

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”

CONSEJERO PONENTE: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil quince (2015)

Expediente: 760012331000200403824 02

Referencia: 0376-2007

Actor: JAIRO CANDELO BANGUERO
AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 24 de agosto de 2006, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda formulada por JAIRO CANDELO BANGUERO contra el Departamento del Valle del Cauca.

ANTECEDENTES

El señor Jairo Candelo Banguero, actuando a través de apoderado judicial, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, artículo 85 del Decreto 01 de 1984, solicitó del Tribunal

Administrativo del Valle del Cauca la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 992 de 26 de abril de 2004 mediante la cual la Subsecretaria de Desarrollo Institucional de la Gobernación del Valle del Cauca revocó directamente la Resolución No. 2747 de 1999 a través de la cual, previamente, se había reajustado la prestación pensional que venía disfrutando el demandante.
- Resolución No. 997 de 26 de mayo de 2004 por la cual la Subsecretaria de Desarrollo Institucional de la Gobernación del Valle del Cauca confirmó en todas sus partes la Resolución No. 992 de 2004 al resolver el recurso de reposición interpuesto en su contra.
- Resolución No. 820 de 27 de julio de 2004 a través de la cual el Secretario Jurídico del Departamento del Valle del Cauca confirmó el contenido de la Resolución No. 922 de 2004 al desatar el recurso de apelación formulado en su contra.

Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se “ordene restablecer la vigencia” de la Resolución No. 2747 de 27 de diciembre de 1999, a través de la cual se había reajustado la prestación pensional que venía percibiendo con ocasión de su desempeño como Disputado de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

De igual forma se pidió que se condenara a la entidad demandada al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales dejadas de pagar, desde la expedición de la Resolución No. 820 de 27 de julio de 2004 y hasta la ejecutoria de la presente sentencia.

Así mismo, mediante adición de la demanda¹, se solicitó tener en cuenta que la prestación pensional entorno a la cual gira la presente controversia, debió ser reliquidada de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 78 y 79 del Decreto 1848 de 1969, en concordancia con el artículo 1 del Decreto 583 de 1995 y lo dispuesto en las Leyes 6 de 1945; 172 de 1959; 48 de 1962; 77 de 1965; 5 de 1969 y 20 de 1977.

Y finalmente, solicitó que las sumas resultantes de las distintas condenas sean ajustadas conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

Según lo expresado en el escrito de la demanda, el Departamento del Valle del Cauca mediante Resolución No. 01437 de 31 de agosto de 1995 ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del señor Jairo Candelo Banguero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para ese momento en el referido ente territorial.

¹ Visible a folio 95 del cuaderno No. 1 del expediente.

Se manifestó que, con posterioridad, mediante Resolución No. 2747 de 27 de diciembre de 1999 el Departamento del Valle del Cauca dispuso la reliquidación de la prestación pensional que venía percibiendo el demandante, teniendo en cuenta que entre el 15 de diciembre de 1998 y el 13 de diciembre de 1999 se había desempeñado como diputado en la Asamblea Departamental.

Sin embargo, se precisó que, el 26 de abril de 2004 la Subsecretaria de Desarrollo Institucional de la Gobernación del Valle del Cauca revocó directamente la Resolución No. 2747 de 1999, mediante la cual se había reajustado la citada prestación pensional del demandante.

Se adujo en la demanda que, la administración departamental del Valle del Cauca mediante las Resoluciones Nos. 997 de 26 de mayo de 2004 y 820 de 27 de julio de 2004, confirmó la revocatoria del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2747 de 1999, al resolver los recursos de reposición y apelación formulados en su contra por el demandante.

Finalmente, se dijo que la Resolución No. 820 de 27 de julio de 2004, por la cual se resolvió el citado recurso de apelación, al ser expedida por el Secretario Jurídico del Departamento del Valle del Cauca adolecía del vicio denominado falta de competencia dado que, de conformidad a lo dispuesto en el Decreto Departamental 398 de 2004, era el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca a quien le correspondía haber resuelto el citado recurso.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 6, 29, 83 y 113.

Del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, los artículos 73 y 84.

De la Ley 446 de 1998, el artículo 44.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene que, el hecho de que la administración departamental del Valle del Cauca hubiera revocado la Resolución No. 2747 de 27 de diciembre de 1999 no sólo constituye una extralimitación de la autoridad en el ejercicio de sus funciones, artículo 6 de la Constitución Política, sino también un desconocimiento de la presunción de legalidad que le asiste a todo acto administrativo.

Se sostuvo que, la Resolución No. 922 de 26 de abril de 2004 en ninguno de sus apartes sostiene que el señor Jairo Candelo Banguero “*mediante documentos falsos o maniobras engañosas*” hubiera obtenido la reliquidación de la prestación pensional que venía percibiendo. Por el contrario, sostuvo la parte demandante que, en dicho acto administrativo se afirma que la referida revocatoria directa se hizo necesaria frente a un “*problema de interpretación jurídica*” toda vez que, la administración consideró en forma errada que el demandante

tenía derecho al reajuste de la pensión de jubilación que previamente le había sido reconocida.

En efecto, se adujo que la presente controversia constituye “*un asunto de estricta interpretación jurídica*” en el que no hay duda de que el señor Jairo Candelo Banguero, en virtud a lo dispuesto en los Decretos 2183 de 1981, 2400 de 1968 y 1848 de 1969 tenía derecho al reajuste de su pensión dado que, con posterioridad a su reconocimiento, se reincorporó al servicio público en un empleo de elección popular, a saber, el de diputado del Departamento del Valle del Cauca.

Se manifestó que, en casos como el del señor Jairo Candelo Banguero la administración no puede fungir como juez y parte, esto es, al expedir el acto y, con posterioridad, disponer su revocatoria directa bajo argumentos equívocos. En efecto, se sostuvo en la demanda que, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en sentencia C-835 de 23 de septiembre de 2003 le correspondía a la administración, en ejercicio de la acción de levisividad, solicitar ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo la nulidad de la Resolución No. 2747 de 1999, por la cual se había reajustado la pensión del demandante y no ordenar, como lo hizo, su revocatoria directa dado que no se trataba del incumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la citada prestación.

Finalmente se precisó que, independientemente de que la revocatoria directa de los actos administrativos proceda con o sin el consentimiento

de los particulares, la administración siempre deberá observar el procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, con el fin de salvaguardar el debido proceso de quien se vea afectado con esta medida.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Departamento del Valle del Cauca contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 150 a 161, cuaderno No. 1):

Sostuvo la entidad demandada que, el acto administrativo mediante el cual se ordenó la reliquidación de la prestación pensional que venía devengando el señor Jairo Candelo Banguero se fundamentó en las previsiones del Decreto 2183 de 1981, las cuales no resultaban aplicables a su caso particular. Al respecto, se argumentó que, si bien la referida disposición ordenaba el reajuste de las pensiones, artículo 47 ibídem, la misma precisó la parte demandada, se predicaba única y exclusivamente a las reconocidas a favor de quienes hubieran desempeñado, durante un período no inferior a un año, los empleos de ex diputados y ex secretarios de la Asamblea Departamental y no de quienes, como el demandante, ya venían gozando de una pensión de jubilación.

En este mismo sentido se manifestó que, el artículo 4 de la Ley 171 de 1961 preceptuaba que el pensionado por servicios que fuera reincorporado a un cargo oficial, y permaneciera en él por un término no

inferior a 3 años, debía reliquidarsele su prestación pensional con base en el sueldo promedio devengado durante los tres años, antes referidos, al momento de su retiro definitivo del servicio.

Empero, sostuvo la entidad accionada que, el señor Jairo Candelo Banguero no cumplía el supuesto de hecho previsto en el artículo 4 ibídem toda vez que, su permanencia en el empleo de diputado de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca no superó los 3 años exigidos, lo que tornaba en ilegal el reajuste ordenado mediante la Resolución No. 2747 de 1999.

De igual forma, se precisó que el Decreto 1848 de 1969 establecía para el personal reincorporado al servicio público, que viniera percibiendo una prestación pensional, la posibilidad de ver reliquidada su prestación siempre que la reincorporación tuviera lugar frente a uno de los empleos señalados de forma expresa en el parágrafo del artículo 78 ibídem, entre los que no se encontraba el de diputado.

Adicional a lo anterior, se indicó que el Decreto 583 de 1995 también contemplaba la posibilidad de reajustar la prestación pensional de quien fuera reincorporado al servicio, en uno de los empleos previstos en el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, con observancia de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 171 de 1961, esto es, que el pensionado de que se trate haya sido reincorporado al servicio por un término no inferior a 3 años, supuesto que, como quedó visto, no logró acreditar el demandante.

Bajo las consideraciones que anteceden, el Departamento del Valle del Cauca concluyó que la Resolución No. 2747 de 1999, mediante la cual se reliquidó la pensión de jubilación que venía percibiendo el actor, desconoció el principio de inescindibilidad de la ley toda vez que, como se observa, de una parte tuvo en cuenta las previsiones de la Ley 171 de 1961, para reconocer la posibilidad con que contaba el señor Jairo Candelo Banguero de reincorporarse a un empleo público y, de otra parte, al aplicar el tiempo de servicio, equivalente a un año, contemplado en el Decreto 2183 de 1981 para viabilizar la reliquidación de la referida prestación pensional.

Teniendo en cuenta lo anterior, insistió la entidad demandada en la necesidad de mantener incólume la presunción de legalidad de los actos demandados ante la manifiesta ilegalidad de la Resolución No. 2747 de 1999, esto, al haber reliquidado la prestación pensional del señor Jairo Candelo Banguero en su condición de ex diputado del Valle del Cauca, en la forma prevista en la Ley 171 de 1961 y 2183 de 1981.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de 24 de agosto de 2006 negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 206 a 220, cuaderno No.1 del proceso):

Sostuvo el Tribunal que, en relación con la revocatoria de actos administrativos de contenido particular y concreto, el artículo 73 del

Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, preceptuaba que dicha medida procedía, en primer lugar, cuando mediara el consentimiento expreso del particular o, en segundo lugar, cuando el acto fuera producto del silencio administrativo positivo, siempre que concurriera alguna de las causales previstas en el artículo 69 ibídem, o en el caso de que fuere evidente su expedición por medios ilegales.

En este mismo sentido se manifestó que, el legislador a través del artículo 19 de la Ley 797 de 2003 estableció la posibilidad de que la administración revocara directamente los actos administrativos que ordenaran el reconocimiento irregular de una prestación pensional, sin el consentimiento del titular o beneficiario de la misma.

La anterior disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-835 de 23 de septiembre de 2003, en la que se precisó que era deber de la administración verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento pensional, en cada caso concreto y, de igual manera, la veracidad de los documentos que sirvieron de soporte para la acreditación de tales requisitos, en caso de que existiera duda sobre la misma.

Descendiendo al caso concreto, precisó el Tribunal que para el momento en que el señor Jairo Candelo Banguero tomó posesión del cargo de diputado de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca ya se encontraba disfrutando de la pensión de jubilación que le había

sido reconocida mediante Resolución No. 1437 de 1995 por lo que *“mal podría aplicársele el artículo 47 del Decreto departamental 2183 de 1981”* toda vez que, su situación prestacional se debía definir de acuerdo a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 171 de 1961.

En efecto, se señaló que el referido Decreto Ley exigía para reliquidar la prestación pensional de quien había sido reincorporado al servicio público la permanencia mínima de 3 años en el respectivo cargo, circunstancia que no se advertía en el caso concreto del actor en razón a que su desempeño como diputado de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca se registró entre el 15 de diciembre de 1998 y el 13 de diciembre de 1999, esto es, por un lapso en todo caso inferior a tres años.

Bajo estos supuestos, consideró el Tribunal que el hecho de que la administración no hubiera explicado al momento de expedir la Resolución No. 2747 de 1999 las razones que la llevaron a reliquidar la prestación pensional del hoy demandante constituye *“un indicio serio de ilicitud de dicho acto administrativo.”*

En este mismo sentido, indicó el Tribunal que *“resultaba aún más grave”* que las normas aplicadas al caso particular del señor Jairo Candelo Banguero resultaban *“inexistentes e inconstitucionales”* en razón a que todas ellas habían sido tácitamente derogadas al expedirse la Ordenanza No. 20 de 1984, con la cual se determinó que

las pensiones de jubilación reconocidas por el Departamento del Valle del Cauca se sujetarían al régimen legal vigente.

Concluyó la Sala que, tal y como lo hizo la administración a través de los actos acusados, era necesario revocar la decisión que ordenó el reajuste pensional del demandante toda vez que, como quedó visto, su expedición *“rayó en lo ilícito (...) al poner de presente una maniobra fraudulenta que podía llegar a ser constitutiva de conductas tipificadas dentro de la ley penal tales como el cohecho o prevaricato.”*

Finalmente, se sostuvo en la sentencia que el cargo por falta de competencia propuesto frente a los actos demandados no está llamado a prosperar, en razón a que el Secretario Jurídico del Departamento del Valle del Cauca sí estaba facultado para su expedición en virtud a lo dispuesto en el Decreto departamental No. 0224 de 3 de abril de 2000.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls. 236 a 243, cuaderno No.1):

Sostiene la parte recurrente que, el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 le confería a la administración la facultad de revocar directamente los actos administrativos a través de los cuales se hubieran reconocido

prestaciones pensionales, sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley, siempre que tal circunstancia *“se encontrara tipificada en la ley penal como delito.”*, esto último según lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C- 835 de 2003.

Manifestó el demandante que, en su caso particular, la administración departamental del Valle del Cauca no demostró que al solicitar la reliquidación de la pensión de jubilación que venía percibiendo hubiera aportado documentos falsos, con el fin de acreditar en forma fraudulenta el cumplimiento de los requisitos exigidos para ello y, mucho menos, que su conducta constituyera una infracción frente a un tipo penal.

En este sentido indicó la parte accionante que, los actos demandados no *“señalan, ni mucho menos prueban que el actor se haya valido de maniobras fraudulentas, ilegales, constitutivas de delito para acceder a la reliquidación de la pensión; la Gobernación solamente se limita a indicar que existe ilegalidad en la Resolución revocada habida cuenta de que el actor no contaba con los requisitos para acceder a la reliquidación o que la normativa no era aplicable.”*

En otras palabras, se sostuvo en el escrito contentivo del recurso de apelación que, la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca no satisfizo la carga de la prueba, que le correspondía, para demostrar que señor Jairo Candelo Banguero valiéndose de supuestas maniobras fraudulentas, de carácter delictivo, haya obtenido la reliquidación de su

presentación pensional lo que, en la práctica, le impedía ordenar la revocatoria directa de la Resolución No. 2747 de 1999, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, solicitó la parte demandante que *“en caso de que no prosperaran los motivos de inconformidad antes expuestos, se emitiera un pronunciamiento sobre los planteamientos contenidos en el escrito de adición de la demanda (...) concretamente sobre el tema de fondo, donde en gracia de discusión se hizo un extenso y detallado análisis sobre la igualdad en materia prestacional de los congresistas y diputados (...).”*

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

Para efectos del desarrollo de esta providencia la Sala adopta el siguiente esquema metodológico:

- I. El problema jurídico
- II. De la revocatoria directa de los actos administrativos, en vigencia del Decreto 01 de 1984.
- III. De la revocatoria directa de los actos administrativos, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

- IV. De la revocatoria directa de los actos administrativos, que reconocen indebidamente pensiones y/o prestaciones económicas, en Ley 797 de 2003 y la jurisprudencia constitucional.
- V. De los actos administrativos demandados.
- VI. Del caso concreto.

I. El problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si la Gobernación del Valle del Cauca podía revocar en forma directa el acto administrativo mediante el cual se dispuso la reliquidación de la prestación pensional que viene percibiendo el señor Jairo Candelo Banguero, sin haber obtenido previamente su consentimiento.

II. De la revocatoria directa de los actos administrativos, en vigencia del Decreto 01 de 1984.

Estima la Sala, sobre este particular, que el artículo 29 de la Constitución Política establece como derecho fundamental el debido proceso el cual, entre otros aspectos, conlleva a que la administración, en el marco de un Estado de Derecho, esté sometida a procesos reglados y al respeto por sus propios actos, esto como, límite al ejercicio del poder público y garantía a favor de los administrados.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que: “(...) *Esto conlleva a que la Administración se encuentre sometida a sus*

propios actos y deba ser leal ante ellos. Todo lo anterior, como una garantía de la población en general frente a posibles desmanes del poder constituido. En este sentido, es conocido que frente a los actos administrativos particulares y concretos, en razón a la protección a la buena fe² y a la seguridad jurídica, por regla general, se requiere la autorización expresa y escrita de los particulares para su revocatoria. Lo anterior, está ligado entonces al respeto al acto propio, al igual que a la inmutabilidad del acto administrativo. Por lo demás, suponer que la Administración puede revocar unilateralmente sus actuaciones, cuando quiera que ellas han reconocido un derecho particular y concreto, sería convalidar un pernicioso factor de inseguridad, al igual que un quebranto a los principios de la buena fe y de la confianza legítima de haber adquirido derechos con el justo título del acto proferido por la Administración³.”⁴

Se entiende, bajo estas consideraciones, que el imperativo de la buena fe se traduce en la obligación que tiene el Estado de mantener sus decisiones hacia el futuro con el fin de garantizar la credibilidad en sus actuaciones, el efecto vinculante de las mismas de cara a los particulares, y la seriedad del procedimiento administrativo en un sentido estricto.

No obstante lo anterior el ordenamiento jurídico había previsto unas excepciones, al principio general del respeto al acto propio,

² Artículo 83 de la Constitución Política.

³ Artículo 58 de la Constitución Política.

⁴ Sentencia T-338 de 11 de mayo de 2010. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

contenidas en los artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984⁵. En efecto, advierte la Sala, en primer lugar, que el referido artículo 69 establecía las causales que daban lugar a la revocatoria directa de los actos administrativos, por parte de los mismos funcionarios que los expidan, por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, únicamente en los eventos en que: i) era manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley; ii) no se encontraban conformes al interés público o social y iii) cuando con ellos se causaba un agravio injustificado a una persona.

Por su parte, el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo refería la imposibilidad, en principio, de revocar actos administrativos que habían creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreta a favor de un particular, salvo en el evento en que dichos actos resultaban de la aplicación del silencio administrativo positivo, siempre que se daban las causales previstas en el artículo 69 ibídem o, si fueran, obtenidos por medios ilegales.

En este punto, la Sala considera pertinente señalar que, en lo que se refiere a la interpretación y aplicación del inciso segundo del artículo 73 ibídem, la Sala Plena de esta Corporación, en vigencia del Decreto 01 de 1984, en un primer momento, mediante sentencia de 1 de septiembre de 1998. Rad. S-405 M.P. Javier Díaz Bueno sostuvo que, la administración contaba con la posibilidad de revocar actos

⁵ Vigente al momento de expedirse los actos acusados. Lo anterior, toda vez que las referidas disposiciones fueron derogadas por el Código de Procedimiento Administrativo, Ley 1437 de 2011, en cuyo artículos 93 a 97 regulan el instituto de la revocatoria directa de los actos administrativos.

administrativos de contenido particular y concreto, sin el consentimiento de su titular, únicamente cuando estos tuvieran origen en el silencio administrativo positivo.

Con posterioridad, la Sala Plena varió su posición y mediante sentencia de 16 de julio de 2002. Rad. IJ 029. M.P. Ana Margarita Olaya Forero, precisó, que el inciso segundo del artículo 73 ibídem contenía dos supuestos distintos en los cuales la administración podía revocar actos administrativos de contenido particular y concreto, a saber: i) cuando el acto era producto del silencio administrativo positivo, y concurriera alguna de las causales previstas en el artículo 69 ibídem y ii) cuando era evidente que ocurrió por medios ilegales.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, se tiene que la jurisprudencia de esta Corporación, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, prohibió la tesis de que el inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo facultaba a la administración para revocar directamente actos administrativos de contenido particular y concreto en los casos en que dichos actos hubieran sido producto del silencio administrativo positivo, y concurriera una de las causales del artículo 69 ibídem o, habiendo ocurrido por medios ilegales, en todo caso, con observancia de la actuación administrativa prevista en el artículo 28⁶ ibídem, esto, con el fin de salvaguardar el debido proceso del particular afectado con dicha medida.

⁶ **“ARTICULO 28. DEBER DE COMUNICAR.** Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

En efecto, a la luz de esas normas, la administración contaba con la posibilidad de revocar actos administrativos de contenido particular en el evento en que su ilicitud era evidente u ostensible. Así las cosas, como lo sostuvo la sentencia en cita, no se trataba de que la autoridad pública intuyera o sospechara sobre la ilegalidad de los medios utilizados para obtener el acto, tal circunstancia, a juicio de la Sala, debía estar debidamente documentada y probada dentro de la actuación administrativa que, en todo caso, precedía la expedición del acto que contenía la decisión de la revocatoria, tal como lo ordenaba el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo.

III. De la revocatoria directa de los actos administrativos, en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

Con ocasión de la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, la Sala se pertinente señalar que, en la nueva codificación, el instituto de la revocatoria directa de los actos administrativos, conserva varios de los aspectos ya previstos en el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, también, debe decirse que se introducen importantes modificaciones, las cuales se ponen de presente en los siguientes términos.

En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35.”

a. De las causales de revocación, artículo 93⁷ de la Ley 1437 de 2011.

Sobre este aspecto, en primer lugar, conviene precisar que el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 señala que los actos administrativos deben ser revocados por *"las mismas autoridades que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales"* lo que en principio supone una modificación respecto al artículo 69 del Decreto 01 de 1984, el cual le atribuía dicha competencia a *"los mismos funcionarios que los hubieran expedido o por sus inmediatos superiores"*.

Empero, tal variación en lo que se refiere a la expresión *"las mismas autoridades"* conduce a armonizar la referida norma con el inciso primero artículo 2⁸ de la Ley 1437 de 2011, en la que mediante el

⁷ **“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN.** Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, 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.“

⁸ **“ARTÍCULO 20. ÁMBITO DE APLICACIÓN.** Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

concepto genérico de “*autoridades*” se hace alusión a la totalidad de organismos y entidades que conforman las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes y a los particulares que ejerzan funciones administrativas.

Importante modificación introduce el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en cuanto permite que el superior funcional, pueda revocar actos administrativos proferidos por sus inferiores, superando la noción de “*inmediato superior*” jerárquico que consagraba el Decreto 01 de 1984.

En efecto, la nueva codificación se refiere a que la revocatoria de un acto administrativo puede darse por la misma autoridad que lo expida o por sus “*inmediatos superiores jerárquicos o funcionales*” dando lugar a la posibilidad de que ya no sólo el superior jerárquico, que debía pertenecer a la misma entidad, pueda revocar un acto sino también el superior funcional, en los eventos en que la autoridad, en estricto sentido, no contaba con superior jerárquico pero si funcional en atención a la actividad especial que cumplía, tal es el caso de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios respecto de las empresas por ésta vigilada⁹.

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código. “

⁹ Arboleda Perdomo, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis, Primera Edición 2011. Págs. 117, 138 y 139.

Finalmente, en punto de las causales de revocatoria de los actos administrativos el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 conserva en idéntico sentido las previstas en el artículo 69 de Decreto 01 de 1984, a saber: i) cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él y iii) cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.

b. Improcedencia de la revocatoria de actos administrativos, artículo 94¹⁰ de la Ley 1437 de 2011.

El artículo 70 del derogado Decreto 01 de 1984 establecía que no podía solicitarse, en general, la revocatoria de los actos administrativos siempre que el interesado hubiera hecho uso de los recursos de la vía gubernativa. No obstante lo anterior, en el nuevo código, artículo 94, tal prohibición se conserva únicamente respecto de la primera causal de revocatoria, a saber, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley y, en términos generales, se erige la prohibición de solicitar la revocatoria cuando haya operado el fenómeno de la caducidad frente al acto administrativo, sin importar la causal que se invoque para su revocatoria.

¹⁰ “**ARTÍCULO 94. IMPROCEDENCIA.** La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.”.

Bajo estos supuestos, en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el interesado en obtener la revocatoria de un acto administrativo podrá solicitarla entre su ejecutoria y la oportunidad para hacer uso del medio de control correspondiente, o hasta la eventual notificación del auto admisorio como se verá más adelante¹¹.

c. De la oportunidad para solicitar la revocatoria de los actos administrativos, artículo 95¹² de la Ley 1437 de 2011.

En lo que toca con la oportunidad para solicitar la revocatoria de los actos administrativos, el artículo 95 de la Ley 1437 de 2011 introduce una serie de importantes modificaciones entre las que se observan, en primer lugar, la posibilidad con que cuenta el administrado de solicitar la revocatoria de un acto administrativo aún en el evento de haber

¹¹ Arboleda Perdomo, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Legis, Primera Edición 2011. Pág. 141

¹² **“ARTÍCULO 95. OPORTUNIDAD.** La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

PARÁGRAFO. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria. “.

acudido ante esta jurisdicción, siempre que no se le hubiera notificado el auto admisorio de la demanda, caso en el cual la autoridad pierde competencia para su revocación directa.

Lo anterior difiere de la regla prevista en el artículo 71 del Decreto 01 de 1984, en cuanto establecía que se podía solicitar la revocatoria de un acto administrativo incluso si el interesado había acudido al control judicial, *“siempre que en este último caso no se hubiera dictado auto admisorio de la demanda”*¹³.

Así mismo, el artículo 95 ibídem reduce el término con que cuenta la administración para resolver la solicitud de revocatoria, a dos meses, respecto del previsto en el artículo 71 del Decreto 01 de 1984, en todo caso contados a partir del momento en que se radica la respectiva solicitud de revocatoria directa.

En cuanto al párrafo del citado artículo 95, debe decirse que éste introduce la figura de *“la oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados”* según la cual, de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público las autoridades demandadas podrán formular una oferta tendiente a revocar los actos administrativos,

¹³ La Sala no pasa por alto que ya por vía jurisprudencial esta Corporación había sostenido que una interpretación, del artículo 71 del Decreto 01 de 1984, bajo los postulados del derecho fundamental al debido proceso permitía considerar que: *“(…) El dispositivo jurídico allí contenido [artículo 71 del Decreto 01 de 1984] relativo al límite de la competencia de la Administración para revocar sus actos administrativos, no se hace efectivo con la simple expedición del auto admisorio de la demanda sino con la notificación de dicha providencia a la Administración a fin de que está sea debida y oportunamente enterada del momento a partir del cual cesa su facultad de revocatoria.”*. sentencia de 3 de diciembre de 2009. Rad. 0436-2008. M.P. Gustavo Gómez Aranguren.

impugnados en sede judicial la que, previa revisión del juez Contencioso Administrativo, será puesta en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta, evento en el cual el proceso se dará por terminado.

d. De los efectos de la revocatoria directa de los actos administrativos, artículo 96¹⁴ de la Ley 1437 de 2011.

Sobre este particular se observa que el referido artículo 96 de la Ley 1437 de 2011 mantuvo la redacción original del artículo 72 del Decreto 01 de 1984 en el entendido de que la petición de revocatoria, así como la decisión a dicha solicitud, no cuenta con la entidad suficiente para revivir los términos legales para acudir ante esta jurisdicción mediante los medios de control, así como tampoco da lugar a la aplicación del silencio administrativo.

e. De la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular y concreto, artículo 97¹⁵ de la Ley 1437 de 2001.

¹⁴ “**ARTÍCULO 96. EFECTOS.** Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.”.

¹⁵ “**ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO.** Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, 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 previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”.

Finalmente, el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en punto de la revocatoria de un acto administrativo particular aclara, en primer lugar, que la denominación acto administrativo comprende no sólo los actos expresos sino también a los fictos, categoría esta última que no se advertía de manera expresa en el artículo 73 del Decreto 01 de 1984.

En este mismo sentido, se mantiene la prohibición de revocar actos administrativos que: *“hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría”* salvo que de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho.

Advierte la Sala que, en lo que respecta a la posibilidad con que contaba la administración para revocar actos administrativos de carácter particular, en los eventos en los que concurría alguna de las causales de revocatoria ya citadas, para el caso de los actos fictos positivos, o si fuere evidente la ilegalidad en su expedición, la misma desaparece del nuevo estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, los dos incisos finales del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 preceptúan que en los casos en que la administración considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, deberá

acudir ante esta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el consentimiento, previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo.

Así las cosas, en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la administración sólo podrá revocar un acto administrativo de carácter particular, en los eventos en que cuente con el consentimiento del administrado. En caso contrario, deberá cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control, en los términos del artículo 97 ibídem.

IV. De la revocatoria directa de los actos administrativos, que reconocen indebidamente pensiones y/o prestaciones económicas, en Ley 797 de 2003 y la jurisprudencia constitucional.

Sobre este particular, debe decir la Sala que el legislador en desarrollo de los principios de objetividad, transparencia, moralidad, eficacia y economía que gobiernan la función administrativa, y de la protección especial que demanda el erario público, consagró en la Ley 797 de 2003 una modalidad especial de revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto a través de los cuales se dispone el reconocimiento de una prestación económica.

En efecto, el artículo 19 ibídem faculta a los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social para que en forma oficiosa

verifiquen el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de un derecho prestacional, entre ellos los de naturaleza pensional y, así mismo, de la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para acreditar la totalidad de los requisitos a los que previamente se hace relación.

Para mayor ilustración se transcribe el texto del referido artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

“ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE 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 o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.”*

Se trata a juicio de la Sala de una actuación administrativa oficiosa, que debe fundarse en motivos serios, objetivos y reales, que le hagan suponer a la administración que el derecho prestacional, de que se trate, ha sido reconocido **sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por el legislador para tal efecto**, o mediante la utilización de

documentos apócrifos que induzcan en error a la entidad de Seguridad Social encargada de reconocer y/o pagar determinada prestación, verbigracia, de naturaleza pensional. Así las cosas, no se trata de una actuación sujeta al capricho de la administración sino, por el contrario, fundada en hechos ciertos y objetivos que deben hacer racional y necesaria la verificación, en cada caso particular, de los supuestos legales exigidos para el reconocimiento de una determinada prestación social.

Ahora bien, en lo que se refiere a la decisión misma de revocar el acto administrativo a través del cual la administración ha reconocido una prestación pensional, sin el consentimiento del titular del derecho, el artículo 19 expresamente dispuso, como quedó visto en precedencia, que dicha posibilidad procede frente a los casos en los que esté debidamente comprobado el incumplimiento de los requisitos para acceder al derecho o, en su defecto, cuando el reconocimiento prestacional se haya hecho con base en documentación falsa. No obstante lo anterior, debe precisarse que, la Corte Constitucional¹⁶ al estudiar la constitucionalidad de la norma hizo énfasis en el concepto de ostensible ilegalidad que supone el incumplimiento de esos requisitos y el empleo de documentación falsa con el propósito de beneficiarse de una prestación pensional.

En efecto, sostuvo la Corte en esa oportunidad que, siempre que se trate de la revocatoria directa de un acto administrativo que reconozca

¹⁶ Sentencia C- 835 de 23 de septiembre de 2003. M.P. Jaime Araújo Rentería.

una pensión u otras prestaciones económicas, sin consentimiento previo de su titular, la entidad de Seguridad Social que responda por el pago deberá poner de presente la ilicitud o ilegalidad del acto que contiene el reconocimiento de un derecho pensional, su reliquidación o sustitución.

Debe tratarse, entonces, de una circunstancia de **ostensible ilegalidad** frente a la cual la aplicación del principio constitucional de la buena fe opera en beneficio de la administración, esto, con el fin de proteger el interés público; sin que ello signifique que la decisión de revocar el acto administrativo que reconoce un derecho pensional u otra prestación económica no deba estar enmarcada dentro del respeto al debido proceso del titular del derecho que se ve afectado con tal determinación, esto es, con observancia plena de las disposiciones que regulan el desarrollo de la actuación administrativa, previstas para el caso en el Capítulo VII, del Título I, del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984¹⁷.

Circunstancia distinta se plantea, en palabras de la Corte, cuando los motivos que le asisten a la administración para revocar un acto de esta naturaleza tocan con aspectos relacionados con la interpretación del derecho; por ejemplo: frente al régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición o de un régimen especial frente a uno de carácter general. En estos casos, deberá la administración en sede judicial solicitar la nulidad del correspondiente acto administrativo dado

¹⁷ Hoy previstas en el Capítulo I del Título III de la Primera Parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

que no resulta procedente disponer la revocatoria directa sin el consentimiento previo del titular del derecho.

En este punto y para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes de la sentencia C- 835 de 2003:

“(...) Asimismo se pregunta la Sala: ¿Cuál debe ser la entidad o importancia del incumplimiento de los requisitos que pueden dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento prestacional, aún sin el consentimiento del titular del derecho? (...)”

*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. (...)

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. (...).”

En síntesis, de acuerdo con lo expuesto en precedencia, estima la Sala¹⁸ que con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 el legislador puso a disposición de la administración una causal especial de revocatoria directa de los actos administrativos a través de los cuales se haya reconocido indebidamente un derecho pensional o

¹⁸ Sobre este mismo particular puede verse la sentencia de 21 de mayo de 2009. Rad. 2222-2007. M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

prestación económica, esto es, sin el lleno de los requisitos legales o mediante el uso de documentación falsa.

Lo expuesto, se reitera bajo el condicionamiento de que las circunstancias antes descritas, *falta de requisitos e ilegalidad de los documentos*, dejen ver la ostensible ilegalidad de la actuación del titular del derecho, al momento de obtener su reconocimiento, reliquidación o sustitución. Lo anterior, aunado al hecho de que la actuación administrativa que adelanta la institución de seguridad social, para efectos de la revocatoria, debe garantizar plenamente el derecho constitucional al debido proceso del titular de la prestación de que se trate.

Así las cosas, y en los términos señalados, ante la ausencia de requisitos o la acreditación de documentos falsos podrá la administración disponer la revocatoria directa del acto administrativo que reconozca en forma indebida e ilegal una pensión o prestación económica, sin que sea necesario obtener el consentimiento previo del titular del derecho. Salvo, como quedó visto, en los casos en que los motivos que hacen suponer a la administración que el reconocimiento prestacional fue indebido se refieran a problemas de interpretación del derecho.

En este punto la Sala no pasa por alto que, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento de unificación¹⁹, de 30 de abril de 2015,

¹⁹ Ver sentencia SU-240 de 2015.

efectuó un extenso análisis sobre el estado de la jurisprudencia constitucional en torno a lo dispuesto, en su momento, por el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo y, en la actualidad, por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

En efecto, sostuvo la Corte que en un primer momento, a través de la sentencia T-347 de 1994, dejó clara la imposibilidad a la que se enfrentaba la administración de revocar directa y unilateralmente actos administrativos particulares que reconocían derechos, sin el consentimiento expreso de los titulares de estos. Lo anterior, se dijo en aplicación a lo dispuesto en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984²⁰.

No obstante lo anterior, precisó la referida Corporación que con posterioridad, su jurisprudencia²¹ empezó a admitir la posibilidad de que la administración pudiera revocar actos administrativos ilegales *“que no fueran fruto del silencio administrativo positivo”*. En otras palabras, se distinguió con claridad los dos supuestos de revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto previstos en el artículo 73 ibídem, es decir, *“aquellos actos que son producto del silencio administrativo positivo y los que son el resultado de **medios ilegales**.”*²²

²⁰ Esta tesis jurisprudencial fue reiterada a través de las sentencias T-456 de 1994, T-355 de 1995 y T-134 de 1996.

²¹ Ver sentencia T-315 de 1996.

²² Postura jurisprudencial reiterada a través de las sentencias T-376 y T-639 de 1996; T-336 de 1997; T-436 y T-720 de 1998; T-276 de 2000; T-445 y T-450 de 2002.

Con la expedición de la Ley 797 de 2003, reiteró la Corte que el legislador autorizó la revocatoria directa de actos administrativos relacionados con el reconocimiento de pensiones, al atribuirle a la administración, artículo 19 ibídem, la facultad de verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos necesarios para consolidar este tipo de derechos, 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.”*.

La anterior disposición sostuvo la Corte fue declarada exequible a través de la sentencia C- 835 de 2003 en la que, como ya se expuso en precedencia, precisó que: i) el procedimiento que antecede a la revocatoria directa de una acto administrativo de esta naturaleza debe garantizar plenamente el derecho al debido proceso y ii) que dicha revocatoria solo procede ante, una **circunstancia de ostensible ilegalidad**, esto es, frente al **incumplimiento de los requisitos** o la verificación del **uso de documentación falsa**.

Finalmente la Corte Constitucional, expresó que de tiempo atrás, sentencias T-140 de 2010 y T-674 de 2011, ya había abordado la cuestión de la revocatoria directa de actos administrativos que reconocían pensiones. En estas providencias, se dijo, fue reiterada la jurisprudencia en torno al alcance del artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y, en tal sentido, que: *“la revocatoria directa y sin consentimiento del beneficiario de un acto por medio del cual se reconoce una pensión, debe respetar el debido proceso administrativo ya que la*

administración no podía revocarla directamente sin consentimiento del titular si no hay evidencia probada de fraude.”.

Así las cosas, concluyó la Corte que con posterioridad a la expedición de la Ley 797 de 2003 la jurisprudencia constitucional ha contado con mayores herramientas para hacerle frente al reconocimiento de pensiones fraudulentas teniendo en cuenta que la referida disposición, como quedó visto, estableció un mecanismo de revocatoria directa de actos administrativos mediante los cuales se han reconocido este tipo de prestaciones en forma contraria a los presupuestos establecidos por el ordenamiento jurídico.

V. De los actos administrativos demandados.

Mediante Resolución No. 2747 de 27 de diciembre de 1999 la Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, de la División de Prestaciones Sociales del Departamento del Valle del Cauca, ordenó el reajuste de la pensión de jubilación que previamente le había sido reconocida, el 31 de agosto de 1995, al señor Jairo Candelo Banguero, en su condición de ex empleado del referido ente territorial.

Para mayor ilustración se transcribe el contenido de la referida Resolución:

“Que por Resolución No. 1437 de agosto 31/95, se reconoció pensión de jubilación al Sr. Jairo Candelo Banguero (...) conforme lo dispuesto en el literal b, del

artículo 63 de la Convención Colectiva de Trabajo por valor de \$720.800.35, en una proporción del 100% de lo devengado durante el último año de servicio.

Que por Resolución No. 2084 de diciembre 29 de 1995, se reajustó la pensión en mención por haber devengado mayores salarios quedando su monto en \$ 870.356.30.

Que el Sr. Jairo Candelo Banguero se incorporó como Diputado a la Asamblea Departamental desde el 15 de diciembre de 1998 hasta el 13 de diciembre de 1999.

Que por memorial presentado el 13 de diciembre de 1999 el Sr. Candelo solicitó el reajuste de su pensión de conformidad con la ley aportando las constancias de sueldos y primas devengados durante el 1 de enero al 13 de diciembre de 1999, reajuste que procede conforme a lo establecido en la Ley 56 de 1993 y el Decreto 2183/81.

Que durante la vinculación del Sr. Candelo como Diputado de la Asamblea Departamental del Valle devengó salarios por la suma de \$ 107.581.093 que arroja un promedio mensual de \$ 8.965.091 equivalente al 100% del promedio mensual, teniendo en cuenta el porcentaje aplicado para el reconocimiento de la pensión.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: *Reajustar la pensión de jubilación del Sr. Jairo Candelo Banguero (...) en el sentido de elevar el monto de la pensión reconocida a la suma de \$ 8.965.091 a que tiene derecho conforme se hizo mención en la parte motiva de esta providencia, la cual se pagará a partir de la fecha en que nuevamente quedo (sic) fuera del servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 171/61 concordante con lo dispuesto en el artículo 47 del Decreto Departamental 2183 de 1981 aplicable para Diputados, Gobernador, Contralor, etc. (...).".*

No obstante lo anterior, el 26 de abril de 2004 la Subsecretaria de Desarrollo Institucional del Departamento del Valle del Cauca a través de la Resolución No. 922 revocó directamente la Resolución No. 2747 de 27 de diciembre de 1999, mediante la cual previamente se había reajustado el monto de la prestación pensional que venía percibiendo el señor Jairo Candelo Banguero.

Así se observa en los considerandos de la referida Resolución No. 922 de 2004.

“(...) Que en el marco de proceso de revisión jurídica de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y muerte otorgadas por la administración departamental, se procedió al estudio del expediente relacionado con la pensión de jubilación convencional reconocida al señor Jairo Candelo Banguero (...).

Que de conformidad con los documentos que reposan en el expediente del pensionado, la Gobernación del Departamento del Valle, mediante Resolución No. 01437 de 31 de agosto de 1995, le reconoce la pensión de jubilación conforme al artículo 63, literal b), inciso 1 de la Convención Colectiva de Trabajo, en un monto de setecientos veinte mil ochocientos pesos con treinta y cinco centavos M/te (\$720.800,35) “equivalente al 100% del promedio de los devengado en el último año de servicios, sin consideración a la edad.”. Mediante Resolución No. 02084 de 29 de diciembre de 1995, se reliquida la prestación y se eleva su monto a la suma de ochocientos setenta mil trescientos cincuenta y seis pesos con treinta centavos M/cte. (\$870.356,30).

Que con fecha diciembre 13 de 1999, el señor Candelo Banguero solicita a la Jefe de División de Prestaciones

Sociales del Departamento, la reliquidación y reajuste de su pensión de jubilación a la que considera tiene derecho por haberse desempeñado como diputado entre el 15 de diciembre de 1998 y el 10 de diciembre de 1999. Solicitud que hace con fundamento en lo dispuesto por el Decreto Extraordinario Departamental 2183 de 1981.

*Que atendiendo la petición presentada por el pensionado, la Jefe de Unidad de Recursos Humanos – División de Prestaciones Sociales, profiere la Resolución No. 2747 de 27 de diciembre de 1998 (sic) – debe entenderse 1999- mediante la cual se reajusta la pensión del señor Candelo Banguero de un millón cuatrocientos ochenta y ocho mil pesos doscientos seis pesos M/cte. (1.488.206,00) a ocho millones, novecientos setenta y cinco mil noventa y un pesos con ocho centavos M/cte (\$8.965.091,08) **dando aplicación al artículo 4 de la Ley 171 de 1961, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 47 del Decreto Departamental 2183 de 1981.***

Que el artículo 4 de la Ley 171 de diciembre 29 de 1961, señala:

“Al pensionado por servicios a una o más entidades de derecho público, que haya sido o sea reincorporado a cargos oficiales y haya permanecido o permanezca en ellos por tres (3) años o más, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio, con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicios.”.

Por su parte, el artículo 47 del Decreto 2183 de septiembre 28 de 1981, establece:

los (sic) exdiputados y exsecretarios de la Asamblea Departamental que se han acogido o acojan al beneficio de jubilación, seguirán

gozando de la pensión y la prestaciones que actualmente reciben y tendrán derecho a los reajustes señalados por este Decreto y a los que posteriormente se dispongan para los empleados del Departamento.

Que a la luz de estos supuestos jurídicos que soportan el acto administrativo que reajusta la pensión de jubilación del señor Candelo Banguero en el 100% del sueldo devengado como Diputado, es necesario precisar lo siguiente:

- 1. Al asumir el cargo de Diputado, el señor Candelo Banguero ya se encontraba pensionado por el Departamento conforme a la Convención Colectiva de Trabajo; es decir, su derecho se había causado con anterioridad y en su calidad de trabajador oficial, no en calidad de exdiputado como lo exige la norma; por lo tanto, no le era aplicable el artículo 47 del Decreto 2183 de 1991. Y, en el supuesto caso de ser viable tal aplicación, sólo tendrían derecho a los reajustes establecidos por el mismo Decreto, tal y como se señala claramente en el texto de la norma, los cuales no fueron superiores en su momento al IPC.*
- 2. Tratándose de un pensionado que asume un cargo público; su situación se encuadra en el reintegro, circunstancia que está reglamentada no sólo de manera general en el artículo 4 de la Ley 171 de 1961; de manera específica para altos cargos del Gobierno Central en los artículos 78 y 79 del Decreto 1848 de 1969 y particularmente para el Departamento del Valle en el artículo 48 del Decreto 2183 de 1981, que dispone:*

“... los pensionados del Departamento que se reintegran a cualquiera de los empleos de que trata el artículo 83 del Decreto Extraordinario 1617 de 1977, tendrán derecho a que anualmente se les reajuste la pensión de jubilación en el mismo porcentaje que sean reajustando los sueldos de los empleados al

servicio de la Administración Departamental o en su promedio, cuando éstos se hagan en forma diferente, siempre y cuando el cargo haya sido desempeñado por un lapso no inferior a un año.”.

3. *Tampoco resulta procedente la aplicación de este artículo a la situación del señor Candelo Baguero; pues para tener derecho a los reajustes allí previstos, el reintegro del pensionado debe ser a uno de los cargos taxativamente señalados en el artículo 83 del Decreto 1617 de 1977, modificado por el artículo 11 del Decreto 0298 del 26 de marzo de 1986, no derogado por la Ley 100 de 1993 y que a su tenor expresa:*

“la persona retirada del servicio con pensión de jubilación no podrá ser reintegrada, salvo cuando se trate de ocupar los siguientes cargos:

- 1) Gobernador del Departamento*
- 2) Secretario de Despacho*
- 3) Directores de Departamentos
Administrativos*
- 4) Gerente o Directores de Entidades
Descentralizadas*

4. *De igual forma, el numeral 1 del artículo 79 del Decreto No. 1848 de 1896, prescribe:*

1. El pensionado que sea reincorporado a cualquiera de los empleos mencionados en el párrafo del artículo 78 de este Decreto, tiene derecho a que se le reajuste la pensión de jubilación, en la cuantía señalada en el artículo 73, a partir de la fecha en que se separe del nuevo empleo desempeñado, mediante reliquidación que se hará con base en el promedio de los sueldos y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios, o durante

todo el tiempo servido en el expresado empleo, si este fuere inferior a un (1) año.

Que debe tenerse en cuenta que dentro de los empleos que menciona el parágrafo del artículo 78 ibídem, no se encuentra el de elección popular (Diputado); y cuanto a la cuantía a la que se refiere el artículo 73 ésta es del 75%. Por lo anterior, tampoco es aplicable esta normativa al caso del señor Candelo Banguero.

5. *Que el caso concreto de un pensionado que llega a ocupar un cargo de elección popular, el Decreto No. 583 de 1995, establece en su artículo 1:*

“Las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos señalados en el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirán la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social.”.

Que en concordancia, el artículo 4 ibídem, prescribe:

“La revisión del valor de la mesada pensional, si a ello hubiere lugar, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo Primero (1) de este Decreto, se sujetará a los términos y condiciones previstos en el artículo cuarto (4) de la Ley 17 de 1961.”.

Que tal y como se desprende de la normativa transcrita, el pensionado que llegare a ocupar un cargo de elección popular, tendrá derecho a la revisión del monto de su pensión; siempre y cuando permanezca en el cargo por un lapso de tres (3) años o más continuos o discontinuos.

Dicho monto se liquidará con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicio.

Que tal y como se infiere de lo expuesto, para entrar a reconocer el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación del señor Candelo Banguero, la Jefe de Unidad de Recursos Humanos del Departamento desconoció abiertamente el principio de “indescindibilidad” (sic) de la ley, pues aplica el artículo 4 de la Ley 171 de 1961, en lo que tienen que ver con la reincorporación del pensionado a un cargo oficial y la revisión de la pensión al quedar nuevamente fuera del servicio; deja de lado el requisito de haber laborado (3) años continuos o discontinuos y lo suple con el lapso de un año previsto en el artículo 48 del Decreto 2183 de 1981. Indica lo anterior, que la funcionaria escogió de cada norma lo ventajoso para crear una tercera con el alcance de reconocer un nuevo monto de la pensión, equivalente al 100% del sueldo devengado en el cargo al que se reincorporó el pensionado; pues como se advierte ninguna de las normas invocadas como fundamento de la Resolución, que reconoció el reajuste pensional le eran aplicable al caso del señor Candelo Banguero.

Que así mismo, ninguna de las normas jurídicas que reglamentan la incorporación de pensionados a cargos de elección popular, para el caso concreto del señor Candelo Banguero resulta aplicable.

Que el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, declarado exequible por la Corte Constitucional, consagra la facultad de la administración de revocar las pensiones otorgadas en caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos legales o cuando el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa. Norma que prevé en su contenido la protección del interés público y del patrimonio del Estado. Bajo tales supuestos normativos, la actuación irregular con la que en este caso se dio origen al reajuste prestacional rompe la confianza

legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido; por lo tanto, resulta viable su revocatoria directa, sin el consentimiento de su titular (...)

Que mediante comunicación de fecha 13 de abril de 2004, se le informó al señor Candelo Banguero que dentro del proceso de revisión jurídica de la pensiones concedidas por el Departamento del Valle, se estaba llevando a cabo el estudio del expediente relacionado con su pensión de jubilación y posterior reliquidación, solicitándosele además, fundamentar jurídicamente el incremento de sus mesadas y el recibo que hizo de algunas de éstas durante el tiempo que ejerció como Diputado; de dicha comunicación se recibió respuesta el día 21 de abril de 2004, dando así cumplimiento a los principios del debido proceso consagrados en la Constitución y la ley.

Que se infiere de lo expuesto que el señor Candelo Banguero sólo tiene derecho al reajuste automático previsto por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual, las pensiones se “reajustaran anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. En este orden de ideas, el valor de la mesada pensional a partir de 1999 (...).

Que siendo este acto de revocación una decisión administrativa que sólo rige hacía el futuro; el valor adeudado por el señor Candelo Banguero, en virtud de lo cancelado por la administración por concepto de mesadas y retroactivo se cobrará a través de la acción judicial correspondiente. (...).”.

La anterior decisión, debe decirse, fue confirmada en todas sus partes por la Subsecretaría Delegada de la Secretaría de Desarrollo

Institucional de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, a través de la Resolución No. 997 de 26 de mayo de 2004, al resolver el recurso de reposición interpuesto en su contra por la parte actora.

En esa oportunidad, sostuvo la Secretaría de Desarrollo Institucional de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca que:

“(...) Es preciso reiterar que el reajuste pensional reconocido al señor Candelo Banguero y el cual tuvo origen en su reincorporación por un año a un cargo de elección popular se hizo con base en normas departamentales no solamente derogadas por la Ordenanza 20 de 1984 y el Decreto 583 de 1965; sino, ya declaradas inconstitucionales por sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, al decidir recursos de súplica impetrados por ex funcionarios del Departamento del Valle del Cauca, quienes solicitaron reajustes con base en ordenanzas y decretos departamentales. (...)”

Razón por la cual no podemos deducir que el problema es de interpretación jurídica, sino de falta de requisitos y origen ilegal del acto administrativo soportado sobre normas inexistentes e inconstitucionales ya declaradas así previamente por el Consejo de Estado; situación que constituye una maniobra fraudulenta que opera como causa eficiente capaz de producir un resultado abiertamente ilícito (...).”

Finalmente, a su turno, el 27 de julio de 2004 mediante Resolución No. 820 el Secretario Jurídico de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca, confirmó la Resolución No. 922 de 2004, al desatar el

recurso de apelación formulado por el señor Jairo Candelo Baanguero en contra de esta última resolución, argumentando para tal efecto que:

*“(...) Considera esta Secretaría jurídica adecuados a derecho los planteamientos contenidos en la Resolución No. 922 de 2004, cuando expresa que la Resolución 2747 del 27 de diciembre de 1999 (sic), que revoca a todas luces es ilegal por cuanto el señor Jairo Candelo Banguero beneficiario del reajuste pensional **no cumple con ninguno de los requisitos exigidos por las normas aplicadas** como son:*

1) Ostentar la calidad de diputado en el momento de causarse su derecho a la pensión de jubilación (artículo 47 del Decreto Departamental 2183 de 1981).

2) Cumplir con el tiempo de servicio exigido, esto es de tres (3) años continuos o discontinuos en el cargo al que fueron incorporados con posterioridad a su jubilación, para así poder aplicar la revisión a su pensión con base en el sueldo promedio de este lapso (Decreto 583/1995 art.4).

3) Haber desempeñado uno de los cargos señalados en los Decretos 2400 de 1968, 1848 de 1969 y 1617 de 1977 para tener derecho al reajuste pensional que le fue concedido.

Que es claro para la Secretaría Jurídica, que la Resolución 2747 del 27 de diciembre de 1999 fue expedida sin ningún fundamento jurídico, siendo de aplicación al caso, sólo el reajuste automático de la pensión previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 para todos los pensionados (...).”.

V. Del caso concreto.

a. Mediante la presente acción contencioso administrativa el señor Jairo Candelo Banguero, acude a esta Jurisdicción, solicitando la nulidad de las Resoluciones Nos. 992 de 26 de abril, 997 de 26 de mayo y 820 de 27 de julio, todas ellas de 2004, a través de las cuales la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca revocó el acto administrativo²³ mediante el cual le había sido reajustada la prestación pensional que este venía percibiendo, teniendo en cuenta para ello el período laborado como diputado de la Asamblea del Valle del Cauca, esto es, entre el 15 de diciembre de 1998 y el 13 de diciembre de 1999.

En efecto, advierte la Sala que tal y como quedo visto en el acápite que antecede el señor Jairo Candelo Banguero, en su condición de ex empleado de la Gobernación del Valle del Cauca, le fue reconocida una prestación pensional de jubilación, de naturaleza convencional, a través de la Resolución No. 1437 de 31 de agosto de 1995.

Con posterioridad, el señor Jairo Candelo Banguero asumió las funciones de diputado de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, esto es, entre el 15 de diciembre de 1998 y el 13 de diciembre de 1999, fecha esta última en la cual solicitó ante la administración del referido ente territorial la reliquidación de la prestación pensional, que previamente le había sido reconocida, tenido en cuenta la asignación devengada como diputado en el período antes referido.

²³ Resolución No. 2747 de 27 de diciembre de 1999 visible a folio 2 del expediente.

En respuesta a la solicitud formulada por el hoy demandante, la Gobernación del Valle del Cauca mediante Resolución No. 2747 de 27 de diciembre de 1999 accedió a la reliquidación de su prestación pensional en aplicación a lo dispuesto en la Leyes 171 de 1961 y 56 de 1993 y el Decreto 2183 de 1981, elevando el monto de la misma a \$ 8.965.091, a partir de la fecha en que se verificara su desvinculación definitiva del servicio.

No obstante lo anterior, la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca en desarrollo del proceso de revisión jurídica de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y muerte, previsto en la Ley 797 de 2003, procedió a revocar directamente²⁴, y sin el consentimiento del señor Jairo Candelo Banguero, la Resolución No. 2447 de 1999 mediante la cual se había reajustado el monto de su prestación pensional. En efecto, consideró en aquella ocasión la Subsecretaria de Desarrollo Institucional de la Gobernación del Departamento del Valle del Cauca que, al momento de expedir el acto revocado, se había vulnerado el principio de inescindibilidad de las normas toda vez que, al caso del demandante fueron aplicadas, en forma concomitante, las disposiciones previstas en la Ley 171 de 1961 y el Decreto 2183 de 1981.

En este mismo sentido la Resolución No. 997 de 26 de mayo de 2004, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición formulado contra la Resolución No. 997 de 2004, expresó que la controversia suscitada

²⁴ A través de la Resolución No. 992 de 26 de abril de 2004.

en torno al reajuste de la prestación pensional del señor Jairo Candelo Banguero se refiere *“a la falta de requisitos y origen ilegal del acto administrativo soportado sobre normas inexistentes e inconstitucionales (...) situación que constituye una maniobra fraudulenta”* con lo cual la administración departamental del Valle del Cauca justificó, una vez más, la necesidad de revocar la Resolución No. 2747 de 1999.

b. Teniendo en cuenta lo expuesto, estima la Sala que resulta un hecho suficientemente probado que el señor Jairo Candelo Baguero, en su condición de ex trabajador oficial, venía percibiendo una pensión de jubilación y que con ocasión de su reincorporación al servicio, como diputado de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca por espacio de un año, solicitó y obtuvo el reajuste de la referida prestación pensional en monto igual a \$ 8.965.091 de pesos.

En este mismo sentido, se advierte que el fundamento normativo invocado por la División de Prestaciones Sociales de la Gobernación del Valle del Cauca, en la Resolución No. 2747 de 1999, para efectos de reajustar la referida prestación pensional, se refiere al artículo 4 de la Ley 171 de 1961, en concordancia con el artículo 47 del Decreto Departamental 2183 de 1981

Empero, la Sala no pasa por alto que, en lo relevante para el caso concreto, la Ley 171 de 1961, en su artículo 4 establece: i) la posibilidad de que el pensionado por servicios sea reincorporado a

cargos oficiales y ii) que con ocasión de esa reincorporación pueda solicitar la “revisión” de su prestación pensional siempre que haya permanecido como mínimo 3 años continuos o discontinuos en el servicio público.

Para mayor ilustración se transcribe el referido artículo 4 de la Ley 171 de 1961:

“Artículo 4o._ *Al pensionado por servicios a una o más entidades de derecho público, que haya sido o sea reincorporado a cargos oficiales y haya permanecido o permanezca en ellos por tres (3) años o más, continuos o discontinuos, le será revisada su pensión a partir de la fecha en que quede nuevamente fuera del servicio, con base en el sueldo promedio de los tres últimos años de servicios.*

La misma regla se aplicará al jubilado por una empresa particular, que haya sido o sea reincorporado por esta a su servicio o al de sus filiales y subsidiarias por el mínimo de tiempo indicado.

Parágrafo._ *Cuando la reincorporación del pensionado por tres (3) años o más y su nuevo retiro hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la presente ley, la pensión revisada solo se causará a partir de dicha vigencia.”.*

A su turno, los artículos 47 y 48 del Decreto Departamental 2183 de 1981 establecían, en primer lugar, que los ex diputados y ex secretarios de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, que se hubieren acogido a un beneficio pensional, tenían derecho a seguir gozando del mismo y de las demás prestaciones que vinieren

percibiendo, junto con los reajustes señalados en las mismas disposiciones y, en segundo lugar, que los pensionados reincorporados al servicio tenían derecho al reajuste anual de su pensión, siempre que el cargo en el que se produjo la reincorporación no haya sido desempeñando por un término inferior a un año.

Así se lee en los citados artículos 47 y 48 ibídem:

“Artículo 47:

los (sic) exdiputados y exsecretarios de la Asamblea Departamental que se han acogido o acojan al beneficio de jubilación, seguirán gozando de la pensión y la prestaciones que actualmente reciben y tendrán derecho a los reajustes señalados por este Decreto y a los que posteriormente se dispongan para los empleados del Departamento.

“Artículo 48: ... los pensionados del Departamento que se reintegran a cualquiera de los empleos de que trata el artículo 83 del Decreto Extraordinario 1617 de 1977, tendrán derecho a que anualmente se les reajuste la pensión de jubilación en el mismo porcentaje que sean reajustando los sueldos de los empleados al servicio de la Administración Departamental o en su promedio, cuando éstos se hagan en forma diferente, siempre y cuando el cargo haya sido desempeñado por un lapso no inferior a un año.”.

En este punto, la Sala estima de suma importancia señalar que ya en vigencia de la Constitución de 1886, Acto Legislativo 01 de 1968, la competencia para fijar la escala general del régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado estaba atribuida al legislador, y únicamente le estaba dado al Presidente de la República y a los

Gobernadores, en el ámbito de sus competencias, fijar los emolumentos de sus servidores, con sujeción y estricta observancia a las leyes que para tal efecto hubiere expedido el Congreso de la República.

Lo anterior, fue precisado por el constituyente de 1991 al señalar en el literal e, numeral 19, del artículo 150 de la Constitución Política de 1991 que, bajo el esquema de una competencia concurrente y privativa, le corresponde hoy al Congreso de la República establecer los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el ejecutivo, al momento de prever los límites máximos en la escala salarial de los servidores públicos.

Sobre este particular el Despacho que sustancia la presente causa, en sentencia de 2 de octubre de 2014. Rad. 0456-2011, precisó que:

“ (...) A partir de és[te] momento [expedición del Acto Legislativo 01 de 1968] se habló en la técnica legislativa referida a la función pública de dos importantes conceptos: i) el primero de ellos referido a la escala salarial, entendida esta como “la agrupación o clasificación de los empleos en las diferentes categorías, señalando en forma escalonada las consecuencias económicas que se derivan de dicha categorización.”; y ii) el segundo, alusivo a los emolumentos o salario que devengaban los empleados de la administración.

En punto de la competencia para establecer uno y otro concepto, el referido Acto Legislativo le atribuyó al Congreso de la República y a las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales la función de

fijar la escala salarial para los empleos existentes en el respectivo ámbito de su competencia. En efecto, el artículo 76 numeral 9 de la Constitución Política de 1886 disponía que al Congreso, a través de las leyes, le correspondía “fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.”. Y a su turno, el artículo 187, numeral 5, ibídem preceptuaba que las Asambleas Departamentales, a iniciativa del gobernador “determinarían las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo.”.

Y en lo que correspondía a la fijación de los emolumentos o salarios, los artículos 120, numeral 21²⁵, y 194, numeral 9²⁶, ibídem, le confería dicha potestad al Presidente de la República y a los gobernadores para los empleos del orden nacional y departamental, respectivamente.

(...).

[En este mismo sentido] como se anunció en precedencia, el régimen de competencia para establecer la escala salarial de los servidores públicos fue modificado a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, bajo el entendido de que, al Congreso de la República le correspondería dictar las normas generales sobre el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, esto, al fijar los objetivos y criterios a los cuales debía sujetarse el gobierno nacional al determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales

²⁵ “21. Crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales, **lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9.o del Artículo 76.** (...)”.

²⁶ “9a. Crear, suprimir y fusionar los empleos que demanden los servicios departamentales, y señalar sus funciones especiales, **lo mismo que fijar sus emolumentos, con sujeción a las normas del ordinal 5o del Artículo 187.**”.

En cumplimiento de este mandato constitucional [literal e, numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política], el Congreso expidió la Ley 4 de 1992, mediante la cual se señaló las normas, objetivos y criterios que debía observar el gobierno nacional al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

(...)

[Así las cosas,] estima la Sala que, a partir de la reforma constitucional de 1968, resulta evidente la existencia de una competencia concurrente, entre las ramas Legislativa y Ejecutiva del poder público, para determinar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Bajo este entendido, le corresponde hoy al Congreso de la República, establecer los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el ejecutivo, al momento de prever los límites máximos en la escala salarial de los servidores públicos.”

Bajo este supuesto, para la Sala resulta evidente la inconstitucionalidad del Decreto Departamental 2183 de 1981 en cuanto posibilitaba el reajuste de la prestación pensional que venía devengado un ex servidor público, siempre que fuera reincorporado al servicio por un término no inferior a un año, toda vez que, como quedó dicho, la competencia para fijar los elementos esenciales del régimen prestacional de los servidores del Estado, en su acepción más amplia, estaba y siguen estando reservada al legislador por disposición del constituyente derivado de 1968 y, a su turno, por el constituyente de 1991.

En concreto, la administración departamental del Valle del Cauca se arrogó un competencia constitucional y legal que no le estaba atribuida al regular a través del Decreto 2183 de 1981: i) la reincorporación de ex servidores pensionados; ii) la naturaleza y porcentaje de los reajustes sobre la referida prestación pensional y ii) el tiempo laboral requerido para viabilizar el reajuste.

En tal sentido, **la manifiesta inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto Departamental 2183 de 1981²⁷** no permitía que sus disposiciones, en materia pensional, sirvieran de fundamento normativo para reajustar una prestación pensional, como la que venía percibiendo el señor Jairo Candelo Banguero en el caso concreto.

Así las cosas, resulta evidente para la Sala que la disposición vigente y aplicable al caso del señor Jairo Candelo Banguero no era otra que la Ley 171 de 1961; la cual si bien, en su artículo 4, viabilizaba la reincorporación de un pensionado por servicios a un cargo oficial, de igual manera condicionaba la posibilidad de reajustar la prestación pensional por retiro que venía percibiendo el pensionado al hecho probado de haber permanecido mínimo 3 años continuos o discontinuos al servicio del nuevo cargo oficial.

²⁷ Derogado por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca través de la Ordenanza No. 20 de 1984, al considerar **su manifiesta inconstitucionalidad e ilegalidad** frente a las disposiciones de las Constituciones Políticas de 1886 y 1991 y, en general, del ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, a juicio de la Sala resulta evidente que **el referido artículo 4 de la Ley 171 de 1961 estableció por lo menos dos requisitos** para que procediera un reajuste pensional, a saber: i) la reincorporación y ii) la permanencia mínima de 3 años en el servicio oficial, los cuales, se repite, debía acreditar a plenitud el interesado en ver incrementado su monto pensional con ocasión de su reincorporación al servicio.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que en el caso concreto el señor Jairo Candelo Banguero se reincorporó al servicio oficial como diputado de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, también los es que su permanencia en esa dignidad sólo se registró entre el 15 de diciembre de 1998 y el 13 de diciembre de 1999, esto es, por un término inferior a 3 años.

A juicio de la Sala, la anterior circunstancia resulta suficiente para afirmar **que el señor Jairo Candelo Banguero no cumplía los requisitos legales exigidos para beneficiarse del reajuste de la pensión** que como ex trabajador oficial venía percibiendo, y que en la práctica elevó su monto a \$ 8.965.091 de pesos, esto es, en más de un (1000%) mil por ciento respecto de los \$ 870.356 de pesos que devengaba antes de ser incorporado como diputado del Departamento del Valle del Cauca.

Como quedó visto, y como lo ha exigido la jurisprudencia constitucional, no se trata *“de cualquier incumplimiento de requisitos”*, esto es, falencias formales o inconsistencias por desactualización de la

información interna de la Gobernación del Valle del Cauca. Se trata, según quedó expuesto y debidamente probado, de que el señor Jairo Candelo Banguero no acreditó el tiempo necesario, 3 años, para que procediera el reajuste de la prestación pensional que venía percibiendo, lo que a juicio de la Sala resultaba evidente con la sola confrontación de la certificación donde consta el período laborado como diputado y el supuesto de hecho previsto en el artículo 4 de la Ley 171 de 1961.

Tampoco se trata como lo sugiere el señor Candelo Baguero de un problema interpretativo sobre las normas aplicables a su caso particular dado que, según se enunció en precedencia, **la manifiesta inconstitucionalidad e ilegalidad del Decreto 2183 de 1981** no ofrecía dudas respecto al hecho de que sus disposiciones bajo ningún supuesto jurídico podían aplicarse a su caso concreto o a otro de contornos similares, sumado al hecho de que, *prima facie* no acreditó los tres años de servicio exigidos por el artículo 4 de la Ley 171 de 1961.

En este punto, la Sala estima pertinente señalar que la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, mediante sentencia C-835 de 2003, precisó que los problemas interpretativos del derecho, en esta clase de asuntos, se circunscriben a la definición del *“régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general”* ninguno de los cuales, debe decirse, se

advierde en el caso concreto donde, como quedó visto, era absolutamente claro que las únicas disposiciones aplicables a la situación del señor Jairo Candelo Baguero eran las previstas en la Ley 171 de 1961.

Así las cosas, y de acuerdo a lo probado en precedencia, para la Sala resulta incontrovertible el hecho de que la administración departamental del Valle del Cauca, a través de la Resolución No. 2747 de 1999, dispuso el reajuste de la prestación pensional del señor Jairo Candelo Banguero, en monto igual a \$ 8.965,091 de pesos, sin que este cumpliera con la totalidad de los requisitos exigidos en la Ley 171 de 1961.

En este mimo punto, la Sala no pasa por alto que la parte accionante allegó al expediente copia auténtica de la providencia de 31 de marzo de 2011 proferida por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali, Valle del Cauca²⁸, a través de la cual el señor Jairo Candelo Banguero fue absuelto dentro del proceso penal que se siguió en su contra con ocasión de los hechos que rodearon el reajuste de su prestación pensional. Empero, debe decirse que, el hecho de que el accionante haya sido absuelto dentro del referido proceso penal, o en otras palabras no haya sido encontrado culpable frente a las conductas punibles descritas como prevaricato por acción y peculado por apropiación, *per se* no constituye óbice para que la administración fundada en motivos reales, objetivos, trascendentes y verificables haya

²⁸ Confirmada mediante sentencia de 9 de diciembre de 2011 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. (fls. 329 a 346).

hecho uso de la facultad prevista en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, esto, como quedó visto ante la ostensible ilegalidad e inconstitucionalidad de las disposiciones que sirvieron para reliquidar su prestación pensional.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, la Sala concluye para el caso concreto que la División de Prestaciones Sociales de la Gobernación del Valle del Cauca, a través de la Resolución No. 2747 de 1999, dispuso el reajuste de la prestación pensional del señor Jairo Candelo Banguero sin que éste cumpliera con la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley 171 de 1961. Al respecto, **la manifiesta ilegalidad** de la Resolución en cita está dada en primer lugar, por el hecho de que la Gobernación del Valle del Cauca aplicó a la situación particular del demandante el Decreto 2183 de 1981 el cual, *prima facie*, contrariaba la Constitución Política de 1886 y de 1991 en cuanto se arrogó una competencia reservada al legislador y, en segundo lugar, porque el señor Jairo Candelo Banguero no cumplía la totalidad de los requisitos exigidos por la Ley 171 de 1961, esto, al haber laborado como diputado únicamente por espacio de 1 año y no de 3 años como lo exigía el artículo 4 ibídem.

Así las cosas, no había duda de que la administración en ejercicio de la facultad oficiosa de revisión de las prestaciones pensionales reconocidas, artículo 19 Ley 797 de 2003, podía previo el adelantamiento de una actuación administrativa garante de los

derechos al debido proceso y defensa²⁹, revocar directamente y sin el consentimiento del señor Jairo Candelo Banguero, la Resolución No. 2747 de 1999, a través de la cual se había reajustado la prestación pensional que venía percibiendo, ante su **manifiesta y ostensible ilegalidad**.

Finalmente, teniendo en cuenta que el señor Jairo Candelo en el escrito contentivo del recurso de apelación sostiene que *“en caso de que no prosperaran los motivos de inconformidad antes expuestos, se emitiera un pronunciamiento (...) sobre la igualdad en materia prestacional de los congresistas y diputados (...)”* estima la Sala pertinente precisar, que el demandante incurre en una imprecisión al pretender equiparar los regímenes pensional de los congresistas y los diputados.

Sobre el particular, debe aclararse que si bien es cierto el artículo 7 de la Ley 48 de 1962 establecía que *“los miembros del Congreso y de las Asambleas Departamentales gozarán de las mismas prestaciones e indemnizaciones sociales consagradas para los servidores públicos en la Ley 6 de 1945 y demás disposiciones que la adicionen o reformen.”*

²⁹ Según se expresó en la Resolución No. 2747 de 1999 *“mediante comunicación de fecha 13 de abril de 2004, se le informó al señor Candelo Banguero que dentro del proceso de revisión jurídica de la pensiones concedidas por el Departamento del Valle, se estaba llevando a cabo el estudio del expediente relacionado con su pensión de jubilación y posterior reliquidación, solicitándosele además, fundamentar jurídicamente el incremento de sus mesadas y el recibo que hizo de algunas de éstas durante el tiempo que ejerció como Diputado; de dicha comunicación se recibió respuesta el día 21 de abril de 2004, dando así cumplimiento a los principios del debido proceso consagrados en la Constitución y la ley.”*

También lo es que, con fundamento en lo dispuesto por la Constitución Política de 1991, literal e), del numeral 19, del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República a través de la Ley 4 de 1992³⁰ ordenó el establecimiento de un régimen especial de pensiones para los Senadores y Representantes a la Cámara.

Así las cosas, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1359 de 12 de julio de 1993, por el cual se estableció el régimen especial de pensiones, así como de reajustes y sustituciones de las mismas, aplicable única y exclusivamente a los Senadores y Representantes a la Cámara.

De igual manera, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 1293 de 1994, a través del cual se estableció el régimen de transición de los Senadores, Representantes a la Cámara, empleados del Congreso de la República y del Fondo de Previsión Social del Congreso.

Y finalmente, con posterioridad a ello, fue adoptado el Decreto 691 de 1994 a través del cual el Gobierno Nacional ejerció la facultad de incorporación, de los servidores públicos del Congreso de la República, al nuevo Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, Ley 100 de 1993, sin perjuicio de lo previsto en el Decreto 1359 de 1993.

³⁰ “**Artículo 17º.-** El Gobierno Nacional establecerá un régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas para los Representantes y Senadores. (...)”.

Lo anterior, le permite a la Sala afirmar que el régimen especial en materia pensional previsto, en su momento, para los congresistas en el Decreto 1359 de 1993 bajo ningún supuesto le resultaba aplicable al señor Jairo Candelo Banguero, toda vez que como se advertía en el artículo 1 ibídem³¹ su ámbito de aplicación se contraía a quienes ostentaban la condición de Senadores y Representantes a la Cámara y no a quienes, como en su caso, se desempeñaban como diputados departamentales.

De acuerdo a lo expuesto en precedencia, estima al Sala que el señor Jairo Candelo Banguero no logró desvirtuar la presunción de legalidad que le asiste a los actos demandados, a través de los cuales la Administración departamental del Valle del Cauca revocó directamente la Resolución No. 2747 de 1999, razón por la cual deberá confirmarse la sentencia de 24 de agosto de 2006, por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del cauca negó las pretensiones de la presente demanda.

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.

³¹ “ARTÍCULO 1o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente Decreto establece integralmente y de manera especial, el régimen de pensiones, reajustes y sustituciones de las mismas, que en lo sucesivo se aplicará a quienes a partir de la vigencia de la Ley 4a. de 1992 **tuvieren la calidad de Senador o Representante a la Cámara.**”.

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 24 de agosto de 2006, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó las pretensiones de la demanda formulada por JAIRO CANDELO BANGUERO contra el Departamento del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

La anterior providencia fue aprobada y estudiada por la Sala en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA

LISSET IBARRA VÉLEZ

