JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, Catorce (14) de Mayo de dos mil quince (2015).

Radicación:	No. 2015-147
Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LESIVIDAD
Demandante:	UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP
Demandado:	UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL-UGPP- LUIS ENRIQUE TOVAR DEVIA

Mediante auto dictado el catorce (14) de Abril de dos mil quince (2015), el despacho inadmitió la demanda de la referencia, para que fuera corregida dentro de los diez (10) días siguientes, por no haberse acreditado el agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el artículo 97[1] del CPACA.

Teniendo en cuenta lo anterior, y revisado el memorial de subsanación, el despacho no tendrá por subsanada la demanda de acuerdo a las siguientes razones:

La apoderada de la parte actora, argumenta que la entidad no realizó el trámite señalado en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en consideración a que lo que pretende es que mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se declare la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución 19560 del 14 de Agosto de 2001, y por ser este un acto que va en contravía del ordenamiento jurídico, la entidad está imposibilitada para adelantar el trámite de la revocatoria directa, y transcribe apartes de una providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Sobre este aspecto en particular, es necesario precisar, que en ejercicio del medio de control del Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP acudió ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de un acto propio pero de carácter particular y concreto, de tal forma que para la presentación de la

[1] *"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 demanda deberá sin acudir al procedimiento previo a la conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional."

demanda el actor debe acreditar el cumplimiento de la totalidad de los requisitos previstos en nuestro ordenamiento procesal.

Ahora bien, vale la pena precisar, que la revocatoria directa ocurre en sede administrativa, y es la facultad que la Ley le otorga a las autoridades para revocar sus propios actos, cuando se dan las causales consagradas en el artículo 93 del CPACA[2] , cuyo procedimiento es conforme a lo previsto en el artículo 97 ibídem, de tal forma que para que la administración pueda revocar un acto administrativo que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto, debe de solicitar el consentimiento expreso del titular, y en caso de que este lo niegue, de considerar que es contrario a la Ley o la Constitución deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En el caso que nos ocupa la apoderada manifiesta que la entidad no agotó el trámite de la revocatoria directa por ser el acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico, lo cual es precisamente una causal para agotar dicho procedimiento, sin que la entidad esté eximida de solicitar al particular afectado su autorización para ello.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección A, en providencia del 20 de Octubre de 2014, Consejero Ponente Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación número 08001-23-31-000-2009-00681-01(1133-12) manifestó:

> *"El artículo 69 del Código Contencioso Administrativo consagra el deber que tienen los funcionarios que expiden un acto administrativo o sus superiores, de revocarlo de oficio o a solicitud de parte en tres eventos, a saber: i. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución o la Ley, ii. Cuando no estén conformes con el interés público o social o, atenten contra él o iii. Cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona.*
>
> *En la resolución acusada, la administración invocó el primer evento, es decir, por ser manifiestamente opuesto a la constitución o la ley, lo que quiere decir que hizo uso de una de las causales que autorizan la revocación.*
> *No obstante, con la decisión de la administración se pretendía afectar una situación jurídica de carácter particular y concreto reconocida a favor del demandante mediante Resolución No. 44585 de diciembre 18 de 1991, en los términos y dentro del tope allí fijado; por lo tanto, la administración debió atender las previsiones del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo que exige:*
>
> > *"Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, **no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.**"*
>
> *La administración basó la decisión de omitir tal procedimiento en lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, que es del siguiente tenor literal:*
>
> > *"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*

[2] 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 un agravio injustificado a una persona.

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." (Subraya de la Sala)

La disposición anterior fue objeto de control de constitucionalidad mediante Sentencia C-835 de 2003 en que la Corte Constitucional consideró:

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

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, (…)*

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 (El primer aparte en negrilla es de la Sala, mientras que el resaltado de la expresión "utilización de documentación falsa" es propio de la sentencia citada).

*Por lo tanto, los motivos que dan lugar a la hipótesis revocatoria del artículo 19 no pueden entenderse de manera indeterminada, aislada, ni al margen del debido proceso. Antes bien, **la manifiesta ilegalidad**, tanto de las conductas reprochadas como de los medios utilizados para acceder a la prestación económica que se cuestione, debe probarse plenamente en el procedimiento administrativo que contemplan las prenotadas disposiciones, para lo cual el titular del derecho prestacional o sus causahabientes deberán contar con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose el respeto y acatamiento que amerítan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para adelantar y resolver cada etapa o lapso procedimental. Así, la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan de manera evidente todos los elementos de juicio que llevaron al convencimiento del funcionario competente para resolver. En conclusión, entre la parte motiva y la parte resolutiva del acto de revocatoria directa deben mediar relaciones de consonancia que estén acordes con los respectivos mandatos constitucionales y legales, particularmente, con el debido proceso, la legalidad de los derechos adquiridos y la defensa del Tesoro Público. Recordando además que, en materia de supresión de actos administrativos, no es lo mismo cuando interviene un funcionario administrativo que cuando interviene el juez; y que, **en todo caso, la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica sólo puede declararse cuando ha mediado un delito**. (Negrilla de la Sala).*

***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**. (Se resalta).*

Sólo bajo estos lineamientos se declarará la exequibilidad condicionada del artículo 19 de la ley 797 de 2003, en el entendido que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal."

De la lectura completa y armónica de la sentencia previamente citada, mediante la cual se declaró exequible condicionalmente el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, se puede colegir sin dubitación alguna que como la presunta irregularidad encontrada por la administración en el acto de reconocimiento pensional del demandante, se circunscribía a establecer cuál era la norma aplicable para efecto del tope pensional -la que se tuvo en cuenta en la resolución que reconoció el derecho o la Ley 71 de 1988-, no se trataba de revocar un acto de un reconocimiento pensional en el que hubiera mediado un delito para su obtención, sino que era una cuestión de interpretación del derecho, de modo que la administración se debió someter al procedimiento y exigencias previstas en los artículos 73 y 74 del C.C.A., obteniendo el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho y adelantar una actuación administrativa en los términos de los artículos 38 y siguientes idem para revocar directamente el acto o acudir a la jurisdicción contenciosa para que dirimiera el conflicto.

Sin embargo, como verificada la actuación de la administración se observa que con antelación a la decisión acusada no se solicitó el consentimiento escrito y expreso del titular de los derechos que se pretendían afectar constituidos en el acto de reconocimiento pensional -Resolución No. 044585 de diciembre 18 de 1991-, fuerza concluir que el acto administrativo de revocación incurrió en violación de la ley y expedición irregular, razón por la cual ha de confirmarse la sentencia de primera instancia que dispuso su anulación."

Ahora, a pesar de que la Jurisprudencia transcrita hace referencia a un proceso tramitado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, considera el Despacho, que es perfectamente aplicable al caso concreto, pues el CPACA conservó la solicitud de dicho consentimiento como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el cual ya fue objeto de control constitucional; sin que por el cambio de legislación, se pierda el espíritu con el cual fue redactada la norma, debiendo prevalecer la garantía de los derechos del titular del acto que pretende ser revocado.

Por las razones antes dichas se tendrá por no subsanada la demanda, procediendo a su rechazo.

Finalmente, como quiera que la demanda se rechazará el Despacho se abstendrá de abordar el estudio de la medida provisional de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

Por lo expuesto,

RESUELVE

Primero: Rechazar el presente medio de control instaurado por UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP contra UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL UGPP-LUIS ENRIQUE TOVAR DEVIA, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Abstenerse de abordar el estudio de la medida de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Se ordena la devolución de los documentos sin necesidad de desglose.

Cuarto: En firme la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ