



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

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., 3 de noviembre del 2016.

Expediente:	470012331000201100134 01
Número interno:	2734-2014
Demandante:	Mario Francisco Pinedo Vidal.
Demandado:	Ministerio de la Protección Social.
Tema:	Revisión pensión Art. 19 Ley 797 del 2003.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida el 12 de febrero del 2014 por el Tribunal Administrativo del Magdalena en Descongestión que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La demanda.

Pretensiones.

El señor Mario Francisco Pinedo Bernal, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda encaminada a obtener la nulidad de las Resoluciones nros. 001723 del 28 de noviembre del 2008¹, 00395 del 18 de marzo del 2009² y 00556 del 3 de mayo del 2010³, adicionada por el Auto nro. 000403 del 28 de junio del 2010⁴, proferidas por el Ministerio de la Protección Social – Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia.

A título de restablecimiento del derecho, solicito: i) mantener intacta la pensión que venía disfrutando antes de la expedición de los actos antes demandados; ii) el pago de las diferencias de las mesadas pensionales que resulten a favor del actor entre el valor de la pensión que venía recibiendo y de la que se le está pagando actualmente, con los aumentos de ley; iii) el mantenimiento de las sumas de dinero pagadas, por ser recibidas de forma legal y de buena fe; iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo; y v) condenar en costas a la demandada.

Hechos de la demanda.

La Sala resume los hechos expuestos por el demandante de la siguiente manera:

¹ "POR LA CUAL SE RESUELVE UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DE REVISIÓN INTEGRAL DE PENSIÓN."

² "POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 001723 DE 2008."

³ "POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 001723 DE 2008."

⁴ "POR EL CUAL SE ADICIONA LA RESOLUCIÓN No. 556 DE 2010 Y SE MODIFICA SU ARTÍCULO TERCERO."

El actor, trabajó en el Terminal Marítimo de Santa Marta del 20 de octubre de 1969 al 30 de octubre de 1990, acumulando un tiempo de servicios de 21 años y 12 días, ocupando como último cargo del de Director de Operaciones.

Que mediante Resolución nro. 140174 del 27 de noviembre de 1990 la liquidada Empresa Puertos de Colombia – Terminal Marítimo de Santa Marta, le reconoció una pensión de jubilación en cuantía de \$690.476,20 a partir del 5 de octubre de 1991, ratificada por la Resolución nro. 038743 del 13 de diciembre de 1990, también reajustada a través de la Resolución nro. 143990 del 18 de diciembre de 1992 a la suma de \$893.085 desde del 1 de diciembre del mismo año, y posteriormente indexada por la Resolución nro. 1923 de 18 de diciembre de 1997 al monto de \$3.010.088.

Como resultado de la actuación administrativa ordenada mediante auto nro. 000199 del 31 de julio del 2006 con fundamento en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003⁵, en la cual se revisó integralmente la pensión de jubilación del actor, El Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, Área de Pensiones del Ministerio de la Protección, a través de la Resolución nro. 001723 del 28 de noviembre del 2008, resolvió: i) revocarle los actos de reconocimiento, reajuste e indexación pensional; ii) reconocerle una pensión de jubilación en cuantía de \$371.216.61 a partir del 4 de octubre de 1996; y iii) el reintegro del valor de \$1.073.759,80, por diferencia de las mesadas que recibió sin derecho.

El demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la decisión anterior, que fueron desestimados por las Resoluciones nros. 00395 del 18 de marzo del 2009 y 000556 del 3 de mayo del 2010, respectivamente, proferidas por la demandada.

Normas vulneradas y concepto de violación.

⁵ 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

El apoderado de la parte demandante citó como disposiciones vulneradas las siguientes:

Los artículos 10, 11 (modificado por la Ley 797 del 2003), 14, 146 y 289 de la Ley 100 de 1993; 1, 2, 4, 11, 13, 25, 29, 42, 46, 48, 53, 58, 84 y 229 de la Constitución Política; 73, 82, 83, 85, 132, 134D, 135, 136 y 137 del Código Contencioso Administrativo; los Acuerdos 016 de 1990 (aprobado por el Decreto 287 de 1991), 942 de 1983, 972 y 991 de 1984, 009 y 034 de 1985, 017 de 1987 y 015 de 1990, expedidos por la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia; y Decreto 135 de 1991.

Sostuvo que la demandada revocó los actos administrativos de reconocimiento de la pensión de jubilación del actor, sin tener competencia para efectuar dicho trámite, invocando como sustento de su decisión el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

Planteó, que si bien es cierto la ley faculta a la demandada a verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición de la pensión y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte, para revocar directamente el acto administrativo que la concedió sin la autorización del titular, debió comprobarse una conducta punible o que el reconocimiento se efectuó con base en documentación falsa, situaciones que son ajenas al presente caso.

Manifestó también, que la pensión de jubilación del demandante fue reconocida teniendo en cuenta las normas dictadas por la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia, aprobadas por el Gobierno Nacional, por medio de las cuales se dispuso que a sus empleados públicos se les extendieran los beneficios de las convenciones colectivas, permitiendo el reconocimiento de prestaciones extralegales.

Contestación de la demanda.

La parte demandada no se pronunció en esta etapa procesal.

La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Magdalena en Descongestión, mediante sentencia del 12 de febrero del 2014, levantó la suspensión provisional que recaía sobre los actos acusados y declaró su nulidad; a título de restablecimiento del derecho, ordenó mantener incólume la pensión reconocida por la Resolución nro. 140174 del 27 de noviembre de 1990 y dispuso el pago de las mesadas retenidas al demandante, en caso de existir; denegó las demás pretensiones de la demanda; y se abstuvo de condenar en costas.

Paro lo anterior, sostuvo que la situación alegada por la entidad demandada para proceder a la revocatoria directa de los actos administrativos que reconocieron y pagaron la pensión de jubilación del actor, no denota una conducta punible, siendo simplemente un conflicto de interpretación que rodea el régimen aplicable del actor, extrañando así el presupuesto para que procediera tal figura a la luz del artículo 19 de la Ley 797 del 2003.

Indicó, que lo procedente a la luz del debido proceso, era obtener el consentimiento expreso del demandante para proceder a la revocatoria directa de los actos que le reconocieron su pensión, tal como lo ordena el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, o acudir a esta jurisdicción a demandar su propio acto.

Recursos de apelación.

El apoderado de la parte demandante oportunamente interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 12 de febrero del 2014 proferida por el Tribunal

Administrativo del Magdalena, solicitando modificar el numeral cuarto de la resolutive, ya que no se estudió la pretensión relativa al pago de las diferencias de las mesadas pensionales que resulten a favor del actor desde junio de 2010 hasta enero de 2012, pues corresponden a mesadas retenidas por la entidad que se le debieron pagar.

Por su parte, la accionada también apeló, solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia, por cuanto no se tuvo en cuenta que en el caso objeto de estudio operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, y que la pensión de jubilación reconocida al actor debió fundarse en la normativa vigente cuando cumplió los requisitos para su obtención, esto es, la Ley 33 de 1985, y no con fundamento en la convención colectiva vigente para los años 1989 y 1990, que no le era aplicable dada su condición de empleado público.

Igualmente, sostuvo que la entidad demandada se encontraba facultada por el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo para revocar la resolución de reconocimiento de la pensión del actor, al ser evidente su oposición a la Constitución Política y a la ley, así como la lesión al patrimonio público.

Alegatos en segunda instancia.

Solo alegó la parte demandada, manifestando los mismos argumentos desarrollados en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación interpuesto frente a la decisión del *a quo*.

Concepto del Ministerio Público.

La Delegada del Ministerio Público ante ésta Corporación solicitó confirmar el fallo apelado, en cuanto declaró la nulidad de los actos acusados y adicionarlo en el sentido de que no hay lugar a la devolución de suma alguna de dinero y que se ordene la actualización de las que resulten a favor del actor.

Manifestó que no le asiste razón a la entidad demandada al afirmar que en el caso objeto de estudio operó la caducidad de la acción, pues debe tenerse en cuenta que los actos demandados reconocieron una prestación periódica, y que al tenor de lo dispuesto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo pueden demandarse en cualquier tiempo.

En cuanto al régimen jurídico aplicable al demandante, sostuvo que esta discusión que debe ventilarse en esta jurisdicción, siendo un aspecto de legalidad que se subsume en el acto de reconocimiento y los que posteriormente se expidieron para revocarlo en virtud de la revisión ordenada en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

De otra parte, indicó que la revocatoria de los actos administrativos solo procede cuando se utilizaron medios ilegales para la obtención de la prestación, es decir, cuando se tipifique la comisión de una conducta descrita en el Código Penal, caso en el cual serán los jueces de dicha especialidad quienes así lo definirán mediante sentencia, en los demás, la administración deberá obtener el consentimiento expreso del titular del derecho para revocarlo directamente o, en su defecto, hacer uso de la lesividad para solicitar la nulidad de su propio acto.

Finalmente, señaló que al demandante le asiste el derecho al pago de las diferencias de las mesadas pensionales desde julio del 2010 hasta enero del 2012, pues durante este periodo recibió una mesada disminuida por efecto de la revisión de su pensión, presentándose una diferencia entre la inicialmente reconocida que debió ser pagada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PARA FALLAR.

Atendiendo los argumentos expuestos por las partes demandante y demandada en los recursos de apelación, se acudirá al recurso de formular y resolver los siguientes.

Problemas jurídicos.

Consiste en dilucidar si a través de la revocatoria directa, procedía la modificación de la pensión del demandante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003; y si con fundamento en la sentencia de primera instancia que anuló los actos administrativos acusados, procede el pago de las diferencias pensionales causadas entre julio de 2010 y enero de 2012.

Para definir los problemas fijados, deberá la Sala como asunto asociado, dilucidar antes lo relacionado con la caducidad de la acción, comoquiera que el demandado en su recurso de apelación alegó la presentación extemporánea de la demanda.

De la caducidad de la acción.-

La caducidad, es la sanción procesal que sufre una persona que consiste en la imposibilidad jurídica de ejercer la acción procedente para reclamar determinado derecho por el simple paso del tiempo y la inactividad de su titular. Es una figura, que hace nugatorio el ejercicio del derecho de acción, y se relaciona exclusivamente con la opción de acudir en juicio para demandar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, respecto de la oportunidad para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 *ibídem*⁶, disponía:

“Artículo 136. Caducidad de las acciones.

(...)

⁶ **“ARTÍCULO 85.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.”

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

(...)”

La norma en cita, de naturaleza procedimental y de orden público, describe el término para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y por tanto, la demanda debe ser presentada dentro de dichos extremos temporales, so pena de ser rechazada por caducidad.

De acuerdo con lo anterior, cuando la demanda se dirija contra actos que reconozcan prestaciones periódicas se podía presentar en cualquier tiempo y, por tanto, no operaba tal fenómeno. Y en el *sub lite*, no cabe duda que la pensión de jubilación es una prestación periódica.

Sin embargo, en relación con la oportunidad de presentar la demanda en cualquier tiempo cuando se trata de prestaciones periódicas, esta Corporación⁷ interpretando la disposición que se analiza ha dicho:

"(...) En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas (...)."

Así las cosas, el presente asunto al versar sobre prestaciones periódicas la acción no tiene caducidad, al margen de si el acto acusado las reconoce o niega, por lo que el actor podía presentar la demanda en cualquier tiempo, desestimándose así este argumento del apelante demandado.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. 13 de febrero del 2014. Expediente 47001 23 31 000 2010 00020 01 No Interno 1174-12.

De la revocatoria directa de los actos administrativos que le reconocieron al actor una pensión de jubilación.

La Sala precisa, que el acto administrativo constituye la expresión de voluntad unilateral de la Administración destinada a producir efectos en el mundo jurídico, y que dependiendo el ámbito en que éstos se extienden, pueden ser de contenido general o particular.

Los actos particulares, se distinguen claramente porque los efectos proseguidos a partir de su expedición son verificables en una situación concreta que se crea, se modifica o se extingue, de suerte que los mandatos contenidos en él solo afectan al interesado.

La presunción de legalidad del acto administrativo, se justifica en la seguridad jurídica necesaria para la dinámica de la actividad oficial, siendo un beneficio no solo para la Administración sino también para los intereses individuales que son reconocidos a través de las decisiones particulares y que impiden su modificación como regla general.

Es claro también, que los sistemas de control de la función administrativa permiten someterla al imperio de la ley, pudiendo incluso controvertir el contenido intrínseco de las decisiones que la representan. Uno de ellos, se da en sede gubernativa a través de la figura de la revocatoria directa, permitida por el legislador para salvaguardar el interés general y la legalidad, en cuyo uso, de oficio o a petición de parte, las autoridades pueden revocar directamente un acto administrativo por su manifiesta oposición a la Constitución Política o la ley, por no estar conforme con el interés público o por agraviar injustificadamente a una persona, siempre y cuando su trámite no esté sometido a disposiciones especiales.

En los términos del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, cuando se hubiere causado un agravio injustificado a una persona, por motivos de ilegalidad o por inconformidad con el interés público o social, la Administración estaba facultada para revocar directamente sus propios actos, ya sea por el mismo funcionario o por el superior, a petición de parte o de oficio.

De acuerdo con el artículo 73 *ibídem*, los actos administrativos de carácter particular y concreto no podían ser revocados directamente por la Administración sin el consentimiento previo y escrito del titular de los derechos reconocidos en ellos; no obstante en atención del inciso 2 de la referida norma era posible retirarlos unilateralmente del ordenamiento jurídico cuando, resultaran de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se daban las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Ahora bien, respecto de actos administrativos de carácter prestacional, el artículo 19 de la Ley 797 de 2003⁸ es la norma especial que dispone la revocatoria directa sin el consentimiento expreso del titular del derecho, según el cual corresponde al entre previsional, 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 su reconocimiento fue indebido; disposición que en el presente caso debe aplicarse de preferencia, pues ha sido el legislador quien ha considerado que para tales actos por su naturaleza estrechamente relacionada con el derecho al trabajo, deben existir reglas especiales de mayor rigurosidad cuando de su revocatoria directa se trate.

Es así, que las entidades de previsión social o los encargados del pago de las pensiones, en caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe proceder a la

⁸ 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

revocatoria directa del acto administrativo, aún sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes para las investigaciones a que haya lugar.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-835 del 2003, declaró exequible condicionalmente el referido artículo 19 de la Ley 797 del 2003, estableciendo:

“(...) debe observarse que no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes. Por lo mismo, ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de la pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia incuria; así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios, sin embargo, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar el tiempo exigido. Por consiguiente, la comentada actuación, lejos de cualquier pretensión revocatoria de oficio, debe encaminarse hacia la depuración de la información que soporta la expedición y vigencia del acto administrativo de reconocimiento prestacional. En concordancia con esto, cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, 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 (...).

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. Como que se trata de una circunstancia de ostensible ilegalidad, respecto de la cual, "(...) la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias

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 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.”

En la mencionada sentencia, la Corte Constitucional señaló que cuando el litigio verse sobre problemas de interpretación, como por ejemplo, las normas aplicables, el régimen de transición, o una ley especial frente a una general, estos asuntos deben ser definidos por los jueces competentes de acuerdo a lo estipulado en el artículo 20 de la Ley 797 del 2003, o a través de las acciones consagradas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, y en consecuencia, no procede la revocatoria directa de acto administrativo sin el consentimiento expreso del particular.

En el presente asunto, se observa que la presunta irregularidad encontrada por la Administración para revocar el acto de reconocimiento pensional del demandante, se fundamentaba en que la pensión de jubilación fue reconocida con base en el artículo 107 de la convención colectiva de trabajo vigente para los años 1989 y 1990, que no era aplicable a los empleados públicos, caso del demandante, y no con el régimen aplicable al actor al momento de su retiro, cuales son las Leyes 33 y 62 de 1985.

De esta manera, no se trataba de revocar un acto de un reconocimiento pensional en donde para su consecución, hubiere mediado una conducta punible, sino uno en el que se presentaba discrepancia entre el régimen jurídico, de modo que el demandado debió someterse al procedimiento y exigencias previstas, obteniendo el consentimiento expreso y escrito del actor y adelantar una actuación administrativa para revocar directamente el acto o acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que resolviera sobre su legalidad.

Al respecto, esta corporación en un asunto similar en sentencia del 20 de octubre del 2014⁹, señaló:

“(...) como la presunta irregularidad encontrada por la administración en el acto de reconocimiento pensional del demandante, se circunscribía a establecer cuál era la norma aplicable para efecto del tope pensional -la que se tuvo en cuenta en la resolución que reconoció el derecho o la Ley 71 de 1988-, no se trataba de revocar un acto de un reconocimiento pensional en el que hubiera mediado un delito para su obtención, sino que era una cuestión de interpretación del derecho, de modo que la administración se debió someter al procedimiento y exigencias previstas en los artículos 73 y 74 del C.C.A., obteniendo el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho y adelantar una actuación administrativa en los términos de los artículos 38 y siguientes ídem para revocar directamente el acto o acudir a la jurisdicción contenciosa para que dirimiera el conflicto.”

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. 20 de octubre del 2014. Expediente 08001-23-31-000-2009-00681-01 No. Interno 113312.

En virtud de lo expuesto, y verificada la actuación de la demandada, resta concluir que los actos administrativos de revocación de la pensión del actor incurrieron en vulneración de la ley y expedición irregular, pues no se obtuvo con antelación el consentimiento expreso de éste como titular del derecho pensional que se pretendía afectar, razones que permiten descartar los cargos formulados por el apelante accionado por tales razones.

Del pago de las diferencias pensionales, de conformidad con lo expuesto por el demandante.

Sobre este punto es importante indicar que el Tribunal Administrativo del Magdalena mediante providencia del 18 de noviembre del 2011, decretó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos acusados, decisión que fue acatada por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) a través de la Resolución nro. 016107 del 20 de noviembre del 2011, ordenando al Área de Nomina que se le continuara pagando la pensión al demandante en la misma forma en que la venía devengando a partir del 27 de enero del 2012.

Conforme a lo anterior, se observa que los efectos jurídicos de los actos demandados fueron suspendidos al considerarse que se cumplieron con los requisitos señalados en el artículo 152 de Código Contencioso Administrativo, es decir, por la infracción a las disposiciones invocadas como fundamento de la misma y se demostró el perjuicio causado al actor, sin embargo, mediante sentencia del 12 de febrero del 2014 se declaró su nulidad, y por tanto la consecuencia es retrotraer las cosas al estado anterior, por los efectos ex tunc.

Debe considerarse también, que los actos acusados produjeron efecto desde que se verificó su ejecutoria, 12 de julio de 2010 y hasta que fue acatada la medida cautelar negativa de suspensión provisional, 27 de enero de 2012, fecha en la que se reanudó el pago de la mesada pensional del actor en las condiciones de reconocimiento inicial.

Es obvio entonces, que en ese periodo la mesada pensional del actor se vio disminuida como consecuencia de las modificaciones causadas a su derecho por causa de la revocatoria directa inspirada en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, por lo que también es evidente que como consecuencia de la nulidad de dichos actos, existen sumas de dinero que dejó de percibir y que justamente son las diferencias entre lo efectivamente pagado y lo inicialmente reconocido que recobró vigencia por acogerse las pretensiones de la demanda.

Le asiste razón al demandante, cuando afirma que deben pagársele las sumas de dinero debidas y que corresponden a las diferencias causadas entre el 12 de julio de 2010 y el 27 de enero de 2012, con los reajustes de ley; por lo que se adicionará la sentencia de primera instancia en este sentido.

Finalmente, como otra de las consecuencias de la nulidad de los actos acusados, es la extinción de la obligación del demandante de reembolsarle al accionado unas sumas de dinero allí descritas, la Sala se abstendrá de emitir pronunciamiento sobre la declaración expresa que el actor no debe proceder a la mencionada devolución.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de febrero del 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena en Descongestión, dentro de la acción de

nulidad y restablecimiento del derecho adelantada por el señor Mario Francisco Pinedo Vidal en contra del Ministerio de Protección Social, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, a excepción del ordinal 2 del numeral 3 que se modificará, quedando de la siguiente manera:

“2. Efectuar el pago de las diferencias pensionales retenidas a favor del actor en el lapso comprendido entre 12 de julio del 2010 y el 27 de enero del 2012.”

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría, devolver el expediente al Tribunal de origen, y dejar las constancias respectivas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión, por los señores Consejeros.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS