

AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL – Resolución de nombramiento alterada - DOCUMENTO ALTERADO – Reducción de tiempo de servicio / REVOCATORIA ACTO QUE RECONOCE ASIGNACION DE RETIRO – Expedido por medios ilegales / AGENTE DE LA POLICIA NACIONAL – Hizo incurrir en error a la administración para el reconocimiento del beneficio pensional / DEBIDO PROCESO – No vulnerado

Es claro que el actor tuvo la intención de hacer incurrir en error a la administración para el reconocimiento del beneficio prestacional, como quiera que, ni siquiera en la Gaceta Departamental de 5 de mayo de 1951 aparece el supuesto nombramiento. Bajo ese entendido, bien hizo la administración de revocar la Resolución No. 4986 de 30 de diciembre de 1985, pues se originó por medios ilegales, y por ende, no se requería el consentimiento previo del titular del derecho. Además, debe tenerse en cuenta que al señor Bolívar Otero se le brindaron todas las garantías procesales para que no se viera afectado su derecho reconocido, de manera que, si era su intención demostrar que la administración erró con tal determinación, debió aportar las pruebas suficientes y fehacientes de que en efecto estuvo prestando sus servicios desde el 1º de abril de 1951.

ASIGNACION DE RETIRO – Revocatoria directa / REVOCATORIA DIRECTA – Medio para revocar actos administrativos en vía gubernativa / ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CREEN O MODIFIQUEN SITUACIONES JURIDICAS PARTICULARES – No se pueden revocar sin el consentimiento por escrito del titular

la Sala debe precisar que la revocatoria directa es una herramienta de la que pueden hacer uso tanto la Administración como el administrado para que en sede gubernativa desaparezcan del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que estén en oposición a la Constitución Política o a la ley, que no estén conformes con el interés público o social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Es por tanto, un medio eficaz con el que cuentan los sujetos del procedimiento administrativo para remediar, sin acudir al aparato judicial, los yerros que puedan cometerse en el ejercicio de la Administración Pública.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 73

ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR MEDIOS ILEGALES – se pueden revocar sin el consentimiento del titular

La interpretación del artículo 73 del C.C.A establece la posibilidad que tienen las autoridades de revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular, cuando se deriven del silencio administrativo positivo y cuando estos fueron expedidos por medios ilegales, caso en el cual debe darse conocimiento a la parte afectada con el fin de que se pronuncie sobre dicha irregularidad. Adicionalmente se puede concluir, que la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular por la causal relacionada con el uso de medios ilegales para su expedición no requiere del consentimiento expreso del afectado pero sí del trámite establecido en el artículo 74 del C.C.A. que a su vez remite al artículo 28 ibidem.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO

ASIGNACION DE RETIRO – Utilización de medios ilegales / REVOCATORIA DIRECTA – Acto que reconoce la asignación de retiro

La revocatoria se limitó a la utilización de medios ilegales refiriéndolo exclusivamente a la comisión de una conducta tipificable en la Ley Penal. En los demás casos la Administración deberá obtener el consentimiento del titular del derecho para revocarlo directamente o, en su defecto, solicitar la nulidad de su propio acto ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E)

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 13001-23-31-000-2005-00927-02(3293-13)

Actor: PORFIRIO BOLÍVAR OTERO

Demandado: LA NACIÓN – POLICÍA NACIONAL – CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES-

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de 16 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Porfirio Bolívar Otero contra la Nación – Policía Nacional – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de la Resolución No. 7794 de 31 de diciembre de 2004, suscrita por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que ordenó revocar las Resoluciones Nos. 4986 de 30 de diciembre de 1986 y 0689 de 23 de febrero de 2000, las cuales habían reconocido al demandante su asignación de retiro como Agente de la Policía; y, la Hoja de Servicios adicional de 14 de octubre de 2004 expedida por el Director de

Recursos Humanos de la Policía Nacional, en donde le fue disminuido el tiempo de servicios que prestó en la entidad.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho solicitó que le fuesen canceladas las pensiones o asignaciones de retiro que fueron dejadas de pagar con los intereses establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y, dar cumplimiento a la Sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes **HECHOS**¹:

El demandante ingresó a la Policía² en el año de 1954 y fue retirado de la misma cuando ésta se nacionalizó. En su hoja inicial de servicios aparecen más de 16 años de servicios prestados a la institución, es decir, que se retiró en el año de 1968.

Antes del año 1984, el actor solicitó por vía administrativa a la Caja de Sueldos de Retiro la asignación de retiro, la cual fue concedida a través de la Resolución No. 1196 de 24 de septiembre de 1984³.

En forma ilegal e irregular, el ente demandado suspendió el pago de la asignación de retiro mediante la Resolución No. 6926 de 21 de octubre de 1999; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil – en Fallo de Tutela de 30 de noviembre de 1999, ordenó el restablecimiento del pago de este emolumento. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional acató tal decisión por medio de la Resolución No. 0689 de 23 de febrero de 2000.

Posteriormente, el Director de Recursos Humanos del ente demandado en forma unilateral y con fundamento en el Concepto No. 01493 de 13 de septiembre de 2004, de la Oficina Jurídica de la Secretaría de Policía expidió, el 14 de octubre de 2010, una nueva hoja de servicios en la que le fue restado un tiempo laborado.

La Resolución No. 7794 de 31 de 2004, por medio de la cual el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional revocó las Resoluciones Nos. 4986 de 30 de diciembre de 1985 y 0689 de 23 de febrero de 2000, señaló que los actos administrativos se pueden anular cuando se obtengan de manera fraudulenta;

¹ Folios 4 a 6.

² Para el año de 1954 se denominaba Policía Departamental.

³ Sic, debió decir Resolución No. 4986 de 30 de diciembre de 1985.

pero, se debe tener en cuenta que el actor fue exonerado de toda responsabilidad penal, en la investigación que adelantó el Fiscal Seccional 29 de Cartagena⁴.

Bajo esos presupuestos, con la elaboración de los actos acusados se evidencia no solo un abuso de autoridad al suspender nuevamente la asignación de retiro, desconociendo con ello, los planteamientos del Fallo de Tutela anteriormente relacionado; sino también, irregularidades de tipo procesal.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, artículos 2 inciso 2, 29, 46, 48, 58.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderado, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, contestó la demanda y solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos (folios 44 a 62):

De acuerdo con la adición a la Hoja de Servicios realizada por la Policía Nacional se logró establecer que el demandante laboró en la Institución Policial durante 11 años, 9 meses y 22 días, por ende, no fue de manera ilegal que el ente demandado a través de la Resolución No. 6926 de 21 de octubre de 1999 suspendió la asignación de retiro, como quiera que ésta había sido obtenida de manera fraudulenta.

El Concepto emitido por la Policía Nacional estuvo sustentado en varias investigaciones, una de ellas, la realizada por la SIJIN, quien determinó que había una falsedad material en el Decreto de nombramiento en la Policía Departamental, el cual sirvió para que el actor se hiciera acreedor a una asignación de retiro. En efecto, con la colaboración de los funcionarios del Archivo de la Gobernación de Bolívar, se cotejó la Gaceta Departamental y los libros donde reposan los Decretos originales de nombramiento, estableciendo que, existía una adulteración en los documentos que sirvieron de base para realizar la hoja de servicios.

Debe tenerse en cuenta que, por un lado, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley

⁴ Radicado No. 40156.

797 de 2003⁵ la administración puede revocar unilateralmente los actos administrativos cuando existan pruebas que demuestren la ilegalidad que dio origen a la expedición del mismo, y por otro, si bien es cierto el Fiscal de conocimiento dentro del proceso penal precluyó la investigación por prescripción, no indica que no exista un delito como tal, por ende, el ente demandado no está en la obligación de mantener una prestación por tiempo indefinido.

De las pesquisas realizadas se determinó que el actor no había trabajado para la Policía Departamental de Bolívar entre el 1 de abril de 1951 al 16 de octubre de 1953 y desde el 22 de noviembre de 1957 al 1 de abril de 1959.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional desde el año de 1998, detectó serías inconsistencias en el reconocimiento de las asignaciones de retiro de algunas personas que prestaron sus servicios en la extinta Policía Departamental de Bolívar. Fue por ello que la entidad comenzó a investigar en el Archivo de la Gobernación de Bolívar y encontró que las pruebas que sirvieron de fundamento para el reconocimiento, en cuanto al tiempo de servicios, eran totalmente diferentes⁶.

No es cierto que al señor Porfirio Bolívar Otero se le hubiese vulnerado el debido proceso, pues en su momento se le requirió a través del Oficio No. SUPRE 12685 de 2002, para que allegara todos los documentos propios de su nombramiento, y éste contestó, que reposaban en el archivo de la entidad. Es decir, nunca se le desconoció el derecho de defensa⁷ como quiera que se le brindó la oportunidad de

⁵ "(...) 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. (...)".

⁶ Así lo dispuso la Profesional Universitaria de la Gobernación de Bolívar y el Concepto No. 01493 de 13 de septiembre de 2004.

⁷ Al respecto el Consejo de Estado en Sentencia de 16 de julio de 2002; Expediente: 1997- 8732 (IJ 029); C. P. Dra. Ana Margarita Olaya se dispuso que:

"(...) Los criterios jurisprudenciales anteriores son perfectamente aplicables para interpretar el inciso segundo del artículo 73, ya que se requiere que se den unas condiciones especialísimas para que la administración enmiende la situación aberrante y antijurídica que se presenta en su acto ilícito. Y en esta intelección de la norma es necesario hacer énfasis en el hecho de que la ocurrencia de medios ilegales debe ser debidamente probada. Es decir, se requiere que la

probar la legalidad del acto reconocedor de la asignación de retiro.

Finalmente propuso la excepción de inepta demanda por indebida notificación del auto admisorio de la demanda.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante Sentencia de 16 de mayo de 2013, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos (folios 234 a 249):

Referente a la excepción propuesta por la entidad demandada indicó el *A-quo*, que la demanda no es inepta⁸ por indebida notificación del Auto admisorio, como quiera que esta Providencia tiene como finalidad poner en conocimiento y en consecuencia establecer la relación jurídico procesal con la demandada sobre el proceso que cursa en los estrados judiciales, que sin lugar a dudas se materializa con la orden emitida en dicha providencia consistente en la notificación personal de la demanda.

En cuanto al fondo del asunto se observa que dentro del trámite administrativo para otorgar la asignación de retiro del actor se comprobaron una serie de irregularidades con la documentación aportada por éste habida cuenta que del informe presentado por el Archivo General de la Gobernación de Bolívar se estableció que parte de los documentos que reposan en esta última entidad fueron adulterados para efectos de que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional concediera tal prestación.

La Corte Constitucional⁹ declaró de manera condicionada la exequibilidad del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, señalando que aún cuando la pensión se haya obtenido por medios fraudulentos, se deben cumplir con todas las ritualidades

actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración. Debe darse una evidencia de que el acto ilícito ha ocurrido por medios ostensiblemente fraudulentos y debidamente demostrados tal situación. Es por ello, que debe seguirse el procedimiento del artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, el que a su vez remite a la actuación del artículo 28 (comunicación a los interesados de la actuación administrativa y citación) con el fin de que el administrado haga uso del derecho de defensa y contradicción.(...)"

⁸ La demanda es inepta cuando adolece de los requisitos exigidos por los artículos 137 a 139 y 149 del C.C.A.

⁹ Sentencia C-835 de 23 de septiembre de 2003, M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

previstas en los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del C.C.A.

De acuerdo con el material probatorio aportado al proceso se concluyó que existe una grave inconsistencia en los documentos presentados por el actor a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a tal punto que incidió para que incurriera en error, y con ello, concediera la asignación de retiro.

La inconsistencia de la información suministrada por el demandante para obtener dicho beneficio prestacional daba lugar a que se revocara la asignación de retiro por parte del ente demandado de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, pues existe suficiente soporte para determinar que la documentación allegada por el señor Bolívar Otero era falsa.

Todas las actuaciones que la administración realizó para revocar el acto administrativo permiten concluir que al demandante se le garantizó el debido proceso y el derecho de defensa como quiera que estuvo al tanto de las investigaciones administrativas desplegadas por la entidad demandada, situación distinta es que en ningún momento controvirtió en sede administrativa o judicial el procedimiento efectuado.

Si bien el actor no se declaró responsable penalmente, porque el delito prescribió, ello no quiere decir que la responsabilidad administrativa haya desaparecido, dado que la finalidad de cada una de ellas es totalmente diferente.

En lo que tiene que ver con los derechos adquiridos y que el actor pertenece a la tercera edad, estos argumentos no son suficientes para ocultar la actuación irregular, dado que con su actuar se afectó el erario público.

EL RECURSO

La parte demandante, por intermedio de su apoderado, recurre la Sentencia para que se revoque el Fallo de Primera Instancia, con fundamento en los siguientes argumentos (folios 251 a 253):

La Ley 797 de 2003 es aplicable solo a los particulares, mas no, a los miembros de la fuerza pública, pues de acuerdo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, además debe

tenerse en cuenta que esta ley fue creada para eliminar las prestaciones adulteradas de los funcionarios de Foncolpuertos.

De conformidad con los artículos 141 al 147 del Decreto 1213 de 1990, era obligación de la Dirección de la Policía Nacional modificar la Hoja de servicios del demandante, y no, de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional. En ese sentido, se debió esperar a que se realizara la nueva hoja de servicios para anular los actos que reconocen la asignación de retiro.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico

Consiste en determinar si el Director de la Caja Sueldos de Retiro de la Policía Nacional podía revocar los actos administrativos mediante los cuales se había ordenado el pago de la asignación mensual de retiro del señor Porfirio Bolívar Otero, por considerar que, presuntamente, habían documentos ilegales que originaron su reconocimiento.

Actos demandados.

- Resolución No. 7794 de 31 de diciembre de 2004 suscrita por el Director de la Caja de Sueldos de la Policía Nacional, que revocó las Resoluciones Nos. 4986 de 30 de diciembre de 1985 y 0689 de 23 de febrero de 2000 las cuales habían reconocido la asignación de retiro del demandante. Lo anterior, porque se comprobó que el señor Bolívar Otero sólo había servido como Agente de la Policía Nacional 11 años, 9 meses y 26 días de servicio (folios 13 a 16).
- Hoja de Servicios proferida el 14 de octubre de 2004, por el Jefe del Grupo de Archivo General de la Policía Nacional, con la aprobación del Director de Recursos Humanos, en el que se descontó del tiempo total el periodo comprendido entre el 1º de abril de 1951 y el 16 de octubre de 1953 y de 22 de noviembre de 1957 al 1º de abril de 1959. Lo anterior, por cuanto no apareció antecedente alguno que indicara que el señor Bolívar Otero había laborado para la Policía Departamental de Bolívar; por lo que entonces se definió que el tiempo total de servicios es de 11 años 9 meses y 26 días (folio 69).

De lo probado en el proceso.

- De acuerdo con la Cédula de Ciudadanía visible a folio 21, el señor Porfirio Elías Bolívar Otero nació el 16 de febrero de 1936.
- A folio 102 obra copia del Decreto No. 151 de 18 de abril de 1951, en el que se concede permiso al Alcalde del Distrito de San Jacinto y se nombra al Agente de Policía Porfirio Elías Bolívar Otero con efectividad al 1º de abril de este mismo año; posteriormente, a folio 103 también se encuentra otra copia del mismo Decreto en donde no aparece dicho nombramiento.
- La Gaceta Departamental de Bolívar de 5 de mayo de 1951, visible a folio 118, da cuenta que el Decreto No. 151 de 1951 solo hace referencia al permiso que le fue concedido al Alcalde de San Jacinto y encargo del Despacho, al Secretario.
- El 22 de agosto de 1957, tomó posesión el señor Bolívar Otero del cargo de Agente No. 15492, el cual había sido designado a través del Decreto No. 544 de 20 de agosto de 1956 (folio 125).
- De acuerdo con la Certificación que obra a folio 128, se evidencia que para el 18 de noviembre de 1969 el demandante sólo contaba con 7 años, 11 meses y 25 días de servicio.
- Mediante Decreto No. 243 de 23 de marzo de 1961, el Gobernador del Departamento de Bolívar nombró al señor Porfirio Bolívar Otero con efectividad a partir del 1º de marzo de 1961 (folios 104 a 109).
- El 2 de julio de 1979 fue certificado¹⁰ el tiempo de servicios del actor, infiriéndose, en primer lugar, que se retiró de la Policía Nacional el 15 de enero de 1969, y segundo, que para esa fecha en que fue expedido este documento contaba con 11 años, 9 meses y 27 días de servicios prestados (folios 137 y 138).
- Por medio de la Resolución No. 4986 de 30 de diciembre de 1985, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, reconoció y

¹⁰ No se evidencia que autoridad firmó tal certificación.

ordenó el pago de la asignación de retiro al señor Porfirio Bolívar Otero con efectividad al 8 de noviembre de 1980 (folios 160 a 163).

- El 16 de septiembre de 1999, la funcionaria del Archivo General de la Gobernación de Bolívar certificó respecto del Decreto No. 151 de 1951 que *“(...) el último inciso del artículo único, (Nómbrese al Agente...), el tipo de la letra no concuerda con la del texto del mismo artículo (...)”* (folios 88 y 89).
- El 4 de octubre de 1999, el Jefe de Policía Judicial e Investigación del Departamento de Bolívar, al emitir un concepto respecto de la legitimidad de algunos actos administrativos indicó que, no aparecía el decreto de nombramiento del actor en el libro de hojas originales (folios 90 a 92).
- El 24 de noviembre de 2000, la Fiscal 29 Seccional de la Unidad Especializada en Patrimonio Público de la Fiscalía General de la Nación, precluyó la investigación que se estaba adelantando en contra del señor Porfirio Bolívar Otero, entre otros, por considerar que operó el fenómeno de la prescripción, en tanto que, había transcurrido un tiempo superior al establecido como pena máxima para el delito que se imputa sin que existiera Resolución de Acusación (folios 17 a 20).
- El 7 de octubre de 2002, la Profesional Especializado de la Secretaría de Logística y Recursos Físicos del Archivo General de la Gobernación de Bolívar señaló respecto del actor que (folios 93 a 101):

“(...) buscado el libro correspondiente a decretos originales encontramos el decreto 151 de 1951, por el cual se concede un permiso, pero en el encabezamiento del decreto aparece un tipo de letra y tinta distinta como agregando la frase “y se hace un nombramiento en el personal de la policía Departamental de Bolívar”. El decreto tiene un artículo único en el cual se concede permiso al Alcalde y se encarga del despacho al secretario. De igual forma en el mismo decreto y en tipo de maquina y tinta diferente y salido totalmente de margen se nombra como agente de la policía al señor PORFIRIO BOLÍVAR OTERO. Buscado otro libro de decretos al carbón encontramos en el decreto 151 en perfecto estado con firmas originales y en él no aparece el nombramiento del señor PORFIRIO BOLÍVAR OTERO, sin embargo y a fin de conformar la autenticidad del decreto 151 que se encuentra en copia al carbón acudimos a la gaceta departamental y encontramos publicado el decreto en mención en la gaceta No. 10.970 de 5 de mayo de 1951 y en el decreto publicado en la Gaceta tampoco encontramos relacionado, el nombre del mencionado señor y el decreto publicado coincide absolutamente en todo con el decreto al carbón. De igual manera le informo que con fecha 16 de octubre de 1953, encontramos los decretos 793, 794 795, 796, 797 y 798, pero en ninguno de ellos aparece el nombramiento del señor PORFIRIO BOLÍVAR OTERO (...).”

- Mediante Oficio No. 12685 de 30 de septiembre de 2002, el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le solicitó al actor que aportara dentro de los 15 días siguientes a la notificación, copia autentica del Decreto No. 151 de 1951, mediante el cual se había efectuado el nombramiento como Agente Departamental; el Decreto por medio del cual se dispuso el retiro a partir de 16 de octubre de 1953; y, el Acta de Posesión relacionada con el nombramiento departamental (folio 63).
- El 30 de octubre de 2002, el demandante contestó al anterior requerimiento, indicando que el Decreto No. 151 de 1951 había sido aportado al momento en que solicitó el reconocimiento de la asignación de retiro (folios 64 y 65).
- El 14 de septiembre de 2004, el Asesor Jurídico de la Secretaría General de la Policía Nacional, al emitir su concepto sobre las pruebas encontradas en las “(...) *diferentes unidades (...)*”, dispuso que el señor Porfirio Otero Bolívar no había laborado entre el 1º de abril de 1951 y el 16 de octubre de 1953 y del 22 de noviembre de 1957 al 1º de abril de 1959, en el cargo de Agente de la Policía del Departamento de Bolívar, por tanto, se debía realizar una adición a la hoja de servicios, en donde no se incluya este tiempo (folios 70 a 83).

Revocatoria Directa de los actos administrativos

Inicialmente, la Sala debe precisar que la revocatoria directa es una herramienta de la que pueden hacer uso tanto la Administración como el administrado para que en sede gubernativa desaparezcan del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que estén en oposición a la Constitución Política o a la ley, que no estén conformes con el interés público o social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Es por tanto, un medio eficaz con el que cuentan los sujetos del procedimiento administrativo para remediar, sin acudir al aparato judicial, los yerros que puedan cometerse en el ejercicio de la Administración Pública.

El artículo 73 del C.C.A., dispuso que los actos administrativos que creen o modifiquen situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o reconozcan un derecho de igual categoría, no podrán revocarse sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

La misma norma establece como excepción la revocación de actos que resulten

de la aplicación del silencio administrativo positivo, en los casos en los que se presenten las causales previstas en el artículo 69 *Ibídem*, y la evidencia de que fue producido por medios ilegales.

Las causales dispuestas en el artículo 69 del C.C.A., se refieren específicamente a la potestad que tienen los mismos funcionarios que profieren el acto o sus superiores, de oficio o a solicitud de parte, para revocar el acto en los siguientes casos:

(...)

1. *Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley;*
2. *Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él;*
3. *Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. (...)*

En relación con el trámite a seguir para la revocación de actos de carácter particular y concreto, el artículo 74 del C.C.A. establece el adelantamiento de la forma prevista en el artículo 28 *ibídem*, relacionada con el deber de comunicar a los particulares que puedan resultar afectados la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

La revocación de actos particulares es excepcional y debe contar con el consentimiento expreso del particular afectado, con excepción de las causales ya mencionadas, entre las que se encuentra el uso de medios ilegales para provocar la expedición del acto.

Respecto de la causal referida al uso de medios ilegales, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 16 de julio de 2002, Exp. IJ-029, M.P. Dra. Ana Margarita Olaya, sostuvo lo siguiente:

“(...) 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 porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.

Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A.(...)"

Como se puede observar, la interpretación del artículo 73 del C.C.A establece la posibilidad que tienen las autoridades de revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular, cuando se deriven del silencio administrativo positivo y cuando estos fueron expedidos por medios ilegales, caso en el cual debe darse conocimiento a la parte afectada con el fin de que se pronuncie sobre dicha irregularidad.

Adicionalmente se puede concluir, que la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular por la causal relacionada con el uso de medios ilegales para su expedición no requiere del consentimiento expreso del afectado pero sí del trámite establecido en el artículo 74 del C.C.A. que a su vez remite al artículo 28 ibidem.

Revocatoria de los actos administrativos que reconocen pensiones.

La Ley 797 de 2003, por medio de la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, dispuso en el artículo 19 lo siguiente:

"(...) 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 (...).”

La Corte Constitucional en Sentencia C-835 de 2003, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, declaró la exequibilidad condicionada de la norma en cita **“en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal.”**

En el mencionado Fallo la Corte advirtió que la facultad de revocación directa de los actos que reconocen pensiones u otras prestaciones económicas sin el consentimiento previo del pensionado, está limitada cuando la controversia surge de problemas de interpretación del derecho pensional, como son *“el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición o la aplicación de un régimen especial frente a uno general”*, eventos en los cuales deberá obtenerse el consentimiento o adelantar la acción pertinente para obtener la nulidad de los actos que pretende revocar. Así lo consideró la Corte al expresar lo siguiente:

“(...) Por lo tanto, los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo 19 no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso. Antes bien, la manifiesta ilegalidad, tanto de las conductas reprochadas como de los medios utilizados para acceder a la prestación económica que se cuestione, debe probarse plenamente en el procedimiento administrativo que contemplan las prenotadas disposiciones, para lo cual el titular del derecho prestacional o sus causahabientes deberán contar con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose el respeto y acatamiento que ameritan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para adelantar y resolver cada etapa o lapso procedimental. Así, la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan de manera evidente todos los elementos de juicio que llevaron al convencimiento del funcionario competente para resolver. En conclusión, entre la parte motiva y la parte resolutoria del acto de revocatoria directa deben mediar relaciones de consonancia que estén acordes con los respectivos mandatos constitucionales y legales, particularmente, con el debido proceso, la legalidad de los derechos adquiridos y la defensa del Tesoro Público. Recordando además que, en materia de supresión de actos administrativos, no es lo mismo cuando interviene un funcionario administrativo que cuando interviene el juez; y que, en todo caso, la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica sólo puede declararse cuando ha mediado un delito. (...).”

En este orden de ideas, la revocatoria se limitó a la utilización de medios ilegales refiriéndolo exclusivamente a la comisión de una conducta tipificable en la Ley Penal. En los demás casos la Administración deberá obtener el consentimiento del titular del derecho para revocarlo directamente o, en su defecto, solicitar la nulidad de su propio acto ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Caso concreto.

Descendiendo al caso *sub lite*, se evidencia que en virtud de la Resolución No. 4986 de 30 de diciembre de 1985, el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció al actor una asignación de retiro por haber acumulado 15 años, 9 meses y 10 días de servicio.

El 30 de septiembre de 2002, mediante Oficio 12685, la misma autoridad administrativa le solicitó al actor copia del Decreto No. 151 de 1951 con su correspondiente Acta de Posesión, por cuanto se habían encontrado presuntas irregularidades en los motivos que dieron origen al reconocimiento de la citada prestación.

El 14 de septiembre de 2004, el Asesor Jurídico del Secretaría General de la Policía Nacional, al analizar las pruebas que obraban en su poder¹¹, indicó que el demandante no había laborado entre el 1º de abril de 1951 y el 16 de octubre de 1953 y de 22 de noviembre de 1957 al 1º de abril de 1959 en el cargo de Agente de la Policía del Departamento de Bolívar, por lo que sugirió, realizar una reducción al tiempo de servicios.

Por lo anterior, el Jefe del Grupo de Archivo General de la Policía Nacional, descontó dicho tiempo de servicios y señaló que el tiempo total laborado del actor era el equivalente a 11 años 9 meses y 26 días.

Acto seguido, el Director del ente demandado, invocando la facultad de la revocatoria directa que establece el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, revocó directamente las Resoluciones Nos. 4986 de 30 de diciembre de 1985 y 0689 de 23 de febrero de 2000 las cuales habían reconocido la asignación de retiro del demandante.

Al comparar el Decreto No. 151 de 1951, que aportó en su oportunidad el

¹¹ Informe de Admisión de 27 de julio de 1956; Acta de Posesión de 1956; Recomendaciones de 1956 por medio de las cuales los suscriptores daban fe de la trayectoria; Resolución No. 003 de 21 de noviembre de 1957, mediante la cual el Jefe de las Fuerzas de Policía, División Bolívar, ordenó la expulsión del demandante; Acta de Posesión de 25 de marzo de 1961; Extracto de la Hoja de Vida de 23 de noviembre de 1968; Copia al carbón del Decreto No. 151 de 18 de abril de 1951; Gaceta Departamental de 5 de mayo de 1951; y, los Decretos 544 de 1956 y 243 de 23 de marzo de 1961 en virtud de los cuales fue nombrado el señor Bolívar Otero, como Agente.

demandante para acreditar el tiempo de servicios requerido y el Decreto 151 de 1951, presentado por la Profesional del Archivo General de la Gobernación de Bolívar, se puede concluir que son totalmente disímiles entre si, pero sólo en lo que se refiere al nombramiento del señor Porfirio Bolívar Otero, pues ambos tratan en un artículo **ÚNICO** del permiso que se le concedió al señor Patricio Lora para separarse de la Alcaldía por el término de 5 días y del encargo del Despacho, al Secretario.

En ese sentido, es claro que el actor tuvo la intención de hacer incurrir en error a la administración para el reconocimiento del beneficio prestacional, como quiera que, ni siquiera en la Gaceta Departamental de 5 de mayo de 1951 aparece el supuesto nombramiento.

Bajo ese entendido, bien hizo la administración de revocar la Resolución No. 4986 de 30 de diciembre de 1985, pues se originó por medios ilegales, y por ende, no se requería el consentimiento previo del titular del derecho. Además, debe tenerse en cuenta que al señor Bolívar Otero se le brindaron todas las garantías procesales para que no se viera afectado su derecho reconocido, de manera que, si era su intención demostrar que la administración erró con tal determinación, debió aportar las pruebas suficientes y fehacientes de que en efecto estuvo prestando sus servicios desde el 1º de abril de 1951.

El hecho de que el Fiscal de conocimiento dentro del proceso penal haya precluido la investigación por prescripción, ello no indica que no exista un delito como tal, y que por esta razón la administración esté en la obligación, con fundamento en pruebas ilícitas, de mantener una prestación por tiempo indefinido, pues si bien es cierto, es función de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa juzgar las controversias jurídicas que se originen en la actividad de las entidades estatales y de particulares que cumplen funciones administrativas; también lo es, que en desarrollo de la cuestión litigiosa se debe ejercer el control de legalidad sobre aquellos actos administrativos que desconocen los derechos e intereses de la comunidad, entre ellos, **el tesoro público**.

De otro lado, no es de recibo el argumento expuesto por el recurrente referente a que la Ley 797 de 2003, no es aplicable a los miembros de la Fuerza Militares, pues si bien el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 hace referencia a que el Sistema Integral de Seguridad Social no se debe aplicar a los miembros de la

Policía Nacional, ello no implica que sean ajenos de las disposiciones del Código Contencioso Administrativo¹² y de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, ya que esta norma está dirigida a todas aquellas Instituciones que respondan por el pago de prestaciones económicas, que para el presente caso, es la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

Tampoco tiene acogida el alegato que trata sobre la autoridad que tiene que expedir la Hoja de Servicios, pues una vez que se ha analizado el artículo 141 del Decreto 1213 de 1990¹³ y siguientes, se evidencia que el citado documento fue suscrito por el Jefe del Grupo de Archivo General de la Policía Nacional, con la aprobación del Director de Recursos Humanos, es decir, que fue realizado por autoridades competentes.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

CONFÍRMASE la Sentencia de 16 de mayo de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Porfirio Bolívar Otero contra la Nación – Policía Nacional – Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

¹² "(...) Artículo 1°. Campo de aplicación. Las normas de esta parte primera del Código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las Ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y Contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de "autoridades".

Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles.

Estas normas no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas.(...)"

¹³ "(...) **ARTÍCULO 141. PROCEDIMIENTO OFICIOSO.** El reconocimiento de las prestaciones sociales a que tienen derecho los Agentes de la Policía Nacional o sus beneficiarios, será tramitado oficiosamente por la Dirección General de la Policía o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía, según el caso. Cuando las oficinas de personal no puedan producir de oficio las pruebas pertinentes, corresponderá allegarlas al interesado y si no existiere la prueba principal será reemplazada por la prueba supletoria que admita la ley. (...)"

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE