictada por el mismo funcionario.) (V. Jurisprudencia Contencioso-Administrativa, Centro de Investigación Jurídica, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Panamá, Edit. Universitaria, Panamá, 1972, pág. 21)

Por lo demás, una vez interpuestos los recursos en vía gubernativa, el desistimiento de éstos produciría, como efecto, que se ejecutorie la resolución que concede la pensión o que la niega, tal como dispone el artículo 603 del Código Judicial.

Por otro lado, conviene destacar que los procesos administrativos no pueden quedar paralizados indefinidamente por falta de gestión del interesado o de la Caja, porque ello se opone no solamente a los principios generales de derecho, sino a normas contenidas en nuestro ordenamiento jurídico que sancionan la negligencia de uno u otro. Sobre este tema, el artículo 515 del Código Judicial, aplicable a los procesos administrativo en ausencia de normas especiales, por virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 33 de 1946, establece que cuando el peticionario abandonare dentro de tres (3) meses el proceso que ha iniciado "se estima que ha caducado la instancia y se archivará el expediente", previo informe del secretario en el que haga constar la citada circunstancia.

Esto significa que, cuando el proceso se mantenga paralizado por culpa del peticionario, debe declararse la caducidad de la instancia y el archivo del expediente, para que no permanezca el proceso indefinidamente sin decisión.

Lo anterior ha venido a ser confirmado por lo establecido en el artículo primero de la Ley 33 de 1984, que establece:-

"Las actuaciones administrativas en los Ministerios y Entidades descentralizadas se llevarán a cabo con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia. Los Ministros de Estado y Directores de Entidades descentralizadas velarán, respecto de la dependencia que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición".

A su vez, el artículo 60. de la Ley últimamente citada establece:-

"Artículo 60.- Toda persona que haya presentado una petición, reclamación, consulta o queja tiene derecho a conocer el estado en que se encuentra la tramitación y a que se le informe el plazo dentro del cual se atenderá la misma por el Organismo Administrativo competente. Si el Organismo Administrativo no pudiese resolver la petición, reclamación, consulta o queja, dentro del término señalado, lo deberá poner en conocimiento

del interesado, indicándole las razones del retraso, e indicando la fecha en que se resolverá."

Todo lo anterior indica que los procesos administrativos, incluyendo los que se surten en la Caja de Seguro Social, deben tramitarse con celeridad; y las medidas o disposiciones que sean pertinentes deben emitirse oportunamente, sin lesionar o conculcar el derecho de defensa que la Constitución consagra, como una garantía fundamental de toda persona.

En la esperanza de haber satisfecho su petición, reitero al señor Director mi aprecio y consideración distinguida.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/dc.deb.