



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCION B**

**CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

**EXPEDIENTE N° 080012333000 2013 00054 01 (2089 - 2014)**

**DEMANDANTE: ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ**

**DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA  
PROTECCION SOCIAL – U.G.P.P.**

**ASUNTO: SERVICIOS MEDICOS ASISTENCIALES**

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de 24 de abril de 2015 (fl. 730) para resolver el recurso de apelación que la parte demandada presenta contra la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2013 por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante



la cual se anuló la Resolución No. 001609 de 7 de noviembre de 2008 “por la cual se ordena a un pensionado pagar el valor de la cotización para los servicios médicos”.

### **ANTECEDENTES**

El señor ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 presenta demanda contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P. para obtener la nulidad de la Resolución No 001609 de 7 de noviembre de 2008 expedida por el Ministerio de la Protección Social – Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia por medio de la cual se ordena al actor que pague el valor de la cotización por los servicios médicos y a título de restablecimiento del derecho se condene a la demandada a continuar prestando los servicios médicos asistenciales que fueron concedidos por la Empresa Puertos de Colombia – Obras Bocas de Ceniza de Barranquilla – reconocidos mediante la Resolución No. 0204 de 16 de diciembre de 1992

Igualmente solicita que se reintegre el valor de los descuentos efectuados a la mesada pensional por concepto de la cotización para los servicios médicos y el reembolso con la debida indexación en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que de acuerdo con la cuantía estimada en la demanda ascienden a \$45.757.000, a la fecha de presentación de la demanda. Además se declare que se pagaron de buena fe los dineros por tanto no está obligado a reembolsarlos al erario público y que la entidad aplicó de manera errónea el procedimiento previsto en los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003 por no haberse demostrado la tipificación de un delito para revocarle los servicios médicos asistenciales (fl. 5).

## **LOS HECHOS**

Se resumen así: El señor ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ laboró en la Empresa Puertos de Colombia – Obra Bocas de Ceniza de Barranquilla – vinculado mediante contrato de trabajo durante 16 años 11 meses y 29 días.<sup>1</sup>

Por medio de la Resolución No. 0204 de 16 de diciembre de 1992 se reconoció la pensión de jubilación al actor siendo expedida por el Gerente del Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla y en el artículo 2º se dispuso que

---

<sup>1</sup> Folio 1.



*“durante el tiempo en que el señor ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ dure pensionado gozará él y las demás personas que de él dependan de los servicios médicos asistenciales establecidos por los empleados y pensionados de la Empresa” (sic) (f. 18).*

Mediante la Resolución No. 805 de 9 de octubre de 1991 expedida por el Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, “por medio de la cual se fijan condiciones para el retiro de los Empleados Públicos de la Empresa Puertos de Colombia” en el parágrafo tercero del artículo 2º, se consagró que *“Los Empleados Públicos que se pensionen acogidos a lo dispuesto en este artículo tendrán derecho al reconocimiento de los servicios médicos asistenciales establecidos para los demás empleados oficiales pensionados de la Empresa” (fl. 66).*

A través del Acuerdo No 015 de 9 de octubre de 1990 proferido por la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia, en ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, y en especial de las que le confiere el artículo 18, numeral 11 del Decreto 2465 de 1981, modificado por el artículo 3º del Decreto 2318 de 1998, en los artículos 1º y 4º, se dispone: *“1º. CAMPO DE APLICACIÓN. El presente Acuerdo fija las normas generales a las cuales debe sujetarse LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de sus empleados públicos. En consecuencia, este Acuerdo no se aplicará a los trabajadores*



*oficiales que se rigen por las correspondientes convenciones colectivas de trabajo”.*

Y en el artículo 4º del mismo acuerdo se dijo: *“SERVICIO MEDICO FAMILIAR. La empresa prestará servicio médico integral a los familiares que dependan económicamente del empleado público y de quien siéndolo se pensionen o se retire con derecho a anticipo de pensión y que se encuentren inscritos para tal efecto, de conformidad con los reglamentos de la empresa”.*

Con la Resolución No. 001609 de 7 de noviembre de 2008 “por la cual se ordena a un pensionado pagar el valor de la cotización para los servicios médicos”, expedida por el Asesor del Despacho del señor Ministro de la Protección Social, Coordinador del área de pensiones del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, se resolvió: *“ARTICULO PRIMERO. ORDENAR al señor ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.718.321 de Baranoa, en condición de pensionado de Puertos de Colombia, que con cargo a su mesada pensional, realice las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud”*<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> (fl. 20).

Igualmente, se ordenó que los dineros girados al mencionado señor para cubrir los costos de los servicios médicos deben ser reintegrados al Tesoro Nacional y se solicitó de inmediato al FOPEP que realizara los descuentos a la mesada pensional por concepto de aportes para el Sistema General de Seguridad Social en Salud<sup>3</sup>.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION**

Se invocaron como normas transgredidas los artículos 29, 48, 53, 83, 89, 93, 228 y 243 de la Constitución Política; los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003 y la Sentencia C-835 de la Corte Constitucional<sup>4</sup>. Consideró el demandante que se desconoció el procedimiento consagrado en esta sentencia en cuanto a la supresión de actos administrativos por cuanto no es lo mismo cuando interviene el funcionario administrativo que cuando lo hace el juez.

---

<sup>3</sup> (fl. 25).

<sup>4</sup> Declara exequible el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, por los cargos formulados, de manera condicionada en los términos del numeral 4 de las consideraciones y fundamentos de la sentencia y declara inexecutable la expresión “*en cualquier tiempo*”, contenida en el primero y tercero incisos del artículo 20 de la ley 797 de 2003. En lo demás este artículo es **EXEQUIBLE**, respecto de los cargos formulados y bajo los supuestos reseñados en el numeral 5 de las consideraciones y fundamentos de esta sentencia.



Señaló que cuando se trata de la revocatoria directa de un acto administrativo esto solo ocurre cuando ha mediado delito. Además dijo que la entidad demandada al proferir el acto acusado no tuvo en cuenta el procedimiento señalado en la sentencia de la Corte Constitucional y por tanto se le obliga a pagar el valor de la cotización para servicios médicos y reintegrar al erario público 16 años de cotización a la salud (fl. 5).

### **OPOSICION A LA DEMANDA**

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P. quien sustituyó al Grupo Interno de Gestión Social de Puertos de Colombia para asumir el reconocimiento y pago del pasivo laboral de la Empresa Puertos de Colombia y/o Foncolpuertos, se opone a la prosperidad de las pretensiones y señala para el efecto que el acto acusado tiene su fundamento en el cumplimiento del deber que le fue encomendado al extinto Grupo Interno de detectar las irregularidades que se presenten en el reconocimiento de las pensiones efectuado por la Empresa Puertos de Colombia quien hizo extensivo beneficios convencionales a un funcionarios público que por muchos años no pagó la cotización al sistema de salud lo cual es obligatorio para todos los afiliados y con la finalidad de garantizar la estabilidad financiera del sistema.



Presentó las excepciones que denominó “deber de cotizar al sistema integral de salud”, “el acto acusado se ajusta a los lineamientos constitucionales y legales”, “inexistencia de derecho adquirido”, “excepción de prescripción” (fl. 198 a 210).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La profirió el Tribunal Administrativo del Atlántico quien accedió a las pretensiones de la demanda. Para el efecto manifestó que la resolución enjuiciada se fundamentó en que el actor no tiene derecho a recibir los servicios médicos asistenciales de forma gratuita, pues, se trataba de un empleado público que debe cotizar en igualdad de condiciones a los demás pensionados.

Señaló que la revocatoria directa parcial del reconocimiento pensional contenido en la Resolución No 0204 de 16 de diciembre de 1992 no obedece a que tuviera origen en una conducta ilegal, engañosa o fraudulenta asumida por el señor ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ sino porque el ordenamiento jurídico aplicable al caso de éste no permite seguir reconociendo los servicios médicos asistenciales en las condiciones ordenadas en la mencionada resolución.





Indicó que para modificar el reconocimiento pensional sin el consentimiento del actor, la entidad debió demandar su propio acto y demostrar dentro del proceso judicial, dotado de todas las garantías, el derecho de defensa y el debido proceso, la ilegalidad de su acto.

Argumentó que los vicios alegados por la administración atacan la legalidad del acto pero que no están contemplados dentro del concepto de ilicitud por tanto no tenía facultad para revocar o modificar de manera unilateral el beneficio prestacional previamente reconocido.

En consecuencia anuló el acto demandado y ordenó a la U.G.P.P. que continuará pagando los servicios médicos asistenciales conforme al acto de reconocimiento pensional contenido en la Resolución No 0204 de 16 de diciembre de 1992 expedida por la Empresa Puertos de Colombia, desde la fecha en que se abstuvo de continuar el pago con ocasión del acto impugnado y hasta tanto se produzca un fallo que declare la nulidad de la mencionada resolución que le reconoció la pensión y los beneficios médicos asistenciales.

Igualmente se ordenó a la entidad demandada que reintegre al señor ABELARADO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ el valor de los descuentos efectuados a la mesada pensional por concepto de cotización para los



servicios médicos cuyo reconocimiento se hará desde el 19 de junio de 2009 en adelante, ya que las causadas con anterioridad a esa fecha se encuentran afectadas por la prescripción trienal, de conformidad con la fecha de presentación de la conciliación prejudicial y no hubo condena en costas (fl. 619 a 633).

### **EL RECURSO DE APELACION**

La Parte demandada Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social señaló que no se puede desconocer que el actor tuvo una relación legal con la Empresa Puertos de Colombia por tanto no podía beneficiarse de prestaciones contempladas en la Convención Colectiva exclusiva para los trabajadores oficiales. Sin embargo, por acuerdos expedidos por la Junta Directiva de la mencionada empresa se extendieron esos beneficios.

Aludió a que ante la inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968<sup>5</sup>, de acuerdo con la sentencia de 13 de diciembre de 1972<sup>6</sup>, las juntas o

---

<sup>5</sup> Por el cual se dicta el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 13 de diciembre de 1972. En esta providencia se dijo: “[...] el acto por el cual la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia hizo extensivo a los empleados públicos “los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en las recientes convenciones colectivas de trabajo firmadas por los sindicatos...” implica establecer para esta clase de servidores un régimen prestacional que solo al legislador corresponde determinar”.



consejos directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado perdieron la facultad de regular prestaciones sociales del personal de empleados públicos dentro de los cuales se encuentra la empresa Puertos de Colombia y que por esta razón el Consejo de Estado<sup>7</sup> declaró la nulidad del Acuerdo No 963 de 10 de noviembre de 1983 y el artículo 8º del Acuerdo 017 de 30 de junio de 1987 expedidos por la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia, en los relativo a los empleados públicos.

Manifestó que al haberse detectado la irregularidad de que varios pensionados no aportaban al sistema de salud habiendo sido empleados públicos por tanto sin derecho a ese beneficio, se expidió el acto demandado por el cual se ordena que debe cotizar para la prestación de los servicios médicos asistenciales ya que solo estaban excluidos de aportar los trabajadores oficiales regulados por la convención colectiva. Agregó que los beneficios contenidos en estos acuerdos no se pueden extender a los empleados públicos.

En cuanto al restablecimiento del derecho ordenado en la sentencia aludió a lo previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1985 que consagraba la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para señalar que no puede haber

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Reinaldo Arciniegas Baedeker. 29 de julio de 1991. Expediente No 2141.



restablecimiento cuando el acto no obstante haberse declarado ilegal contiene una situación jurídica contraria a la ley y a la Constitución.

Señaló que existe una obligación de cotizar al Sistema Integral de Salud por parte del pensionado de conformidad con el artículo 202 de la Ley 100 de 1993. Las cotizaciones son recursos parafiscales que afectan a un determinado grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector.

Sobre la condena de reintegrarle al actor el monto de las cotizaciones descontadas a la pensión manifestó que no son recaudadas o percibidas por la entidad ya que se trata de recursos que hacen parte del Sistema de Seguridad Social en Salud y quien los paga es el FOPEP, por tanto de manera automática y llegan al Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, razón por la cual no pueden ser reintegrados al demandante<sup>8</sup>

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

---

<sup>8</sup> Folio 660 a 667

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado emite el Concepto No 101 de 13 de marzo de 2015 en el cual se concluye que la entidad demandada no adelantó los trámites señalados en la ley para la revocatoria directa de los actos administrativos, de conformidad con lo establecido por los artículos 73 y 74 del Decreto 01 de 1985, normatividad vigente para la fecha de expedición del acto acusado, es decir, que para modificar la situación jurídica contenida en la Resolución No 0204 de 16 de diciembre de 1992, por la cual se reconoció la pensión al demandante y se dispuso que no debía pagar aportes para salud, se debía obtener el consentimiento previo y escrito del demandante o, en su defecto, acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a impugnar el propio acto.<sup>9</sup>

## **CONSIDERACIONES**

### **El Problema Jurídico**

---

<sup>9</sup> Folios 724 a 729



El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia – Área de Pensiones –, sin atender el mandato contenido en los artículos 73 y 74 del Decreto 01 de 1984, es decir, sin el consentimiento previo, expreso y escrito del actor, tiene facultad para expedir la Resolución No 001609 de 7 de noviembre de 2008 y en ella disponer que el señor ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ, en calidad de pensionado de Puertos de Colombia y con cargo a su mesada pensional efectúe cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que los dineros girados sean reintegrados al Tesoro Nacional, lo mismo que realizar los descuentos para aportar al citado sistema.

Con el objeto de resolver el problema jurídico planteado la Sala procederá a su estudio abordando los siguientes temas: la normatividad que regula la revocatoria directa de los actos administrativos en vigencia del Decreto 01 de 1984, la jurisprudencia y, finalmente, el caso concreto.

### **1. La Normatividad que regula la revocatoria directa de los actos administrativos**

El acto acusado esto es la Resolución No 001609 de 7 de noviembre de 2008, fue expedido en vigencia del Decreto 01 de 1984 por tanto se debe



acudir a lo previsto en los artículos 69, 73 y 74 de esta normatividad para el estudio relacionado con la revocatoria directa de los actos administrativos.

En primer lugar se observa que en el artículo 69 del Decreto 01 de 1984 se consagraron las causales de revocación de 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”.

Son tres las causales por las cuales se pueden revocar de manera directa los actos administrativos y el procedimiento para el efecto se reguló en los artículos 73 y 74 de la siguiente manera:

“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”.

Las disposiciones anteriores señalan el procedimiento para revocar directamente los actos administrativos por parte de la administración. No obstante para el efecto se debe obtener el consentimiento previo y escrito del particular que es beneficiario del respectivo acto administrativo a revocar por la administración.

Igualmente, los artículos 73 y 74 del Decreto 01 de 1982 prevén dos situaciones que permiten revocar directamente el acto. La primera cuando es el resultado de aplicar el silencio administrativo positivo si ocurren las condiciones o causales previstas en el artículo 69 ibídem; y la segunda en el caso de haberse utilizado medios ilegales en su expedición.

En lo que tiene que ver con el procedimiento para la revocatoria de los actos administrativos el artículo 74 del Decreto 01 de 1984 ordena que se debe





adelantar la correspondiente actuación administrativa teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 28 ibídem y concordantes.

Ahora, con la expedición de la Ley 797 de 29 de enero de 2003 “Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales” también se señaló un procedimiento para la revocatoria de las pensiones que se hubiesen reconocido de manera irregular. Así en el artículo 19, se dijo:

“Artículo 19. Revocatoria de las 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 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 aún sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes”.

El procedimiento que se señaló en esta norma consiste en que los representantes legales de las instituciones de la seguridad social o a quienes corresponda el reconocimiento y pago de una prestación deben oficiosamente verificar que se hayan reunido los requisitos legales para obtener el derecho y cuyo pago esté a cargo del erario público cuando

existan motivos mediante los cuales se pueda suponer que la prestación se reconoció de forma indebida.

Ahora, en los casos en que los requisitos para obtener la respectiva prestación no se cumplan o se hayan aportado documentos falsos, el funcionario respectivo puede revocar el acto administrativo aún sin el consentimiento del particular y, además, compulsar copias a las autoridades competentes para la correspondiente investigación. Sin embargo, esta potestad de revocar los actos administrativos en los casos señalados en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 no es absoluta ni automática toda vez que se debe adelantar un procedimiento en el que se garanticen los derechos del particular al debido proceso y al derecho de defensa.

### **La Jurisprudencia**

La Corte Constitucional<sup>10</sup> al revisar la demanda de inexecuibilidad que se presentó contra los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003 consideró lo siguiente:

“...4. El artículo 19 de la ley 797 de 2003 (...)

Desde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo 19 acusado el acto administrativo por el cual se declara la revocatoria directa de una prestación económica, deberá ser la consecuencia

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 835 de 23 de septiembre de 2003.

lógica y jurídica de un procedimiento surtido con arreglo a los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter especial que deban privilegiarse al tenor del artículo 1 del mismo estatuto contencioso. Pero en todo caso, salvaguardando el debido proceso. Igualmente, mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo se le debe continuar pagando al titular –o a los causahabientes- de la pensión o prestación económica las mesadas o sumas que se causen, esto es, sin solución de continuidad. Y como respecto del titular obra la presunción de inocencia, le corresponde a la Administración allegar los medios de convicción que acrediten la irregularidad del acto que se cuestiona. Es decir, la carga de la prueba corre a cargo de la Administración.

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.

La Corte deja claramente establecido que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular.

Sólo bajo estos lineamientos se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003; 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.(...)” (Se subrayó).

Y el Consejo de Estado<sup>11</sup> al resolver la Acción de Tutela que presentó la señora DORA LUCY SERNA CARDONA contra el Ministerio de la Protección que revocó de manera directa el acto administrativo de reconocimiento pensional, dijo:

“(...) Respecto de actos administrativos de carácter prestacional, existe norma especial que regula las causales para su revocatoria directa sin el consentimiento expreso del titular de los derechos contenidos en aquellos, a saber las contenidas en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, según el cual corresponde a las Instituciones de Seguridad Social, o a quienes tengan a su cargo el pago de prestaciones económicas, verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos necesarios para consolidar el derecho, así como la legalidad de los documentos que sirvieron para acreditarlos, cuando existan motivos que permitan inferir que el reconocimiento de la prestación económica periódica fue indebido; disposición que en el presente caso debe aplicarse de preferencia, pues ha sido el legislador quien ha considerado que para

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-15-000-2010-03304-01(AC) Actor: DORA LUCY SERNA CARDONA Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, Y OTROS

este tipo especial de actos administrativos de contenido particular y concreto, por su naturaleza estrechamente relacionada con el derecho al trabajo, deben existir normas especiales de mayor rigurosidad cuando de su revocatoria directa se trate. En este orden de ideas, con la expedición de la Ley 797 de 2003 (artículo 19), los responsables del pago de prestaciones económicas, deben verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiario para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la prestación periódica a cargo del tesoro público. 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, aún sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes para las investigaciones pertinentes. Por su parte en la sentencia C-835 de 2003, la Corte Constitucional estableció que tal facultad otorgada a la Administración, es perfectamente válida en aras de proteger la objetividad, transparencia, moralidad y eficacia que la función administrativa requiere en orden al correcto reconocimiento y pago de las pensiones u otras prestaciones económicas propias del régimen de seguridad social, no obstante, determinó que tal atribución solamente puede ejercerse una sola vez, en respeto al "non bis in ídem", y durante su desarrollo debe respetarse celosamente el debido proceso administrativo, es decir, que se citen las personas que puedan estar interesadas en las resultados de la actuación administrativa, con el objeto de que puedan expresar sus opiniones, presentar pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra y en general, para defender sus derechos subjetivos. (...) Así las cosas, mientras se adelanta el referido procedimiento administrativo, la Corte Constitucional dejó en claro que al titular de la pensión, se le debe continuar pagando, sin solución de continuidad, las mesadas o sumas que se causen. Finalmente dicha Corporación Judicial estableció que, cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho, como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición, o la aplicación de un régimen especial frente a uno general, tales asuntos "deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular" (...) <sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Resaltado por la Sala

Así las cosas es claro que, el resolutivo primero de la Resolución N° 197 de 16 de febrero de 2009 proferida por el Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, es violatorio del debido proceso de la demandante, dado que aplica la revocatoria directa a un acto administrativo de contenido especial – laboral y prestacional- que para el caso concreto -en estricto acatamiento del artículo 19 de la Ley 797 de 2003 declarado exequible condicionalmente por la sentencia C-385 de 2003 de la Corte Constitucional-, no se puede llevar a cabo, pues tal prerrogativa no es procedente cuando se trata de una discusión meramente jurídica relacionada con el régimen aplicable a la liquidación de la pensión. Por otra parte en relación con la segunda de las situaciones antes mencionadas, a saber, la derivada del resolutivo segundo de la Resolución N° 197 de 16 de febrero de 2009 proferida por el Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, esto es, la revocatoria directa de las Resoluciones que reliquidaron la pensión de jubilación de la demandante con base en las Actas de Conciliación N° 17 de marzo de 22 de 1996 y N° 97 de 5 agosto de 1998, entiende la Sala que, la Administración actuó conforme a derecho en respeto de los requisitos exigidos por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que sobre el primero de aquellos actos de conciliación pesa una investigación penal por los delitos de peculado además de la sentencia de 28 de noviembre de 2008 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión – Foncolpuertos - que dejó sin efectos la Resolución N° 2689 de 1998 proferida con base en ese acto conciliatorio, y sobre la segunda obra un proceso penal por los mismos delitos, circunstancias éstas que permiten establecer con grado suficiente de objetividad la ostensible ilegalidad de los actos reliquidatorios de la referida pensión de jubilación, la cual se encuentra sustentada en motivos reales, trascendentes, y desde luego, verificables (...).”



Del contenido de la normatividad que se ha citado lo mismo que la jurisprudencia relacionada con el asunto se puede concluir lo siguiente en relación con la revocatoria directa de los actos administrativos.

En los términos del artículo 69 del Decreto 01 de 1984, cuando se cause un agravio injustificado a una persona, por motivos de constitucionalidad o ilegalidad, o por inconformidad con el interés público o social, la administración está facultada para revocar directamente sus propios actos ya sea por el mismo funcionario o por el superior, a petición de parte o de oficio. Esta regla, sin embargo, admite dos excepciones:

I). Cuando el acto sea el producto de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

II). Si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Esta interpretación fue adoptada por esta Corporación, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 16 de julio de 2002, radicado IJ-029, C.P. Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Al respecto, sostuvo: "(...) Nótese que en el inciso 2º de dicha norma, (artículo 73 del C.C.A.) 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.". El artículo es agregado nuestro.



Ahora, frente a esta última hipótesis es preciso efectuar las siguientes consideraciones:

1. La ilegalidad que permite efectuar la revocatoria de un acto administrativo sin el consentimiento del administrado 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 administración. Así lo dijo esta Corporación<sup>14</sup>:

“...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.”.

2. La ilicitud del acto puede provenir del administrado, de la administración o de un tercero, siempre que sea su causa eficiente.

3. 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 revocatoria.

---

<sup>14</sup> Ibídem.





4. Para efectos de probar la ilicitud del acto deberá efectuarse el procedimiento establecido en los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del Decreto 01 de 1984.

Ahora bien, el artículo 19 de la Ley 797 de 2003<sup>15</sup> consagró una modalidad especial de revocatoria directa de los actos administrativos consistente en la facultad que otorgó a los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o de quienes respondan por el pago de prestaciones económicas de revocar directamente los actos que reconozcan pensiones, sin el previo consentimiento del particular cuando se compruebe el incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión o que el reconocimiento se haya hecho con base en documentación falsa.

La Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003 analizó la exequibilidad del artículo 19 de la Ley 797 de 2002 y concluyó lo siguiente:

1. Una vez revisado y definido un asunto en virtud de la facultad conferida en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 la Administración no puede seguir cuestionándolo indefinidamente.

---

<sup>15</sup> "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.".



2. El incumplimiento de requisitos a que se refiere la norma debe ser determinante para la definición de la situación prestacional.

3. Si de la revisión del reconocimiento prestacional se evidencia que hay un incumplimiento de los requisitos legales, para la revocatoria 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. (...)*”.

4. Si el incumplimiento de los requisitos está tipificado como delito debidamente comprobado es procedente la revocatoria del acto aún sin el consentimiento del particular afectado. En palabras de la Corte Constitucional: “*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.”.*

5. También procede la revocatoria directa del acto, aun sin consentimiento del titular del derecho, cuando se comprueba que el reconocimiento se efectuó con base en documentación falsa, siempre que en este caso la conducta se tipifique como delito.

6. En cualquier caso la determinación de las irregularidades debe ser consecuencia del procedimiento surtido con base en lo establecido en los artículos 14, 28, 8, 34, 35 y 74 del Decreto 01 de 1984.

7. Finalmente, en los eventos en que el presunto incumplimiento de requisitos surja de un problema de interpretación del derecho, como por ejemplo el régimen jurídico aplicable, de la aplicación del régimen de transición o de un régimen especial frente al general, será necesario obtener el consentimiento del titular o recurrir a la acción pertinente.

8. En este caso, se observa que la Corte Constitucional en la sentencia mencionada concluyó: *“Sólo bajo estos lineamientos se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la Ley 797 de 2003; 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”.*

### **El Caso Concreto**

Teniendo en cuenta el contenido normativo de las disposiciones señaladas en los capítulos anteriores de esta providencia, lo mismo que las citas jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la Sala procede al estudio de la situación del señor ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ.

El Acuerdo<sup>16</sup> No 0015 de 9 de octubre de 1990 de la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia “por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales de los Empleados Públicos de la Empresa Puertos de Colombia”, dispuso:

“ARTÍCULO 1º. CAMPO DE APLICACIÓN.- El presente Acuerdo fija las normas generales a las cuales debe sujetarse LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de sus empleados públicos. En consecuencia, este Acuerdo no se aplicará a los trabajadores oficiales que se rigen por las correspondientes convenciones colectivas de trabajo.

---

<sup>16</sup> Folio 73.

(...)

ARTÍCULO 4º. SERVICIO MÉDICO FAMILIAR.- La empresa prestará servicio médico integral a los familiares que dependan económicamente del empleado público y de quien siéndolo se pensione o se retire con derecho a anticipo de pensión y que se encuentren inscritos para tal efecto, de conformidad con los reglamentos de la empresa.”

El Acuerdo No 022 de 11 de septiembre de 1991 proferido por la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación y por el cual se autorizó al Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia *“para acordar y extender a toda la empresa las condiciones de retiro de los empleados públicos”*, en el artículo primero dispuso autorizar al Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia en liquidación para acordar, unificar y extender a los empleados públicos de la Empresa las condiciones de retiro actualmente vigentes para los empleados públicos de la Oficina Principal de Bogotá, en un solo acto administrativo<sup>17</sup>

En la Resolución No. 805 de 9 de octubre de 1991 el Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia en Liquidación, en atención a lo previsto por el Acuerdo 022 de 11 de septiembre de 1991, fijó las *“condiciones para el retiro de los Empleados Públicos de la Empresa Puertos de Colombia”* (fl. 66).

---

<sup>17</sup> (fl. 64).



En lo relacionado con salud, el Acuerdo 805 de 9 de octubre de 1991, en el párrafo tercero del artículo segundo, dispuso:

“Parágrafo Tercero: Los Empleados Públicos que se pensionen acogidos a lo dispuesto por este artículo tendrán derecho al reconocimiento de los servicios médicos asistenciales establecidos para los demás Empleados Oficiales pensionados de la Empresa”.

Ahora bien, con fundamento en las decisiones contenidas en los actos relacionados anteriormente se expidió la Resolución No 0204 de 16 de diciembre de 1992 por medio de la cual se reconoció la Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación al señor ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ”, en cuantía de \$344.852.35 efectiva a partir del 29 de noviembre de 1992.

En el artículo 2º de la citada resolución se dijo: *“Durante el tiempo que el señor ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ dure pensionado gozará él y las demás personas que de él dependan de los servicios médicos asistenciales establecidos por los empleados y pensionados de la Empresa” (sic).*



Y mediante el acto demandado esto es la Resolución No 001609 de 7 de octubre de 2008, el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia – Área de Pensiones -, ordenó que el demandante ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ en su condición de pensionado de la empresa Puertos de Colombia realice cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud con cargo a la mesada pensional. Además que los dineros que se giraron indebidamente al actor para cubrir los costos de los servicios médicos deben ser reintegrados al Tesoro Nacional y que se informe al FOPEP para que efectúe los descuentos correspondientes a la mesada pensional del señor Flórez de la Cruz (fl. 20 a 26).

Los fundamentos expuestos en las consideraciones del acto demandado refieren que el señor ABELARDO ENRIQUE DE LA CRUZ se desempeñó como Jefe de Caja y Pagaduría catalogado como empleado público por tanto no es beneficiario de la convención colectiva exclusiva para los trabajadores oficiales. En tal virtud no puede disfrutar de los servicios médicos asistenciales regulados por la convención colectiva.

También se fundamentó la decisión impugnada en lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política ya que conforme a esta disposición el Congreso es el competente para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y que de acuerdo con el artículo 416



del Código Sustantivo del Trabajo “los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones...”.

Igualmente la entidad demandada al proferir el acto acusado trajo como sustento de su decisión la sentencia del Consejo de Estado<sup>18</sup> a través de la cual se señaló que el régimen prestacional de los empleados públicos es atribución del Congreso por tanto la Junta Directiva de la Empresa Puertos de Colombia no puede extender a los empleados públicos de la misma los beneficios asistenciales y prestacionales pactados en la Convención Colectiva (fl. 20 y siguientes).

En este orden de ideas, la sala observa que mediante el acto impugnado la entidad revocó parcialmente la Resolución No 0204 de 16 de diciembre de 1992 por la que se reconoció la pensión al demandante, en el punto relacionado con los beneficios médicos asistenciales imponiéndole al actor la obligación de cotizar para el Sistema General de Seguridad Social en Salud lo mismo que reintegrar los dineros girados por este concepto y realizar los descuentos respectivos para el citado sistema, lo cual en adelante quedará en cabeza del actor en forma exclusiva y sin que para el efecto participe la administración.

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Sentencia de 29 de julio de 1991.



Pues bien, el análisis realizado a la situación fáctica y jurídica del caso sub examine lleva a la conclusión de que la decisión de revocatoria parcial del acto de reconocimiento pensional y prestacional contenido en la Resolución No 001609 de 7 de noviembre de 2008, acto acusado, no obedeció a que el señor ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ hubiese desarrollado conductas ilegales, engañosas o fraudulentas sino a que el ordenamiento jurídico que se aplicó no permitía seguir reconociendo los servicios asistenciales, en las condiciones establecidas en dicho acto puesto que un empleado público no se puede beneficiar de la convención colectiva prevista para el trabajador oficial de Puertos de Colombia, es decir, allí existe una interpretación del régimen aplicable al caso que conforme a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-835 de 2003 debe ser dilucidado por el juez competente.

La Sala observa que el reconocimiento pensional fue posterior a la sentencia de 29 de julio de 1991 a través de la cual se dijo que las Juntas Directivas o los Consejos Directivos de las entidades descentralizadas no tienen atribución para fijar los regímenes salariales o prestacionales de sus servidores, pues, de conformidad con la Constitución dicha facultad corresponde al legislador. Es decir, el acto de reconocimiento pensional desconoció una sentencia del Consejo de Estado que anuló la prerrogativa de que los empleados públicos se beneficien de las convenciones colectivas.



Conforme a lo anterior la entidad demandada para modificar el reconocimiento prestacional sin el consentimiento del accionante tiene que demandar la nulidad de su propio acto y demostrar dentro de un proceso dotado de todas las garantías del derecho de defensa y del debido proceso, la ilegalidad del mismo.

Así, pues, los vicios alegados por la Administración son argumentos que atacan directamente la legalidad del acto y no están contemplados dentro del concepto de ilicitud tipificado en la ley, por tanto, no tenía facultad legal para revocar o modificar unilateralmente el derecho como lo dispuso en la Resolución No. 001609 de 7 de noviembre de 2008 sobre los beneficios prestacionales reconocidos en la Resolución No 0204 de 16 de diciembre de 1992 por la que se reconoció la pensión al demandante.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que el Asesor del Ministro de la Protección Social - Coordinador del Área de Pensiones del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia revocó directamente un acto de carácter individual y concreto, sin el consentimiento del afectado y sin ocurrir las condiciones legales para el efecto, la sentencia de primera instancia será confirmada.

Finalmente, se previene a la entidad demandada para que proceda a iniciar la demanda de nulidad contra su propio acto, esto es, la Resolución No. 0204 de 16 de diciembre de 1992 mediante el cual se reconoció la pensión al



demandante, en ejercicio de la acción de lesividad, la cual no tiene término de caducidad ni prescripción por tratarse de prestaciones periódicas.

Por lo anteriormente 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,

### **F A L L A**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de diecinueve (19) de diciembre de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado por el señor ABELARDO ENRIQUE FLOREZ DE LA CRUZ contra la Nación – Ministerio de la Protección Social y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – U.G.P.P. mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.** Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo del Atlántico.



**TERCERO:** Déjense las constancias de rigor.

**COPIESE NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

Providencia estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

Consejera

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

Consejero

**CARMELO PERDOMO CUETER**

Consejero