

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO DE CARÁCTER PARTICULAR – No requiere autorización cuando se obtiene por medios ilegales

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 74

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL – No requiere consentimiento del particular sólo cuando se obtiene por medios ilegales que constituya delito

NULIDAD DEL ACTO DE REVOCATORIA DE PENSION GRACIA – No acumulación de tiempo del orden nacional. Restablecimiento del derecho no puede ordenar el pago pensional

La revocatoria de los actos administrativo (de reconocimiento pensional, consagrada en el artículo 19 de la ley 797 de 2003) 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. En el sub-júdice, CAJANAL profirió la Resolución No. 33905 de 27 de diciembre de 2002, que revocó la Resolución No. 6285 de 1996, por la cual había sido reconocida la pensión gracia del demandante sin que mediara su consentimiento previo, evidentemente resulta apartada de la Ley, por lo que tiene razón el A quo al concluir que "(...) De conformidad con lo anterior y si bien se declarará la nulidad de los actos acusados, al probar el actor que se incurrió en violación directa de la ley que consagra el procedimiento para la procedencia de la revocatoria directa de actos de carácter particular y concreto, no se puede acceder al restablecimiento del derecho, por lo que la demandada no está obligada a reanudar el pago de la pensión gracia (...)" .La pensión gracia se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional. En esas condiciones, el tiempo de servicio acreditado (21 años, 5 meses y 21 días) no es útil para efectos de acceder a la pensión gracia, porque como ya se dijo, fue en establecimientos educativos Nacionales.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTICULO 19 / LEY 114 DE 1913 / LEY 116 DE 1928 / LEY 37 DE 1933

NOTA DE RELATORIA: Sobre La revocatoria directa del acto de reconocimiento pensional sin el consentimiento del particular, Corte Constitucional, sentencia C 835-03, M. P., Jaime Araujo Rentería.

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION SEGUNDA  
SUBSECCION "B"  
Consejera ponente:  
BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-25-000-2004-06961-01(0882-11)

Actor: ARMANDO ZULUAGA GARCIA

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

## AUTORIDADES NACIONALES

---

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Entidad accionada contra la sentencia de 5 de agosto del 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró no probadas las excepciones formuladas y negó las demás pretensiones de la demanda incoada por el señor Armando Zuluaga García contra la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL.

### LA DEMANDA

Estuvo orientada a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 3395 de 27 de diciembre de 2002, proferida por la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL que revocó unilateralmente y sin consentimiento del demandante la Resolución No. 6285 de 24 de junio de 1996 mediante la cual la misma Entidad le había reconocido la pensión gracia; 07141 de 2 de abril de 2003 que desató el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión confirmando la revocatoria; y 4686 de 07 de junio de 2004 proferida por la Oficina Jurídica de CAJANAL que resolvió el recurso de apelación confirmando las decisiones anteriores.

A título de restablecimiento del derecho solicitó declarar que mediante los actos acusados la Entidad revocó ilegalmente la Resolución No. 6285 de 1996 y en consecuencia, dicho acto administrativo se encuentra vigente, en firme y surtiendo plenamente todos sus efectos legales.

Así mismo, ordenarle a CAJANAL pagar la pensión gracia en los términos reconocidos en la Resolución No. 6285 de 1996, es decir, en la misma cuantía que la venía cancelando hasta antes de la revocatoria, junto con los ajustes de valor conforme al IPC certificado por el DANE, según lo ordena el Artículo 178 del C.C.A y darle cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 y 177 Idem.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Mediante la Resolución No. 6285 de 24 de junio de 1996, CAJANAL le reconoció al demandante la pensión gracia de jubilación, en cuantía de \$745.309.51 a partir del 28 de julio de 1995.

Dicho acto administrativo de contenido particular fue notificado y ejecutoriado, toda vez que a través de este se reconoció un derecho a favor del actor, el cual fue legalmente adquirido y no podía ser desconocido por la Administración.

Aproximadamente, hasta el año 1997 CAJANAL le reconocía la pensión gracia a los Docentes Nacionales sin problema alguno, empero con ocasión del cambio jurisprudencial del Consejo de Estado, empezó a negarlo argumentando que los servicios prestados en planteles del orden Nacional no eran computables para efectos de acceder a dicha prestación.

Actualmente existen muchos Docentes Nacionales a quienes la Caja Nacional les reconoció este derecho en la misma época que al demandante y no han sido revocados.

A través de la Resolución No. 33905 de 2002 la Entidad revocó sin el consentimiento del actor, la Resolución No. 3285 de 1996, argumentando que no tenía derecho a la pensión gracia porque había laborado en el “Distrito Especial Como Docente En Planteles Nacionales”.

En el mencionado acto administrativo, se observa que la Subdirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL remitió al Grupo Contencioso de esa Entidad, el expediente del demandante con el fin de que se iniciaran los tramites necesarios para la nulidad de la Resolución No 6285 de 1996, empero, dicho Grupo erradamente conceptuó que no se necesitaba adelantar ningún trámite y que podía revocarse de oficio ese acto administrativo por el cual reconoció la pensión “(...) por cuanto esta incura en las causales de revocación previstas por el Art. 69 del C.C.A.”.

Contra la anterior decisión el actor interpuso los recursos de Ley, empero, CAJANAL omitió la aplicación de los preceptos legales y constitucionales, profiriendo la Resolución No. 07141 de 12 de abril de 2003 que confirmó la revocatoria.

Mediante la Resolución No. 4686 de 7 de junio de 2004, la Entidad resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando la Resolución No. 33905 de 2002, argumentando que los tiempos nacionales no son computables para efectos de acceder a la pensión gracia.

La Resolución No 6285 de 1996, fue proferida en forma legal y bajo el amparo de las normas vigentes en ese momento y de conformidad de la interpretación que de ellas se hacía tanto en CAJANAL como en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, que es un acto administrativo perfectamente legal y el hecho del cambio de criterio interpretativo de las normas que regulan la pensión gracia, no implica que el reconocimiento pensional se haya proferido bajo una de las causales de revocatoria del Código Contencioso Administrativo.

Por el contrario, las Resoluciones Nos. 33905 de 2002, 0741 de 2003 y 4686 de 2004 se profirieron violando claros preceptos de la Carta Política, el Código Contencioso Administrativo y la Ley 114 de 1913, además de omitir los derechos adquiridos, perjudicando injustificadamente y notoriamente el patrimonio del actor. Además, incurrió en una vía de hecho porque obró por fuera del marco legal.

#### NORMAS VIOLADAS

Citó como normas violadas (fls. 4-15), las siguientes:

Constitución Nacional Artículos 2º, 6º, 16, 25, 29, 53 y 58; leyes 114 de 1913, 37 de 1933, 116 de 1928, 91 de 1989, 60 de 1993; Código Contencioso Administrativo, artículos 69, 70, 71, 72, 73 y 74; y Código Sustantivo del Trabajo, artículos 25 y 27.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL E.I.C.E, contestó la demanda a folios 59 a 68, oponiéndose a las pretensiones y solicitando la prescripción de las mesadas causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda conforme al Artículo 102 del Decreto 1484 de 1969, con fundamento en lo siguiente:

Mediante la Resolución No. 33905 de 27 de diciembre de 2002, CAJANAL le revocó el reconocimiento y pago de la pensión gracia al actor, porque era ilegal por habersele reconocido sobre tiempos nacionales, y por existir incompatibilidad legal y constitucional entre la pensión gracia y la de jubilación reconocida posteriormente con base en la Ley 100 de 1993.

Inicialmente, la pensión gracia fue una dadiva del Estado a los Docentes Oficiales que laboraban en escuelas primarias, buscando una compensación con los Maestros del orden Nacional, de ahí el carácter especial de esta norma y sus complementarias<sup>1</sup>.

La pensión gracia es un beneficio con cargo al Tesoro Público y pagado por CAJANAL, al cual tienen derecho los docentes de enseñanza primaria, escuelas normales, inspectores de instrucción pública y secundaria, siempre que hayan prestado servicio en planteles Departamentales o Municipales y se hubiesen vinculado hasta el 31 de diciembre de 1980.

---

<sup>1</sup> Ley 114 de 1913; Art. 1,2, Ley 6 de 1945 Art. 29 ; Ley 1169 de 1928 Art. 6; Ley 37 de 1933 Art.3; Decreto 309 de 1958 Art 3 y paragrafo.

Empero, dicha prestación es incompatible con la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que el artículo 4º de la Ley 114 de 1913 que creó la pensión gracia también estableció la de invalidez, la cual desapareció con la expedición de la Ley 91 de 1989, porque dicha norma estableció la compatibilidad de la pensión gracia con la de jubilación.

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y en el artículo 15, Inciso 2º dispuso que "(...) esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar esta a cargo total o parcial de la Nación", es decir que el Legislador no realizó ningún concepto frente a la pensión de invalidez, recordando que estas dos pensiones son excluyentes (jubilación e invalidez), según los principios generales y las normas que las constituyen.

En virtud de lo anterior, con la expedición de los actos acusados no hubo trasgresión del ordenamiento legal por lo cual no habría lugar a restablecimiento de derecho, declaraciones o condenas.

#### LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante sentencia de Agosto 5 de 2010, declaró no probadas las excepciones propuestas por la Entidad accionada, declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 33905 de 27 de diciembre de 2002, 7141 de 2 de abril de 2003 y 4686 de 17 de junio de 2004, y negó las demás pretensiones de la demanda (fls. 137-146), con la siguiente argumentación:

El A quo abordó el estudio del caso analizando la procedencia de la revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular y concreto que reconoce prestaciones, de acuerdo con el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que establece dicha facultad para el mismo funcionario que lo profirió o su superior jerárquico, la cual puede realizarse de oficio o a solicitud de parte, cuyo procedimiento se establece en los artículos 73 y 74 Ídem.

Por lo anterior, los actos administrativos de carácter particular como en el sub-júdice, no pueden ser revocados directamente por la Administración, porque para ello es necesario el previo consentimiento del afectado a fin de mantener la seguridad jurídica.

No obstante, en el caso bajo estudio están en conflicto el principio de legalidad y el de seguridad jurídica porque un acto contrario a la Ley debe ser eliminado del ordenamiento y la revocatoria está condicionada al consentimiento del titular del derecho.

Trajo a colación la Jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup> y el Consejo de Estado<sup>3</sup>, concluyendo que la procedencia de la revocatoria directa de actos de carácter particular y concreto que reconocen una prestación está sujeta al consentimiento previo del titular, siempre y cuando estos no hayan sido producto de maniobras fraudulentas.

En el sub-lite, CAJANAL revocó la Resolución de reconocimiento y pago de la pensión gracia sin seguir el procedimiento establecido en los artículos 28, 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo, vulnerando además, los derechos de defensa y el debido proceso, razón por la cual hay lugar a declarar la nulidad de estos actos.

En segundo lugar, el A quo entró a establecer si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia, para lo cual procedió a verificar la acreditación de los requisitos exigidos para acceder a dicha prestación.

---

<sup>2</sup> Sala Plena – Providencia de Septiembre 23 de 2003, Expediente No D 4515, Sentencia C- 835 de 2003, Actor : Jorge Miguel Pauker Gálvez, M.P Jaime Araujo Rentería.

<sup>3</sup> Sentencia del 24 de Enero de 2008, Proceso No 63001-23-31-000-2001-00675-01 M.P Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

De acuerdo con el material probatorio aportado al expediente, el demandante laboró al servicio del Instituto Pedagógico Nacional en el Programa de Planteles Nacionales, como docente Nacional<sup>4</sup>, tiempo que es considerado como nacional, por lo cual debe ser desestimado para efectos de la pensión gracia, ya que esta prestación se otorga de manera exclusiva a aquellos Docentes Departamentales, Municipales, Distritales o Nacionalizados, lo cual no acreditó el demandante.

De acuerdo con el régimen especial de la pensión gracia y los pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>5</sup>, para obtener la pensión gracia no es posible acumular tiempos trabajados en la Nación con los de las Entidades Territoriales; puesto que sólo es reconocida a aquellos que se hayan desempeñado en establecimientos educativos de carácter Departamental, Distrital, Municipal o Nacionalizados.

Como en el sub-lite el actor se desempeñó como docente de los centros educativos nacionales no tiene derecho a la pensión gracia.

#### EL RECURSO

El apoderado del demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído, con la sustentación que corre a folios 148 a 156, argumentando lo siguiente:

A los docentes nacionales se les reconocía y pagaba la pensión gracia teniendo en cuenta los tiempos nacionales hasta el 26 de Agosto de 1997, cuando el Consejo de Estado<sup>6</sup> cambió este criterio al señalar que "(...) a partir de las precisiones que se hicieron por la sala plena de lo contencioso administrativo en sentencia del 26 de agosto de 1997, dictada en el proceso No S-699 de la cual fue ponente el Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, solo acceden aquellos docentes que hubieren prestado los servicios en planteles municipales, distritales o departamentales (...)"

Antes del cambio Jurisprudencial la pensión gracia si se les reconocía a los docentes nacionales y como la del actor fue otorgada el 28 de julio de 1995, la aplicación de este criterio no debe afectar a los que ya tienen un derecho legalmente reconocido y menos para negar su pago.

Además, de la sentencia del Consejo de Estado se deduce que quienes causaron el derecho con anterioridad a dicha sentencia o incluso a quienes CAJANAL les reconoció ese derecho obraron correctamente, aun cuando el Juez Contencioso Administrativo no hubiese generado un criterio uniforme, la Caja Nacional si lo tenía desde la expedición de la Ley 91 de 1989, ya que a partir de esa norma se reconoció la pensión gracia en compatibilidad con la ordinaria a los docentes nacionales.

El justo titulo que reconoce un derecho no puede desaparecer al cambiarse un criterio interpretativo de una norma, considerando que el alcance de la jurisprudencia que afecta a un individuo no puede prevalecer sobre el derecho legalmente adquirido en su momento.

Desde la expedición de la Ley 114 de 1913, la pensión gracia fue establecida como un reconocimiento por la importancia social e histórica de su labor y en forma de una compensación por la baja remuneración que obtenían, sin diferenciar el lugar del trabajo, ni la naturaleza del vinculo laboral y mucho menos si era realizada su función entre nacionales o territoriales solo distinguía que

---

<sup>4</sup> Según Ley 114 de 1913 Art.1; Ley 116 de 1928; y Ley 37 de 1933 Art. 3.

<sup>5</sup> Providencia del 7 de mayo de 1998, Expediente No 17345, Actora Luz Adela Chaustre de Bolívar, M.P. Javier Díaz Bueno y Sentencia del 26 de agosto de 1997, dictada dentro del expediente S-699 Actor, Wilberto Theran Mogollón, M.P. Nicolás Pajaro Peñaranda.

<sup>6</sup> Sentencia del 3 de Abril de 2003, Sección Segunda, Expediente No 3031-02, Actor, Bertha Cecilia Becerra de Martín, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado.

fueran docentes oficiales y la prestación de este servicio por 20 años; según el artículo 13 de la Constitución Política.

Posteriormente, las Leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 no fijaron nuevos requisitos ni limitaciones para la obtención de la pensión gracia, y la Ley 91 de 1989, en el artículo 15 estableció que la pensión gracia es compatible con la ordinaria de jubilación "aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación", además según el artículo 53 de la Carta Política, "las normas que crean derechos laborales, y más específicamente derechos prestacionales, deben interpretarse y aplicarse de tal manera que produzcan los efectos para los cuales se crearon, deben igualmente interpretarse bajo los principios de favorabilidad y pro-operario y cuando en el mismo texto legal aparecen proposiciones dudosas que impliquen un tratamiento diferente, inequitativo y desfavorable, es del todo procedente despejar y aclarar la duda presentada a favor del trabajador".

Finalmente concluyo<sup>7</sup> que los docentes de primaria (territoriales) y los maestros de secundaria (nacionales), real y efectivamente tienen el mismo derecho, pero la interpretación de las Leyes que regulan la pensión gracia efectuada en el fallo recurrido es restrictiva, desfavorable y desactualizado, que no se ajusta a la Ley ni a las técnicas de una interpretación jurídica dispuesta por la Constitución Política.

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

#### CONSIDERACIONES

##### Problema Jurídico

Consiste en determinar si la Resolución por medio de la cual CAJANAL revocó el reconocimiento de la pensión gracia del actor, se ajustó o no a la legalidad.

En caso de que fuera ilegal, debe establecerse si el actor tiene derecho a que CAJANAL continúe pagándole la pensión gracia en los términos de la Resolución No. 6285 de 1996.

##### Actos acusados

Resolución No. 33905 de 27 de diciembre de 2002 proferida por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de CAJANAL, mediante la cual revocó la Resolución No. 6285 de 24 de junio de 1996, que había reconocido y ordenado el pago de la pensión gracia del actor, en razón a que "(...) esta incurso en las causales de revocación previstas por el artículo 69 del C.C.A. (...) por hallarse dicho acto administrativo en oposición a la Ley 114 de 1993, y a la Constitución Política Nacional." (fls. 29-31).

Resolución No. 07141 de 2 de abril de 2003 expedida por el Subdirector General de Prestaciones Económicas de CAJANAL que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior confirmando el acto de revocatoria directa de la pensión gracia del actor, argumentando que es procedente revocar la Resolución No. 6285 de 1996 porque el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia (fls. 34-39).

---

---

<sup>7</sup> Sentencia C-168/95 Corte Constitucional.

Sentencia del 27 de febrero de 1984, Exp.7261 M.P. Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Sentencia C-479/98 Expediente. D-1973, M.P Carlos Gaviria Díaz.

Resolución No. 4686 de 17 de junio de 2004 suscrita por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de CAJANAL que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra las anteriores decisiones confirmando las Resoluciones Nos. 33905 de 2002 y 07141 de 2003 proferidas por el Subdirector General de Prestaciones Económicas de CAJANAL, en razón a que la Resolución No. 6285 de 1996 "(...) esta en oposición a las normas que sobre pensión gracia tratan, toda vez que el interesado no reúne los requisitos para acceder a esta según la Ley 114 de 1913, en consecuencia de lo anterior se revocó el acto administrativo proferido (...)". (fls. 32-33).

De lo probado en el proceso

El actor nació el 28 de julio de 1945, según consta en el Certificado Civil de Nacimiento visible a folio 5 del Cuaderno No. 2.

El Jefe de la Sección de Hojas de Vida de la Secretaría de Educación de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. certificó que el demandante ha sido docente de secundaria de planteles nacionales desde el 5 de abril de 1974 hasta la fecha en que fue expedida la constancia, el 25 de septiembre de 1995 (fl. 8 – Cdno 2°).

A folio 12 se incorporó el certificado del Fondo Educativo Regional de Santafé de Bogotá D.C. en el que consta que el actor está inscrito en las nóminas de programa de Planteles Nacionales.

La Jefa de División de Personal de la Universidad Pedagógica Nacional certificó que el actor presta sus servicios en dicha institución desde el 3 de febrero de 1975 hasta el 9 de octubre de 1995 (fl. 9 – cdno 2°).

Mediante declaración juramentada el señor Gustavo Rendón Sierra manifestó que conoce al actor, quien es Docente y se ha desempeñado con idoneidad, consagración, honestidad, eficacia y buena conducta, además que es de "escasos recursos económicos y que la docencia es el único medio de subsistencia que posee." (fl. 6 Cdno 2°). En igual sentido fue la declaración del señor Saúl Agudelo Velásquez (fl. 7 Cdno 2°).

Reconocimiento de la pensión gracia

A folio 1 del Cuaderno No. 2 obra la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia, radicada en CAJANAL el 5 de diciembre de 1995. A folio 16 del mismo cuaderno se aportó el Formato de Solicitud de Pensión Gracia, diligenciado en la misma fecha.

Mediante la Resolución No. 006285 de 24 de junio de 1996 CAJANAL le reconoció la pensión gracia al actor (fls. 17-19, Cdno 2°).

Revocatoria de la pensión gracia

A través de la Resolución No. 33905 de 27 de diciembre de 2002, CAJANAL revocó la Resolución No. 6285 de 24 de junio de 1996, que había reconocido y ordenado el pago de la pensión gracia del actor en razón "(...) esta incurso en las causales de revocación previstas por el artículo 69 del C.C.A. (...) por hallarse dicho acto administrativo en oposición a la Ley 114 de 1993, y a la Constitución Política Nacional." (fls. 29-31) (acto acusado).

A folios 74 a 77 del cuaderno No. 2° del expediente obra el recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión anterior.

A folios 34 a 39 se aportó la Resolución No. 07141 de 2 de abril de 2003 expedida por CAJANAL que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión anterior confirmando el acto de revocatoria directa de la pensión gracia del actor (acto acusado).



Mediante la Resolución No. 4686 de 17 de junio de 2004 suscrita por CAJANAL, se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra las anteriores decisiones confirmando las Resoluciones Nos. 33905 de 2002 y 07141 de 2003 (fls. 32-33 (acto acusado).

#### Análisis de la Sala

El asunto bajo estudio se refiere a la revocatoria del acto de reconocimiento pensional a favor del actor hecho por CAJANAL, porque según la Entidad, la Resolución No. 6285 de 24 de junio de 1996 “esta incurra en las causales de revocación previstas por el artículo 69 del C.C.A.”

#### Revocatoria Directa de los actos administrativos

El artículo 73 del C.C.A., establece 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 Ibidem, 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 ibidem, 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.”.

Lo anterior permite 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 resolutive 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.

En el sub-júdice, CAJANAL profirió la Resolución No. 33905 de 27 de diciembre de 2002, que revocó la Resolución No. 6285 de 1996, por la cual había sido reconocida la pensión gracia del demandante (fls. 29-31) sin que mediara su consentimiento previo, evidentemente resulta apartada de la Ley y los pronunciamientos previamente expuestos, razón por la cual, tiene razón el A quo al concluir que “(...) De conformidad con lo anterior y si bien se declarará la nulidad de los actos acusados, al probar el actor que se incurrió en violación directa de la ley que consagra el procedimiento para la procedencia de la revocatoria directa de actos de carácter particular y concreto, no se puede acceder al restablecimiento del derecho, por lo que la demandada no está obligada a reanudar el pago de la pensión gracia (...)”.

No obstante lo anterior, el Juez de Primera Instancia únicamente declaró la nulidad de los actos acusados, empero manifestó que el demandante no tiene derecho a la pensión gracia, por lo que es inviable ordenar que a título de restablecimiento del derecho, CAJANAL la siga pagando.

En el escrito de apelación, el actor afirma que un derecho legítimamente adquirido no puede suspenderse por razón de un cambio en el criterio jurisprudencial, puesto que el Consejo de Estado y CAJANAL hasta el 26 de agosto de 1997 (fecha en que fue proferida la sentencia S-699) reconocía la pensión gracia a maestros nacionales y territoriales.

Por lo anterior, procede la Sala a realizar el estudio de la pensión gracia, de la siguiente manera:

#### La Pensión Gracia

La pensión de jubilación gracia fue consagrada mediante el artículo 1º de la Ley 114 de 1913 en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de 20 años, quienes tienen derecho a una pensión vitalicia de conformidad con las

prescripciones de dicha Ley, que establece condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditar y ante quién deben comprobarse.

Luego el artículo 6º de la Ley 116 de 1928 estableció:

“Los empleados y profesores de las escuelas normales y los inspectores de instrucción pública tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas tanto en el campo de la enseñanza primaria como normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.”

A su vez, el artículo 3º, inciso segundo, de la Ley 37 de 1933 señaló:

“Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria”

Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 preceptúa:

“Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubiere desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aun en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación”.

De lo anterior se infiere que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de primaria, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como normalistas o inspectores educativos, parcialmente, y que el tiempo de servicios puede completarse, en todos los casos, con el prestado en educación secundaria o incluso, puede haberse laborado sólo en este nivel.

En pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, expediente No. S-699 de 26 de agosto de 1997, con ponencia del Magistrado Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, se fijaron algunos lineamientos sobre la pensión gracia:

“...No es de recibo el argumento que en ocasiones se ha expuesto para sostener que con motivo de la expedición de esta norma, pueda reconocerse la pensión gracia a todos los que prestan sus servicios a la Nación, por ser los maestros a que ella se refiere docentes de carácter nacional. Dos son las razones fundamentales que conducen al rechazo de tal aseveración, así:

a. Como se dijo, la Ley 37 de 1933, examinada en relación con la Ley 116 de 1928 y la Ley 114 de 1913, no introdujo modificación alguna a las exigencias establecidas en estos ordenamientos normativos.

b. No es acertada la afirmación de que los establecimientos oficiales de educación secundaria fuesen nacionales en su totalidad en 1933. Tanto es así que fue con la Ley 43 de 1975 que se inició el proceso de nacionalización tanto de la educación primaria como de la secundaria. Por eso en su encabezamiento se lee: “por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías...” “Y en su artículo primero

se prescribe hacia el futuro: la educación primaria y secundaria será un servicio público de cargo de la nación”.

Se repite que a partir de 1975, por virtud de la Ley 43, empieza el proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria oficiales a que se refieren los ordenamientos anteriormente citados (L.114/13; L.116/28,y L.28/33); proceso que culminó en 1980.

El artículo 15 No. 2, literal A, de la Ley 91 de 1989 establece:

"Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación."

La disposición transcrita se refiere de manera exclusiva a aquellos docentes departamentales o regionales y municipales que quedaron comprendidos en el mencionado proceso de nacionalización. A ellos, por habérseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les dio la oportunidad de que se les reconociera la referida pensión, siempre que reunieran la totalidad de los requisitos y que hubiesen estado vinculados de conformidad con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, con el aditamento de su compatibilidad "con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación: hecho que modificó la Ley 114 de 1913 para dichos docentes, en cuanto ésta señalaba que no podía disfrutar de la pensión gracia quien recibiera "...otra pensión o recompensa de carácter nacional.

De lo anterior se desprende que para los docentes nacionalizados que se hayan vinculado después de la fecha a que se acaba de hacer referencia, no existe la posibilidad del reconocimiento de tal pensión, sino de la establecida en el literal B del mismo precepto, o sea la "...pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año", que se otorgará por igual a docentes nacionales o nacionalizados (literal B, No. 2, artículo 15 lb.) hecho que indica que el propósito del legislador fue ponerle fin a la pensión gracia. También, que dentro del grupo de beneficiarios de la pensión gracia no quedan incluidos los docentes nacionales sino, exclusivamente, los nacionalizados que, como dice la Ley 91 de 1989, además de haber estado vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 "tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia... siempre y cuando cumplan con la totalidad de requisitos". Y por último, que sin la ley 91 de 1989, en especial la norma contenida en el literal A, numeral 2, de su artículo 15, dichos servidores no podrían beneficiarse del reconocimiento de tal pensión, pues habiéndose nacionalizado la educación primaria y secundaria oficiales, dicha prestación, en realidad, no tendría el carácter de graciosa que inicialmente le asignó la ley."

De acuerdo con la Jurisprudencia transcrita, la pensión gracia se causa únicamente para los docentes que cumplan 20 años de servicio en colegios del orden Departamental, Distrital o Municipal, sin que sea posible acumular tiempos del orden Nacional.

La Sala observa que el accionante laboró en planteles nacionales de acuerdo al certificado expedido por la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá (fl. 8 – Cdno 2º), entre el 5 de abril de 1974 y el 25 de septiembre de 1995, es decir que laboró como docente Nacional durante 21 años, 5 meses y 21 días.

En esas condiciones, el tiempo de servicio acreditado (21 años, 5 meses y 21 días) no es útil para efectos de acceder a la pensión gracia, porque como ya se dijo, fue en establecimientos educativos Nacionales, y en esas condiciones, tiene razón el A quo al negar el restablecimiento del derecho consistente en la continuación del pago de la pensión gracia.

En este orden de ideas, como el tiempo laborado lo fue en calidad de docente Nacional, el proveído impugnado que declaró no probadas las excepciones formuladas, anuló los actos administrativos acusados y negó las demás pretensiones de la demanda debe ser confirmado.

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 5 de agosto de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Cundinamarca que declaró no probadas las excepciones propuestas, declaró la nulidad de los actos administrativos acusados y negó las demás pretensiones de la demanda incoada por el señor Armando Zuluaga García contra la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE.

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

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

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ