

REVOCATORIA DIRECTA DEL REAJUSTE PENSIONAL – No requiere autorización previa cuando se obtiene por medios ilegales / CONDENA PENAL A DIRECTOR DE FONCOLPUERTOS POR PECULADO POR APROPIACIÓN AGRAVADO A FAVOR DE TERCEROS – Vicia la voluntad de la administración / ILEGALIDAD DEL REAJUSTE PENSIONAL - Prueba

La parte accionante alega en sus escritos de demanda y alzada, que para efectos de ajustar su pensión de jubilación debía pedirse su autorización previa, conforme a lo previsto en el artículo 73 del CCA. Al respecto, esta Corporación precisa que, tal como se determinó en precedencia, la revocación directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto requieren el consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho cuestionado, y en caso de que ello no sea posible, la Administración deberá demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo; no obstante, cuando fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales es dable su revocación sin autorización del particular, excepción esta que aplica en este asunto, según el contenido y alcance descrito en el acápite precedente. Por tanto, la ilegalidad evidenciada, en uno de los procesos penales contra el exdirector general de Foncolpuertos, acerca del reajuste de la pensión de jubilación del actor, generó un vicio en la voluntad de la Administración, independientemente de que el acto ilícito provino o no de aquella, sino que en este caso se originó de un tercero (exdirector general de Foncolpuertos), (...) por cuanto constituyó su causa eficiente y se trató de una ilicitud debidamente comprobada y expuesta en la decisión acusada, por lo que carece de asidero jurídico la aseveración del actor de que al no haber sido investigado penalmente, no se podía revocar el acto por la entidad encargada. En relación con el argumento del accionante concerniente a que en la sentencia invocada en el acto demandado no estaba comprendido el reajuste pensional otorgado con Resolución 1347 de 1995, cabe destacar que, por un lado, esta fue analizada en el fallo de 24 de septiembre de 2004, cuya conclusión sobre su ilegalidad se encuentra consignada en la parte motiva del acto acusado como fundamento de la revocación; y, por otro, fueron allegadas al proceso todas las pruebas con las que se evidencia que la Resolución 1347 de 1995 (que reajustó la pensión de jubilación), además de ser firmada por el señor Luis Hernando Rodríguez Rodríguez, estaba comprendida entre las decisiones que comportaron la comisión de las mencionadas conductas punibles y, por tal motivo, constituye un acto administrativo expedido de manera ilegal.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTÍCULO 69 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 73 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 74 / LEY 797 DE 2003 - ARTÍCULO 19

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 47001-23-33-000-2015-00317-01(1402-18)

Actor: LUIS EMIRO ARMENTA BUSTAMANTE

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 47001-23-33-000-2015-00317-01 (1402-2018)
Demandante : **Luis Emiro Armenta Bustamante**
Demandado : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Tema : Revocación directa de acto administrativo de contenido particular; reajuste de pensión de jubilación de expleado del entonces Fondo Pasivo Social de Puertos de Colombia

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (ff. 328 a 346) contra la sentencia de 29 de noviembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe (ff. 311 a 321).

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 1 a 32). El señor Luis Emiro Armenta Bustamante, a través de apoderada, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de la Resolución 1377 de 22 de septiembre de 2008, «[...] *en la cual [sic] dispuso la revocatoria de la resolución No. 1347 de 1995, que ordeno la reliquidación de la Pensión*» (sic) del actor.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la accionada pagar, en forma indexada, «[...] *la pensión de jubilación completa en el monto o cuantía que venía percibiendo de acuerdo a la Resolución 1347 de 1995, expedidas por FONCOLPUERTOS, con los aumentos de ley, a partir del 22 de septiembre de 2008*»; y «[...] *por los perjuicios morales, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de la sentencia definitiva*»; y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 198 del CPACA.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el accionante que «[...] laboró para la extinta Empresas Puertos de Colombia en el Terminal marítimo de Santa Marta, habiendo cumplido el tiempo de servicio y la edad para la pensión de jubilación» (sic), por lo que «La Empresas Puertos de Colombia del Terminal marítimo de Santa Marta mediante Resolución Administrativa, [le] reconoce Pensión de jubilación [...], a partir del día 23 de Sept. /1978» (sic).

Que «La **Resolución No. 1347 de 1.995**, proferida por el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, le incremento [sic] la pensión de jubilación [...] quedándole en \$2.255.018,04» (sic), pero fue revocada con «**Resolución No 001377** del 22 de septiembre de 2008, expedida por el Coordinador General Del Grupo Interno De Trabajo Para La Gestión Del Pasivo Social De Puerto De Colombia» (sic) y «[...] le disminuyo [sic] la pensión de Jubilación [...], a la suma de \$1.003.173,73».

Dice que «El señor LUIS HERNANDEZ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Director de FONCOLPUERTOS, fue condenado penalmente por el delito de peculado por apropiación, según la sentencia de fecha 30 de mayo de 2008», sin embargo, «La precitada sentencia, no incluyó la resolución No 1347 de 1.995 proferida por FONCOLPUERTOS», ni lo «[...] cobijó [...] como responsable del delito de peculado».

Que «La entidad demandada al expedir la Resolución No. 001377 del 22 de septiembre de 2008, no le solicito [sic] y menos obtuvo [su] consentimiento por escrito [...]», ni le fue notificada.

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto demandado los artículos 23, 29, 58, 209 y 228 de la Constitución Política y 3 (numeral 9), 13, 37, 66, 67, 93 (numeral 1) y 97 del CPACA.

Arguye que «El acto administrativo contenido en la resolución No.001377 del 22 de septiembre de 2008, resultado de la aplicación e interpretación errónea de las leyes; el bloque de constitucionalidad existente, se inclina por el principio de la seguridad jurídica, la inmutabilidad o irrevocabilidad del acto administrativo que reconoció con muchos años de anterioridad un derecho fundamental de carácter particular y concreto, como es precisamente la pensión de jubilación de manera plena y completa y sin deducciones de ninguna índole, la cual no puede ser desconocida por decisiones administrativas posteriores, por el contrario los reajuste deben de ser de aumento y no disminuidos por mandato legal; actuar de manera diferente como en el caso que nos asiste, le impone a la administración de justicia dejar sin efectos jurídicos y/o declara la nulidad de la resolución No 001377 del 22 de septiembre de 2008» (sic para toda la cita).

Que «El Coordinador General del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, de manera violatoria del debido proceso, en su leal pensar y entender subjetivamente, ha manifestado que por tratarse de un acto de ejecución de una decisión emitida por un juez, la extiende de manera irresponsable a todos los pensionados, estén o no incluidos

en la relación de la investigación penal, acto irresponsable de un Coordinador General en contra de los Pensionados, violando flagrantemente los derechos de defensa, contradicción y adquiridos como el de disfrutar en forma plena y completa de la pensión de jubilación, sin disminución de ninguna clase».

1.5 Contestación de la demanda (ff. 233 a 247). La demandada, por medio de apoderada, se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y respecto de los hechos afirma que algunos son ciertos, otros no, unos parcialmente y los demás no comportan situaciones fácticas; asevera que *«El demandante no le asiste razón ni derecho a la restitución de la diferencia pensional que le fuese reconocida la resolución N° 1347 de 1995, expedida por la empresa Puertos de Colombia, incrementando ilegalmente la pensión de jubilación del demandante, a un valor de DOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL DIECIOCHO PESOS CON CUATRO CENTAVOS \$2.225.018.04., lo que quiere decir que paso de recibir una mesada de UN MILLON TRES MIL CIENTO SETENTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y TRES CENTAVOS \$1.003.173.73, a incrementar la mesada por una diferencia de UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS CON TRECE CENTAVOS \$1.251.844.13, puesto que resolución que fue firmada por el condenado LUIS HERNANDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, en calidad de ex director de FONCOLPUERTOS, y que fuese condenado entre otras por del delito de Peculado por apropiación, para beneficiar al hoy demandante y a varios ex trabajadores más. Es por ello que la resolución anotada, mediante providencia del 15 de octubre de 1997 quedando ejecutoriada, el 19 de febrero de 1998, quedó incluida en la acusación que posteriormente el acusado aceptó los cargos. Y por ende mediante el fallo del 30 de mayo de 2008 proferido por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, se declaró que la resolución en cuestión también era ilegal. Y ante éste panorama se ordenara al coordinador del Grupo Interno De Trabajo Para La Gestión Del Pasivo Social De Puertos De Colombia, al expedir Resolución 1377 del 22 de septiembre de 2008, ésta se hace acatando una Decisión Judicial de reajustar la mesada pensional del señor **LUIS MIRO ARMENTA BUSTAMANTE**»* (sic para toda la cita).

1.6 La providencia apelada (ff. 311 a 321). El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia de 29 de noviembre de 2017, negó las súplicas de la demanda (sin condena en costas), al estimar que *«[...] aunque en la sentencia señalada en el acto administrativo demandado no se mencionó la resolución que le concedió el reajuste al demandante, lo cierto es que en la expedida por el Juzgado Primero Penal de Descongestión de Bogotá, que fue allegada a la contención en medio magnético, si [sic] se hizo, destacándose que la misma se expidió sin contar con los soportes documentales para la reliquidación que ahora se pretende recuperar»*. Además, *«[...] la apoderada de la parte actora solo se limitó a atacar el procedimiento de la expedición del acto, pero no explicó las razones por las cuales el demandante si [sic] tenía derecho al reconocimiento de su reliquidación y el Tribunal no encuentra pruebas que permitan llegar [sic] a una conclusión en tal sentido»*.

Concluye que *«[...] se encuentra demostrado que la revocatoria directa de la*

Resolución No. 1347 de 1995 por parte de la UGPP, estuvo ajustada a la legalidad y a los parámetros jurisprudenciales emitidos por la H. Corte Constitucional y el Consejo de Estado, según los cuales, procede la revocación del acto cuando se comprueba que el reconocimiento del beneficio prestacional se efectuó con base en documentación falsa o inexistente, siempre que la conducta tipifique delito, como en efecto acaeció, tal como se desprende de la sentencia de 24 de septiembre de 2004, dictada por el Juzgado Primero Penal de Descongestión de Bogotá».

1.7 El recurso de apelación (ff. 328 a 346). Inconforme con la anterior decisión, el demandante, mediante apoderada, interpuso recurso de apelación, al considerar que (i) el juez penal no ordenó a la autoridad administrativa revocar la Resolución 1347 de 1995, (ii) el *a quo* debió confrontar este acto con la sentencia de 30 de mayo de 2008 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, que le sirvió de fundamento, en la cual no se mencionó la citada resolución, por lo que la entidad demandada estaba obligada a agotar el procedimiento previo a la revocación del acto con el fin de obtener su consentimiento; (iii) en el aludido fallo penal y el invocado por el Tribunal de instancia no se le atribuyó responsabilidad al demandante, ni se dispuso la ilegalidad de la Resolución 1347 de 1995, por tanto, no está comprobado que se haya obtenido por medios ilegales; y (iv) siquiera le fue notificado el acto administrativo acusado para poder interponer los recursos procedentes en sede administrativa.

II. TRÁMITE PROCESAL.

El recurso de apelación fue concedido mediante proveído de 31 de enero de 2018 (f. 348) y admitido por esta Corporación a través de auto 6 de noviembre de 2019 (f. 385), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, con auto de 10 de julio de 2020 (f. 391), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, oportunidad aprovechada por la demandada¹.

2.1.1 Entidad demandada. La accionada, por intermedio de apoderada, reitera lo expresado en su escrito de contestación de la demanda y agrega que «[...] es necesario recordar la decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante sentencia del 10 de marzo de 2005 [...]», en la que dijo que «*Tanto la Coordinación General, como el Grupo Interno de Trabajo, al cumplir sus responsabilidades, están en la obligación de ajustar las situaciones individuales a la constitución y la Ley, sin necesidad de acudir para tal efecto ante la autoridad judicial, ni al procedimiento establecido en el artículo 73 del C.C.A. Si en desarrollo de sus función estos servidores públicos detectan irregularidades tales como las advertidas por la Procuraduría General de la Nación*

¹ Memorial adjuntado a la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI.

y demás entes de control (reconocimiento de pensiones sin derecho a ella, aplicación de convenciones colectivas sin ser trabajadores oficiales, tener en cuenta liquidaciones factores inexistentes etc), los funcionarios públicos no pueden ni deben cohonestar» (sic).

III. CONSIDERACIONES.

3.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA a esta Corporación le compete conocer del presente litigio, en segunda instancia.

3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación², corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho a que le sea restablecido el reajuste pensional concedido en la Resolución 1347 de 1995, comoquiera que esta fue objeto de revocación directa sin su consentimiento previo, so pretexto de que fue mencionada en una sentencia penal condenatoria contra el entonces director del Foncolpuertos y obtenida por medios ilegales; o por el contrario, aquello no es dable porque sí fue citada en otro fallo penal como un acto administrativo carente de los soportes necesarios para otorgarle dicho reajuste pensional al actor, como lo concluyó el *a quo*.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Ahora bien, sea lo primero precisar que el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo (CCA), vigente a la fecha de expedición tanto del acto administrativo objeto de revocación como de la resolución acusada, establecía la posibilidad de revocar directamente los actos administrativos, así:

Artículo 69. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de 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 cuanto a la revocación de actos administrativos de contenido particular y concreto, el mencionado Código previó como requisito la obtención del consentimiento escrito y expreso del titular del derecho, en los siguientes términos:

² Según el artículo 328 del Código General del Proceso, «El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley»; asimismo, «El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella».

Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto.

Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

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

Artículo 74. Procedimiento para la revocación de actos de carácter particular y concreto.

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

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

La revocación directa ha sido creada con el propósito de que la Administración, en sede gubernativa, pueda enmendar no solo errores de tipo formal, sino atañedores a una ilegalidad o inconstitucionalidad manifiestas o contrariedad con el interés público y social, e incluso cuando se cause un agravio injustificado a una persona, empero, si el acto comporta la naturaleza de particular y concreto, en aras de la protección de los derechos adquiridos y del debido proceso, se deberá obtener el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho que se pudo haber reconocido en el mencionado acto administrativo, y de no ser dable, aquella solo tendrá la opción de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo con el fin de lograr su anulación parcial o total, según sea el caso.

Sobre este último aspecto, la Corte Constitucional³ ha precisado que «[l]a prohibición de revocar actos administrativos de contenido particular y concreto se ha justificado en la jurisprudencia, a partir de la garantía de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos que avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo⁴» y fortalecen la relación entre la Administración y los particulares⁵.

Por consiguiente, la revocación directa de actos administrativos de carácter

³ Sentencia SU-050 de 2017, magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencias T-347 de 1994 MP Antonio Barrera Carbonell y T-355 de 1995 MP Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Sentencia T-435 de 1998 MP Fabio Morón Díaz.

particular solo puede ser utilizada cuando la Administración cuenta con autorización expresa e inequívoca del beneficiario de la actuación, esto es, que no exista duda alguna sobre la disposición de voluntad consciente que el titular del derecho reconocido efectúa respecto de la extinción jurídica de determinado derecho o prerrogativa. No obstante, la regla prevista en el artículo 73 del CCA admite dos excepciones: (i) cuando el acto sea producto de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales establecidas en el artículo 69 del CCA; o (ii) si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales⁶.

Frente a esta última hipótesis resulta oportuno anotar que (i) la ilegalidad que busca enmendar la revocación de un acto administrativo sin el consentimiento del interesado, no es la que surge de la oposición a la ley o a la Constitución, sino la que genera un vicio en la voluntad de la Administración⁷; (ii) la ilicitud del acto puede provenir de su destinatario, de la Administración o de un tercero, siempre que sea su causa eficiente; (iii) la ilicitud no puede ser una mera intuición de la Administración, sino una situación debidamente comprobada, la cual debe ser expuesta en el acto que ordene la revocación; y (iv) para efectos de probar la ilicitud del acto deberá efectuarse el procedimiento establecido en los artículos 74, 35, 34, 28 y 14 del CCA.

Ahora bien, en lo concerniente a la revocación de actos administrativos en materia pensional, el artículo 19 de la Ley 797 de 2003⁸ preceptúa:

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 existan 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 Esta interpretación fue adoptada por esta Corporación, sala plena de lo contencioso administrativo, en sentencia de 16 de julio de 2002, radicado IJ-029. Al respecto, sostuvo: «[...] Nótese que en el inciso 2º de dicha norma, (artículo 73 del CCA) el legislador empleó una proposición disyuntiva y no copulativa para resaltar la ocurrencia de dos casos distinto. No de otra manera podría explicarse la puntuación de su texto. [...] 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».

⁷ «Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado, como ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación “que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada...”. Entendida tal actuación ilícita, como se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo», en sentencia de 16 de julio de 2002, radicación IJ-029, sala plena de lo contencioso administrativo de esta Corporación.

⁸ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan otras disposiciones sobre regímenes pensionales exceptuados y especiales».

Previamente a delimitar el alcance de la mencionada disposición, se destaca que, en virtud de la misma norma, la facultad de revocación directa aquí regulada está dirigida a las instituciones de seguridad social o a los que respondan por el pago, reconozcan o hayan concedido prestaciones económicas.

Frente a la constitucionalidad del artículo transcrito, la Corte Constitucional, en sentencia C-835 de 2003⁹, estimó que una vez revisado y definido un asunto, en virtud de la facultad allí conferida, la Administración no puede cuestionarlo indefinidamente, por lo que el incumplimiento de requisitos a que se refiere la norma debe ser determinante para la definición de la situación prestacional.

Por ende, si de la revisión del reconocimiento prestacional se evidencia que hay un incumplimiento de los requisitos legales, para la revocación del acto «[...] *será necesario el consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabientes. De no lograrse este consentimiento, la entidad emisora del acto en cuestión deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo [...]*»¹⁰. Pero si el incumplimiento de requisitos está tipificado como delito, debidamente comprobado, procede la revocación del acto, sin el consentimiento del particular afectado.

Sobre este último punto, aquel Tribunal constitucional agregó¹¹:

Cosa distinta ocurre cuando el incumplimiento de los requisitos aludidos esté tipificado como delito y la Corte señala claramente que basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la utilización de documentación falsa, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc.

Por tanto, la Corte Constitucional en la aludida sentencia declaró la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, en el entendido que cuando la norma habla de incumplimiento de los requisitos o el reconocimiento con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal.

3.4 Caso concreto. El material probatorio traído al plenario da cuenta de la situación respecto de los hechos a los cuales se refiere la presente demanda, en tal virtud, se destaca:

a) Resolución 27968 de 23 de septiembre de 1978, proferida por el gerente del entonces puerto terminal marítimo de Santa Marta de la Empresa Puertos de

⁹ M. P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-835 de 2003.

¹¹ *Ibidem*.

Colombia, a través de la cual reconoció al demandante pensión de jubilación a partir del 1° de los mismos mes y año (ff. 34 y 35).

b) Resolución 1347 de 14 de junio de 1995, dictada por el gerente del Fondo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, mediante la cual se reliquidó la prestación otorgada al actor, junto a otros pensionados (CD en f. 248).

c) Sentencia anticipada de 30 de mayo de 2008, expediente 2007-0020, por la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá condenó al señor Luis Hernando Rodríguez Rodríguez por el delito de peculado por apropiación, en su condición de exgerente de Foncolpuertos (ff. 42 a 139).

d) Fallo de 24 de septiembre de 2004 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, por la cual se condenó al señor Rodríguez Rodríguez por los delitos de peculado por apropiación agravado y a favor de terceros y prevaricato por acción en concurso homogéneo y heterogéneo (CD en f. 248). En dicha providencia se advierte que a través de la Resolución 1347 de 1995, entre otras, se efectuó una serie de reconocimientos por concepto de horas extras, dominicales y feriados a un grupo de trabajadores, pero el aquí demandante «[...] informó que se retiró de Colpuertos en forma voluntaria en agosto de 1978, cuando ocupaba el cargo de supervisor de personal, dejando en claro, que mientras laboró en el terminal, nunca lo hizo bajo los conceptos de horas extras, domingos, feriados, otorgando poder a la abogada para que efectuara una reclamación, pero nunca por estos conceptos, sin embargo, le fueron reconocidos (f. 32 a 34 c.o. 14 A causa 1)».

e) Resolución 1377 de 22 de septiembre 2008, por la que «se revoca directamente una resolución con fundamento en una decisión judicial y se ajustan unas pensiones», expedida por el coordinador general del grupo interno de trabajo para la gestión del pasivo social de Puertos de Colombia, por medio de la cual decidió (i) revocar la Resolución 1347 de 1995 y (ii) ajustó el valor de la pensión que varios exempleados disfrutaban, «en cumplimiento a la decisión de 6 de julio de 2007 adoptada por la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional Delitos contra la Administración Pública, Estructura de Apoyo para tema FONCOLPUERTOS [...]» (sic) [ff. 36 a 41]. En su motivación, entre otros sustentos, se afirma que quedó demostrada judicialmente la ilegalidad del acto materia de revocación, en fallo de 24 de septiembre de 2004 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, el 31 de mayo de 2005 y el 20 de abril de 2007, en su orden, porque se fundó en certificaciones falsas. Pero en la parte resolutive, se invocó el fallo de 30 de mayo de 2008 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá para revocarla.

De las pruebas anteriormente enunciadas se desprende que (i) al actor le fue reconocida pensión de jubilación por medio de Resolución 27968 de 23 de septiembre de 1978 del gerente del entonces puerto terminal marítimo de Santa Marta de la Empresa Puertos de Colombia, (ii) prestación reliquidada a través de Resolución 1347 de 14 de junio de 1995 y (iii) mediante fallo de 24 de septiembre

de 2004 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá se condenó al exgerente de Foncolpuertos por los delitos de peculado por apropiación agravado y a favor de terceros y prevaricato por acción en concurso homogéneo y heterogéneo.

En dicha providencia judicial se advierte que con Resolución 1347 de 1995, entre otras, se efectuaron reconocimientos por concepto de horas extras, dominicales y feriados a un grupo de trabajadores, incluido el actor, quien «[...] *informó que se retiró de Colpuertos en forma voluntaria en agosto de 1978, cuando ocupaba el cargo de supervisor de personal, dejando en claro, que mientras laboró en el terminal, nunca lo hizo bajo los conceptos de horas extras, domingos, feriados, otorgando poder a la abogada para que efectuara una reclamación, pero nunca por estos conceptos, sin embargo, le fueron reconocidos (f. 32 a 34 c.o. 14 A causa 1)*»; y en su virtud el coordinador general del grupo interno de trabajo para la gestión del pasivo social de Puertos de Colombia expidió la Resolución 1377 de 22 de septiembre 2008, objeto de demanda, porque en aquella sentencia quedó demostrada judicialmente su ilegalidad, al fundarse en certificaciones falsas.

La decisión censurada por la cual se reajustó la pensión de jubilación del demandante fue emitida por el entonces grupo interno de trabajo para la gestión del pasivo social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social (hoy a cargo de la UGPP), que tenía las funciones de atención de procesos judiciales, conciliaciones, acreencias de carácter laboral y administración de nómina de pensionados, y la obligación de ajustar las situaciones individuales a la Constitución y la ley, sin necesidad de acudir para tal efecto ante la autoridad judicial, ni al procedimiento establecido en el artículo 73 del CCA, máxime cuando existe previa sentencia de naturaleza penal, como ocurre en este caso, en la que se advierte que se obtuvo sin fundamento probatorio el reajuste concedido en sede administrativa a través de la Resolución 1347 de 14 de junio de 1995.

Ahora bien, la parte accionante alega en sus escritos de demanda yalzada, que para efectos de ajustar su pensión de jubilación debía pedirse su autorización previa, conforme a lo previsto en el artículo 73 del CCA. Al respecto, esta Corporación precisa que, tal como se determinó en precedencia, la revocación directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto requieren el consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho cuestionado, y en caso de que ello no sea posible, la Administración deberá demandar su propio acto ante lo jurisdicción de lo contencioso-administrativo; no obstante, cuando fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales es dable su revocación sin autorización del particular, excepción esta que aplica en este asunto, según el contenido y alcance descrito en el acápite precedente.

Por tanto, la ilegalidad evidenciada, en uno de los procesos penales contra el exdirector general de Foncolpuertos, acerca del reajuste de la pensión de jubilación del actor, generó un vicio en la voluntad de la Administración, independientemente de que el acto ilícito provino o no de aquella, sino que en este caso se originó de un tercero (exdirector general de Foncolpuertos), lo que resulta admisible a la luz de la jurisprudencia referida en el acápite anterior, por cuanto

constituyó su causa eficiente y se trató de una ilicitud debidamente comprobada y expuesta en la decisión acusada, por lo que carece de asidero jurídico la aseveración del actor de que al no haber sido investigado penalmente, no se podía revocar el acto por la entidad encargada.

En relación con el argumento del accionante concerniente a que en la sentencia invocada en el acto demandado no estaba comprendido el reajuste pensional otorgado con Resolución 1347 de 1995, cabe destacar que, por un lado, esta fue analizada en el fallo de 24 de septiembre de 2004, cuya conclusión sobre su ilegalidad se encuentra consignada en la parte motiva del acto acusado como fundamento de la revocación; y, por otro, fueron allegadas al proceso todas las pruebas con las que se evidencia que la Resolución 1347 de 1995 (que reajustó la pensión de jubilación), además de ser firmada por el señor Luis Hernando Rodríguez Rodríguez, estaba comprendida entre las decisiones que comportaron la comisión de las mencionadas conductas punibles y, por tal motivo, constituye un acto administrativo expedido de manera ilegal.

Por último, en lo atiente a la falta de notificación al actor de la Resolución censurada, se observa que (i) en esta se ordenó la notificación a los pensionados concernidos, entre ellos el accionante, (ii) no procedía recurso alguno y (iii) fue conocida por él, por cuanto en escrito de 7 de noviembre de 2008 formuló petición atañedora a la reducción de su mesada pensional, atendida con oficio de 28 de los mismos mes y año (CD en f. 248), por lo que no se halla irregularidad que invalide el acto acusado.

En tales condiciones, así como lo concluyó el *a quo*, no se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado, en la medida en que no era obligatorio el consentimiento previo, expreso y escrito del actor para modificar o ajustar la pensión de jubilación del demandante, toda vez que la situación particular se enmarca en una de las excepciones para revocar directamente decisiones administrativas sin ese trámite anterior y, por tanto, la sentencia apelada será confirmada.

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:

1°. Confírmase la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual negó las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el señor Luis Emiro Armenta Bustamante contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), conforme a la parte motiva.

2°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS