



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 08001-23-33-000-2013-00236-01 (1333-2015)
Demandante : **Olga de Jesús Bossio Contreras**
Demandada : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)
Tema : Reducción unilateral de monto de pensión de invalidez sin consentimiento del titular

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 49 a 57). La señora Olga de Jesús Bossio Contreras, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos, todos expedidos por la accionada: (i) «[...] **UGPP N° 2012-514-125672-2 DEL 06 DE JUNIO DE 2012** [por el cual se] [...] *niega el reconocimiento de la RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN POR LA REBAJA UNILATERAL Y SIN CONSENTIMIENTO a que tiene derecho [...] y el pago de los dineros por este concepto [...]*»; (ii) «[...] **000389 DEL 03 DE MAYO DE 2004** [...]»; (iii) «[...] **001039 DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2007** [...]»; y (iv) «[...] **001722 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2009** [...]», estos tres últimos que rebajan también «[...] *DE MANERA UNILATERAL Y SIN CONSENTIMIENTO [su] PENSIÓN [...] y NIEGA[N] el pago de los dineros por este concepto más la indexación que en derecho corresponda*».

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se



condene al pago de (i) la «[...] **RELIQUIDACIÓN DE pensión equivalente al 100% DE LOS VALORES QUE LE FUERON REBAJADOS EN LAS CUATRO RESOLUCIONES DEMANDADAS, con valores actualizados según el IPC al momento de la ejecutoria de la sentencia condenatoria**», y (ii) «[...] *todas las mesadas pensionales dejadas de percibir desde los días en que cobro [sic] **efectos fiscales cada una de las resoluciones** [demandadas] [...], pagará primas, salarios, aumentos, bonificaciones y demás derechos que se haya[n] causado [...]*», sin que hubiese operado la prescripción trienal, y con condena en costas.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata la actora que a través de la Resolución 47894 de 2 de agosto de 1993 le fue reconocida su pensión de invalidez, según la convención colectiva de trabajo de la que era beneficiaria, cuyo monto fue reducido mediante Resolución 389 de 3 de mayo de 2004 expedida por el entonces Ministerio de la Protección Social «[...] *sin que mediara orden de autoridad judicial competente y / o autorización [...]*», lo que ocurrió también con los actos administrativos 1039 de 17 de septiembre de 2007 y 1722 de 30 de noviembre de 2009.

Que las anteriores conductas fueron sancionadas por «[l]a *Procuraduría General de la Nación mediante investigación [...] número 161-4739 (IUS 2006-186590) [...] [porque fueron revocadas] de manera unilateral las resoluciones que hacían referencia al reconocimiento de mesadas pensionales, ordenando en su lugar descuentos de la[s] mesadas, el pago de acreencias no ordenadas judicialmente y la suspensión de pagos en forma arbitraria sin que hubiese contado con el previo consentimiento de las personas afectadas o con autorización judicial*».

Afirma que su pensión «[...] *le ha sido rebajada de forma unilateral y desconociendo el procedimiento administrativo [...] en tres oportunidades [...]*».

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por los actos administrativos demandados los artículos 23 y 48 de la Constitución Política; 4 a 9, 22 y 97 del Código Contencioso Administrativo; 14 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo; y 11, 24, 107 y 119 de la «*convención colectiva del trabajo de 9 de agosto de 1991*»¹.

¹ Sin indicación de quienes la celebraron o cuál era su vigencia.



Aduce que si la accionada consideraba que la pensión había sido concedida de manera ilegal, debió demandar su propio acto o pedir su consentimiento previo para modificar o revocar ese derecho, lo que no ocurrió, razón por la que las decisiones acusadas adolecen de falsa motivación, expedición irregular y abuso de poder.

Que «[t]anto el anterior Código Contencioso Administrativo y el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, establecen como requisito sine qua non el consentimiento del titular del derecho para modificar su derecho de carácter particular y concreto, [...] que brilla por su ausencia en los actos demandados [...]».

1.5 Contestación de la demanda. A pesar de haber sido notificada en debida forma, la accionada guardó silencio.

1.6 Providencia apelada (ff. 525 a 538). El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia proferida el 20 de octubre de 2014, negó las pretensiones de la demanda (sin condena en costas), al considerar que «[...] los actos administrativos acusados [...] fueron expedidos conforme a derecho, y que además, la modificación del monto pensional [...] no vulnera [los] derechos fundamentales [de la actora], pues el [...] que rebajó [su] pensión [...] fue expedido para cumplir una decisión de una [a]utoridad [n]acional como lo es la Fiscalía General de la Nación» (sic).

Que «[...] la decisión de la Fiscalía General de la Nación de ordenar la suspensión de los efectos jurídicos de las resoluciones firmadas por el Director General de FONCOLPUERTOS, entre ellas, la resolución que reconoció un derecho prestacional a la demandante, hacen parte de la respectiva investigación penal a través de la cual se pudo concluir que ese acto administrativo, junto con otros más, eran contrarios a derecho».

Aclara que «[...] el acto administrativo demandado no fue proferido de forma arbitraria por mero capricho de la entidad demandada, sino que, por el contrario, tuvo como causa la determinación de que la resolución que reconoció un derecho prestacional a la actora, y que fue firmada por el exdirector de Foncolpuertos, era ilegal, de acuerdo con lo investigado por la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, Estructura de Apoyo para el tema de Foncolpuertos, Despacho Primero» (sic).



Que, de conformidad con la sentencia C-835 de 2003 de la Corte Constitucional, es dable revocar un «[...] *acto administrativo de reconocimiento prestacional aún sin el consentimiento del titular del derecho, [cuando se ha tipificado] [...] la conducta como delito, aunque no concurren los demás elementos de responsabilidad penal, de tal manera que si se reconoció la prestación con fundamento en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal*» (sic).

Concluye que «[...] *la razón fundamental de la decisión de dejar sin efectos jurídicos y económicos la resolución que reconoció un reajuste a la mesada pensional de la demandante, fue que esa resolución al igual que otras, fue firmada por el señor LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Director de FONCOLPUERTOS, quien fue condenado por la Fiscalía General de la Nación por incurrir en el delito de peculado por apropiación, en la modalidad de delito continuado, y quien fue señalado de firmar resoluciones contrarias a derecho, las cuales sin duda alguna, le generaron un detrimento patrimonial al Estado*», por lo que la accionada «[...] *actuó conforme a derecho y obedeció a la ejecución de una orden emanada por la autoridad judicial competente [...]*».

1.7 Recurso de apelación (ff. 541 a 545). La demandante, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación, al insistir en que «[...] *SE DEBIÓ CONTAR CON [su] AUTORIZACIÓN EXPRESA [...] PARA REVOCAR O DESMONTAR VALORES A [su] PENSIÓN, QUE ES UN DERECHO CIERTO E INDISCUTIBLE [...]*» y, en ausencia de tal autorización, «[...] *debía acudir a la jurisdicción para que a través de la acción de lesividad le fuera hecha la rebaja reprochada a la pensión [...]*».

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto fue concedido mediante proveído de 27 de enero de 2015 (f. 547) y admitido por esta Corporación a través de auto de 21 de mayo siguiente (f. 556), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 25 de septiembre de 2015 (f. 567), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo



establecido en el artículo 247 del CPACA, oportunidad aprovechada por la actora para reiterar sus argumentos de apelación (ff. 574 a 578).

III. CONSIDERACIONES

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

3.2 Cuestión previa: sobre los actos administrativos demandados. Antes de determinar el problema jurídico de esta providencia, resulta relevante precisar cuáles son las decisiones objeto de este proceso judicial, toda vez que, revisado el expediente, se encontraron inconsistencias frente a su individualización.

La parte actora acusó de nulos los siguientes «actos»: (i) «[...] Resolución u oficio N° UGPP N° [sic] 2012-514-125672-2 DEL 06 DE JUNIO DE 2012 [...]», (ii) «[...] Resolución u oficio N° 000389 DEL 03 DE MAYO DE 2004 [...]», (iii) «[...] Resolución u oficio N° 001039 DEL 17 DE SEPTIEMBRE DE 2007 [...]» y (iv) «[...] Resolución u oficio N° 001722 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2009 [...]», pero solo la última fue aportada con el libelo introductorio y pidió que se requiriera a la entidad para la expedición de la copia de los restantes, por cuanto no había sido atendida una reclamación previa por ella formulada.

El tribunal de instancia, por auto de 15 de abril de 2013 (f. 60), accedió a lo solicitado, por lo que la demandada con memorial de 25 de junio siguiente (ff. 63 a 86) remitió lo pedido, con la advertencia que «[...] respecto a la Resolución No. 00389 de mayo 03 de 2004, una vez revisados los aplicativos que a [sic] puesto la extinta empresa Puertos de Colombia y los propios de la Entidad no se encontró dicho Acto Administrativo dentro del expediente»; a pesar de lo anterior, el *a quo* admitió la demanda (ff. 88 a 90), es decir, sin contar con uno de los actos administrativos censurados, el que fue finalmente aportado con los antecedentes administrativos y puede consultarse en el medio magnético visible en el folio 104 del expediente y, por ende, en prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se convalidará esta actuación para analizar la legalidad de la referida Resolución.

Frente a las otras decisiones, se efectúan las siguientes observaciones:

1. La denominada «[...] Resolución u oficio N° UGPP N° [sic] 2012-514-



125672-2 DEL 06 DE JUNIO DE 2012 [...]» no se trata de un acto administrativo, sino que es una solicitud suscrita por la accionante y remitida a la demandada con la cual presenta lo que consideró un «*Recurso de Reposición y en Subsidio de Apelación*» (ff. 17 a 18 y 81), contra lo que creyó ser una decisión contraria a sus intereses y con el propósito de lograr un reembolso de los dineros que, a su juicio, le fueron conculcados de manera ilegal.

Sobre esta actuación, cabe advertir que, de conformidad con el artículo 138 del CPACA, toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad de un acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho, sin perjuicio de que para ello cumpla los presupuestos procesales para su procedencia.

Sobre los tipos de acto administrativo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado las diferencias entre los de trámite y los de carácter definitivo, en el sentido de que los primeros «*son decisiones instrumentales proferidas con el propósito de permitirle a la Administración avanzar hacia la consecución de sus objetivos a través de la adopción de determinaciones de fondo, de suerte que la existencia de aquéllos no se explica y menos se justifica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes*», en tanto que los segundos «*ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que con su expedición ésta queda agotada y restará apenas la ejecución de lo decidido*»².

Asimismo, el artículo 43 del CPACA define los actos definitivos como los que «*deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*». Al respecto, esta Corporación ha sostenido que los actos de trámite que no permiten culminar la actuación pueden ser demandados de manera excepcional, pero los demás no, como es el caso de los de ejecución, en la medida en que son proferidos para cumplir decisiones administrativas o judiciales. Al respecto dijo³:

En ese contexto normativo, se advierte que únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la

² Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección tercera, subsección A, sentencia de 20 de noviembre de 2017, expediente 11001-03-26-000-2015-00142-00(55304), C. P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

³ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, sentencia de 7 de febrero de 2008, expediente 11001-03-15-000-2007-01142-01(AC), C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.



continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, de modo tal que los actos de trámite o preparatorios distintos de los antes señalados se encuentran excluidos de dicho control; así mismo, se exceptúan de control jurisdiccional los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional, toda vez que a través de ellos tampoco se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones.

De lo anterior se colige que son pasibles de control judicial aquellos actos administrativos que contienen la manifestación de la voluntad de la Administración y definen la situación del interesado, lo que no ocurre con la denominada «[...] *Resolución u oficio N° UGPP N° [sic] 2012-514-125672-2 DEL 06 DE JUNIO DE 2012* [...]», por cuanto se trata de una solicitud de la actora y no de un pronunciamiento de la accionada, frente al que pueda desvirtuarse presunción de legalidad alguna, por lo que, en lo atañadero a este documento, se configura una inepta demanda, por cuanto no comporta una decisión susceptible de control judicial; por tanto, se declarará de oficio la excepción de inepta demanda y la Sala se sustraerá de alguna decisión frente a ese documento.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta relevante anotar que en la pretensión contra ese documento («[...] *Resolución u oficio N° UGPP N° [sic] 2012-514-125672-2 DEL 06 DE JUNIO DE 2012* [...]»), no se hizo mención al eventual silencio administrativo derivado de la omisión en su respuesta.

2. Por otra parte, también fueron acusadas las siguientes decisiones:

a. Resolución 389 de 3 de mayo de 2004, «*por la cual se da cumplimiento a un fallo del Tribunal Superior de Bogotá; se revocan parcialmente unas Resoluciones; se ajusta una pensión a valor real; [y] se ordena el reintegro de un valor pagado de más*» (f. 104).

b. Resolución 1039 de 13 de septiembre de 2007, «*por la cual se cumple una decisión de la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, estructura de apoyo para tema Foncolpuertos, despacho primero y se ajustan unas pensiones*» (ff. 64 a 69 vuelto).

c. Resolución 1722 de 30 de noviembre de 2009, «*por la cual se revoca directamente una resolución con fundamento en una decisión judicial y se*



ajusta una pensión» (ff. 78 a 80).

Tal como puede evidenciarse, las anteriores resoluciones son, en principio, actos de ejecución con los cuales se dio cumplimiento a varias decisiones judiciales que carecen de control de legalidad, conforme al artículo 75 del CPACA; no obstante, se ha admitido ejercer dicho control cuando excedan o desborden la orden impartida por el juez porque en ese caso constituye una manifestación de voluntad distinta y esta puede ser cuestionada por vía judicial.

Respecto de esta excepción, esta Colegiatura adujo⁴:

Igualmente existen actos de ejecución que son aquellos que no contienen una manifestación de la voluntad de la administración, sino que por el contrario, con ellos se atiende una decisión judicial, como por ejemplo, lo ordenado por una sentencia que la administración debe cumplir, los cuales, por no tener la condición de crear, modificar o extinguir derechos, no son objeto de medio de control alguno.

Sobre los actos de ejecución, el Consejo de Estado⁵ ha dicho:

No obstante lo anterior, esta corporación ha aceptado una excepción consistente en que si bien los actos administrativos de ejecución no son demandables, si la administración al proferirlo se aparta del verdadero alcance de la decisión o de las súplicas del actor, que para el caso sería aparte del reintegro, el pago de las sumas que por concepto de salarios y prestaciones dejó de percibir desde el retiro hasta su reintegro, agregándole o suprimiéndole algo, resulta incuestionable que el acto no es de simple ejecución como quiera que nace a la vida jurídica un nuevo acto administrativo que sería a todas luces controvertible ante la jurisdicción. Lo anterior conlleva a concluir que con la expedición del acto administrativo demandado se genera un hecho nuevo no decidido en la sentencia a la que se está dando cumplimiento, es decir, existe una situación jurídica nueva no discutida ni definida en el fallo. Entonces, como lo que motivó la nueva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, fue el no pronunciamiento sobre la referida pretensión que en últimas es el objeto del

⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección B, auto de 21 de septiembre de 2015, expediente 110010325000201500590 00 (1643-15).

⁵ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo sección segunda subsección A, providencia de 7 de abril de 2011, expediente 25000-23-25-000-2010-00152-01(1495-2010), C. P. Alfonso Vargas Rincón.



acto acusado, se observa que ello comprende un hecho nuevo que amerita control jurisdiccional.

Pues bien, para responder la pregunta que se ha formulado en el sub lite, se analiza la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶ respecto de lo que ha considerado como acto de ejecución, para luego entrar a verificar la situación fáctica que se presenta en el sub lite. La Corporación, en la providencia aludida anteriormente señaló que existe una excepción respecto de la impugnación del acto de ejecución que ocurre cuando la administración se aparta del verdadero alcance de la decisión proferida, pues, nace a la vida jurídica un nuevo acto administrativo que sería controvertible ante la jurisdicción. Por tanto, si con la expedición del acto administrativo demandado se genera un hecho nuevo no decidido en la sentencia a la que se está dando cumplimiento, significa que se presenta una situación jurídica nueva no discutida ni definida en el fallo, pues, se trata de un acto administrativo que puede ser objeto de control jurisdiccional.

En similar sentido, la Corte Constitucional ha señalado frente a los actos de ejecución de las providencias judiciales⁷:

Pues bien, la Corte en sentencia C- 339 de 1996 declaró exequible la expresión "ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa", del artículo 49 del C.C.A., por las siguientes razones:

Como se ha visto, el artículo 49 del CCA, define como regla general, que no se concederán recursos administrativos contra las providencias preparatorias o de ejecución; así, pretende el legislador agilizar la toma de las decisiones de las autoridades, lo cual hace entender que los actos de trámite y preparatorios, que son aquellas actuaciones preliminares que produce la administración para una posterior decisión definitiva sobre el fondo de un asunto, generalmente, no producen efectos jurídicos, en relación con los administrados, ni crean, extinguen o modifican sus derechos subjetivos personales, reales o de crédito, ni afectan sus intereses jurídicos.

En consecuencia es razonable entender que contra los mismos no proceden los recursos, tal como lo quiere el

⁶ Ibidem

⁷ Sentencia T-923 de 2011; M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.



legislador en la disposición acusada parcialmente y que la Corte Constitucional halla conforme con la Carta Política.
[...]

En este sentido el Consejo de Estado ha dicho sobre los anteriores actos que:

Como es sabido, al lado de los actos administrativos que resuelven determinado asunto o actuación de esa índole (administrativo) conocidos como actos definitivos, existen los que sirven de medio para que los anteriores se pronuncien llamados actos de trámite. Más, en ocasiones los últimos deciden, de manera directa o indirecta el fondo de los asuntos o actuaciones, asumiendo el carácter de definitiva.

De otro lado, es evidente que el control sobre los actos de ejecución, los cuales están excluidos de la vía gubernativa deben ser realizados para cumplir un acto ejecutoriado y ejecutorio, es decir que por sí mismo permite a la Administración hacerlo efectivo conforme a los artículos 64, 65 y 68 del Código Contencioso Administrativo, ya sea porque contra el acto definitivo se interpusieron los recursos, ora porque se decidieron. En caso de que no se haya ejecutoriado el acto que se cumple el artículo 153 consagra la posibilidad de suspender provisionalmente su ejecución. Así mismo, en caso de que los actos materiales de ejecución causan perjuicio al administrado, éste podrá accionar conforme a las reglas de control de los actos administrativos contenidos en la parte segunda del Código Contencioso Administrativo (Sentencia de 27 de octubre de 1972. Anales del Consejo de Estado TLXXXIII, nos. 435-436 pág. 429 de 1972).

De lo expuesto anteriormente, estima la Corte que en el asunto sub examine no se configura una violación al régimen constitucional del debido proceso dentro de la regulación general del procedimiento administrativo, por el hecho de no consagrarse un recurso de vía gubernativa contra cierto tipo de actuaciones administrativas, como a las que se contrae la norma acusada, mientras que se reconoce como procedente contra otros, puesto que se parte del supuesto según el cual estos operan y deben operar por regla general contra aquellos actos que produce la administración y cuyo contenido particular, subjetivo y concreto generan efectos específicos hacia los administrados respecto de los cuales éstos pueden tener interés.



Conforme a lo visto, se colige que cuando el acto de ejecución proviene de una decisión judicial y acata lo ordenado en estricto sentido por esta, no es pasible de control judicial, en la medida en que su nuevo enjuiciamiento vulneraría el principio de la cosa juzgada y, por ende, la seguridad jurídica. No obstante, cuando dichos pronunciamientos no provienen de un juicio en que el interesado ha tenido la oportunidad de intervenir y cuestionar su contenido, son pasibles del control de legalidad.

Respecto de los actos acusados (Resoluciones 389 de 2004, 1039 de 2007 y 1722 de 2009), se advierte que si bien se trata de decisiones con las cuales se da cumplimiento a órdenes judiciales que, según lo expuesto en precedencia, no tendrían control judicial, lo cierto es que en ellas se adoptaron determinaciones más allá de las disposiciones objeto de acatamiento, por cuanto se estableció una modificación o reducción a la mesada pensional de la accionante, en términos estrictamente no establecidos, lo que implica que puede ejercerse un control judicial sobre ellos, en virtud de la excepción que por vía jurisprudencial se ha definido, pues no hacerlo quebrantaría el debido proceso de la actora e impediría el acceso a la administración de justicia.

Sumado a lo anterior, se aclara que las decisiones objeto de control judicial fijan una prestación periódica, como lo es la pensión de invalidez de la demandante, que pueden controvertirse ante esta jurisdicción en cualquier tiempo.

3.3 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, se contrae a determinar si la pensión de invalidez de la accionante podía ser objeto o no de modificación o reducción, sin su previo consentimiento, en atención a que frente a ella existen varios pronunciamientos judiciales sobre su obtención de manera ilegal.

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

El artículo 69 del CCA⁸ contemplaba la posibilidad de revocar directamente los actos administrativos, así:

Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores,

⁸ Estatuto que tenía vigor al momento en que fueron expedidos los actos administrativos demandados.



de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

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

En cuanto a la revocación de actos administrativos de contenido particular y concreto, el mencionado Código previó como requisito la obtención del consentimiento escrito y expreso del titular del derecho, en los siguientes términos:

Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

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

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

Artículo 74. Procedimiento para la revocación de actos de carácter particular y concreto. Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. En el acto de revocatoria de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo 42 y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes.

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

La revocación directa ha sido creada con el propósito de que la Administración en sede gubernativa tenga la posibilidad de enmendar no solo errores de tipo



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

Sobre este último aspecto, la Corte Constitucional⁹ ha precisado que «[l]a prohibición de revocar actos administrativos de contenido particular y concreto se ha justificado en la jurisprudencia, a partir de la garantía de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos que “avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo¹⁰” y fortalecen la relación entre la Administración y los particulares¹¹».

No obstante, la regla prevista en el artículo 73 del CCA admite dos excepciones:

- a) Cuando el acto sea producto de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales establecidas en el artículo 69 del CCA; o
- b) Si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales¹².

Frente a esta última hipótesis resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones: **(i)** la ilegalidad que busca enmendar la revocación de un acto administrativo sin el consentimiento del interesado, no es la que surge de la oposición a la ley o a la Constitución, sino la que genera un vicio en la voluntad de la administración¹³; **(ii)** la ilicitud del acto puede provenir de su destinatario,

⁹ Sentencia SU-050 de 2017, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ Sentencias T-347 de 1994, M. P. Antonio Barrera Carbonell y T-355 de 1995 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Sentencia T-435 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz.

¹² Esta interpretación fue adoptada por esta Corporación, sala plena de lo contencioso administrativo, en sentencia de 16 de julio de 2002, radicado IJ-029. Al respecto, sostuvo: «[...] Nótese que en el inciso 2º de dicha norma, (artículo 73 del CCA) el legislador empleó una proposición disyuntiva y no copulativa para resaltar la ocurrencia de dos casos distintos. 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».

¹³ «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



de la administración o de un tercero, siempre que sea su causa eficiente; **(iii)** la ilicitud no puede ser una mera intuición de la administración, sino una situación debidamente comprobada, la cual debe ser expuesta en el acto que ordene la revocación; y **(iv)** para efectos de probar la ilicitud del acto deberá efectuarse el procedimiento establecido en los artículos 74, 35, 34, 28 y 14 del CCA.

En lo concerniente a la posibilidad de revocación de los actos administrativos en materia pensional, el artículo 19 de la Ley 797 de 2003¹⁴ preceptúa:

Los representantes legales de las instituciones de seguridad social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que existan motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.

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

Frente a la constitucionalidad del artículo transcrito, la Corte Constitucional, en sentencia C-835 de 2003¹⁵, consideró que una vez revisado y definido un asunto, en virtud de la facultad allí conferida, la Administración no puede cuestionarlo indefinidamente, por lo que el incumplimiento de requisitos a que se refiere la norma debe ser determinante para la definición de la situación prestacional.

Entonces, si de la revisión del reconocimiento prestacional se evidencia que hay un incumplimiento de los requisitos legales, para la revocación del acto «[...]

ilícita, como se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo», en sentencia de 16 de julio de 2002, radicado II-029, sala plena de lo contencioso administrativo de esta Corporación.

¹⁴ «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».

¹⁵ M. P. doctor Jaime Araújo Rentería.



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 [...]»¹⁶. Pero si el incumplimiento de requisitos está tipificado como delito, debidamente comprobado, procede la revocación del acto, aún sin el consentimiento del particular afectado.

Sobre este último punto, aquel Tribunal constitucional agregó¹⁷:

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

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

3.5 Caso concreto. A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Por Resolución 47894 de 2 de agosto de 1993, el gerente del entonces puerto terminal marítimo y fluvial de Barranquilla de la Empresa Puertos de Colombia reconoció a la accionante pensión por invalidez, a partir del 1º. de julio del mismo año (ff. 2 a 23).

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-835 de 2003.

¹⁷ Ibidem.



b) A través de Resolución 389 de 3 de mayo de 2004, *«por la cual se da cumplimiento a un fallo del Tribunal Superior de Bogotá; se revocan parcialmente unas Resoluciones; se ajusta una pensión a valor real; [y] se ordena el reintegro de un valor pagado de más»*, el coordinador general del grupo interno de trabajo para la gestión del pasivo social de Puertos de Colombia decidió: (i) revocar parcialmente las Resoluciones 623 de 15 de mayo de 1993, 112 y 2226 de 20 de febrero y 12 de junio de 1998¹⁸; (ii) ajustó el valor de la pensión que ella disfrutaba; y (iii) ordenó descontar por nómina los reajustes ordenados por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, en sentencia de 7 de noviembre de 1997, revocada en grado jurisdiccional de consulta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad (sala de descongestión laboral), en providencia de 30 de noviembre de 2001 (f. 104).

c) Mediante Resolución 1039 de 13 de septiembre de 2007, *«por la cual se cumple una decisión de la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, estructura de apoyo para tema Foncolpuertos, despacho primero y se ajustan unas pensiones»*, ese mismo funcionario resolvió *«[a]plicar la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de la Resolución No. 2133 del 9 de octubre de 1995, en cumplimiento de la decisión de 6 de julio de 2007 adoptada por la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional Delitos contra la Administración Pública, Estructura de Apoyo para tema Foncolpuertos, Despacho Primero, y como consecuencia de ello, ajustar la mesada pensional [...]»* de la actora, entre otros pensionados y beneficiarios (ff. 64 a 69 vuelto).

d) Por medio de Resolución 1722 de 30 de noviembre de 2009, *«por la cual se revoca directamente una resolución con fundamento en una decisión judicial y se ajusta una pensión»*, el referido coordinador determinó *«[r]evocar directamente la Resolución No. 2175 de 1995, proferida por FONCOLPUERTOS, en cumplimiento a la decisión de 6 de julio de 2007 adoptada por la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional Delitos contra la Administración Pública, Estructura de Apoyo para tema Foncolpuertos, Despacho Primero y la sentencia de 30 de mayo de 2008 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión Foncolpuertos-Cajanal, en lo que se refiere a [la demandante] [...], y como consecuencia de ello, se ajusta [su] mesada pensional [...]»* (ff. 78 a 80).

¹⁸ A través de estas decisiones se dio cumplimiento a la sentencia de 7 de noviembre de 1997, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, que ordenó al Fondo Pasivo Social de Puertos de Colombia reajustar el valor de la pensión de la actora, y pagar la reliquidación de la prima de servicios, entre otros. Respecto de esta providencia judicial, no se había surtido el grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo.



De las pruebas relacionadas en el acápite anterior, se tiene que a la actora le fue reconocida pensión por invalidez a partir del 1º. de julio de 1993, la que fue objeto de ajuste, previa orden de la Fiscalía General de la Nación, con ocasión del proceso penal adelantado contra el entonces director de Foncolpuertos, quien firmó el acto administrativo que reconoció esa prestación.

La Fiscalía General de la Nación al resolver la situación jurídica del señor Luis Hernando Rodríguez, exdirector general de Foncolpuertos, dictó la resolución de 6 de julio de 2007, por el delito de peculado por apropiación en la modalidad de delito continuado, en la que ordenó la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de todos los actos administrativos por él firmados, las actas de conciliación autorizadas y los mandamientos de pago librados en las sentencias no ejecutoriadas.

Ese proceso penal culminó con sentencia condenatoria, que incluyó el reconocimiento de la pensión de la accionante, porque de allí se derivaron pagos objeto de peculado, en virtud de la conducta delictiva de dicho exdirector general, tipificada como tal por la autoridad competente.

Las decisiones censuradas por las cuales se reajustó la pensión de invalidez de la demandante fueron emitidas por el entonces grupo interno de trabajo para la gestión del pasivo social de Puertos de Colombia del Ministerio de la Protección Social (hoy a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social [UGPP], demandada), que tenía a su cargo las funciones de atención de procesos judiciales, conciliaciones, acreencias de carácter laboral y administración de nómina de pensionados, y la obligación de ajustar las situaciones individuales a la Constitución y a la ley, sin necesidad de acudir para tal efecto ante la autoridad judicial, ni al procedimiento establecido en el artículo 73 del CCA, máxime cuando existe previa orden judicial penal, como ocurre en este caso.

Ahora bien, la parte accionante acusa en su demanda y escrito de alzada, que para efectos de modificar, ajustar o revocar su pensión de invalidez debía pedirse su autorización previa, a la luz de lo previsto en el artículo 73 del CCA, y al no ocurrir ello, los actos acusados incurren en causal de nulidad.

Al respecto esta Corporación encuentra que, tal como se determinó en el acápite de marco conceptual, la revocación directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto requieren el consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho cuestionado, y en caso de que ello no sea posible,



la Administración deberá demandar su propio acto ante lo jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

No obstante, existe un par de excepciones a esa regla, a saber: (i) cuando el acto sea producto de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales establecidas en el artículo 69 del CCA; y (ii) si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales, excepción esta que aplica en este asunto, según el contenido y alcance descrito en el acápite precedente.

En efecto, la ilegalidad presentada con el reconocimiento de la pensión de invalidez de la actora generó un vicio en la voluntad de la Administración, independientemente de que el acto ilícito provino o no de aquella, sino que en este caso se originó de un tercero (exdirector general de Foncolpuertos), lo que resulta admisible a la luz de la jurisprudencia referida, por cuanto constituyó su causa eficiente y se trató de una ilicitud debidamente comprobada y expuesta en las decisiones acusadas.

En tales condiciones, así como lo concluyó el *a quo*, no se desvirtuó la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados, en la medida en que no se constituía como obligatorio el consentimiento previo, expreso y escrito de la actora para modificar o ajustar su pensión de invalidez, toda vez que la situación particular se enmarca en las excepciones para revocar directamente actos administrativos sin ese trámite anterior y, por tanto, la sentencia apelada será confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1°. Confírmase parcialmente la sentencia de 20 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico (sala de oralidad), que negó las pretensiones de la demanda dentro del proceso incoado por la señora Olga de Jesús Bossio Contreras contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), conforme a lo indicado en la parte motiva.

2°. Adiciónase el fallo de primera instancia, en el sentido de declarar de oficio probada la excepción de inepta demanda frente a la denominada «[...]»



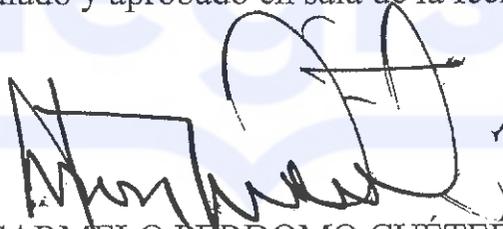
Expediente: 08001-23-33-000-2013-00236-01 (1333-2015)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Olga de Jesús Bossio Contreras contra la UGPP

Resolución u oficio N° UGPP N° [sic] 2012-514-125672-2 DEL 06 DE JUNIO DE 2012 [...]», por las razones expuestas.

3°. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

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



CARMELO PERDOMO CUÉTER



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



CÉSAR PALOMINO CORTÉS

