REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA PENSIONAL

EDDY LUCIA ROJAS BETANCOURTH

TESIS
PARA OPTAR AL TITULO DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

DIRECTOR
MANUEL FERNANDO QUINCHE RAMÍREZ
Magister en Derecho

COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA BOGOTA D.C.
2011

INTRODUCCIÓN

Un tema que despierta una variedad de emociones es el que tiene que ver con el sustento de las personas, es decir con la manera como los seres humanos se posibilitan una vida en condiciones de dignidad. Este sustento puede derivarse de una multiplicidad de fuentes, entre ellas, el trabajo, es decir la prestación personal, subordinada y remunerada que hacen las personas cuando venden su fuerza de trabajo con miras a obtener la satisfacción de sus necesidades. Este tema es trascendental, pues se trata de la posibilidad de gozar de una gama y variedad de derechos que a través de la sociedad se han consolidado en la Constitución Política.

La presente investigación quiere abordar el sustento y la subsistencia en un tema específico del universo de posibilidades que tiene para ser estudiado, se referirá al derecho a la seguridad social en el aspecto del derecho de pensión, es decir, a la posibilidad que tienen las personas luego de una larga vida de trabajo, de disfrutar su vejez en condiciones de dignidad (*pensión de vejez)*, o cuando quienes dependen económicamente del pensionado con su muerte, tienen derecho a seguir disfrutando de dicha prestación *(pensión de sobreviviente)* y finalmente cuando ocurre un hecho desafortunado que coloque en condiciones de incapacidad a una persona *(pensión de invalidez).*

Dentro de ese amplio espectro, el presente escrito pretende estudiar *la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto que reconocen pensiones*, es decir se pretende abordar la pensión a la luz del Derecho Administrativo, específicamente en las facultades que tiene el Estado de disponer de los derechos de los ciudadanos. Así, se observará qué tan conveniente resulta para la garantía de los intereses individuales de los miembros de la comunidad, la posibilidad que tiene la administración de revocar (*dejar sin efectos)* los actos administrativos que reconocen pensión.

Valga decir que aún dentro de la *revocatoria directa* nos centraremos en la posibilidad que tiene la administración de dejar sin efecto dichos actos, sin el consentimiento de la persona beneficiada, puesto que por regla general cuando el Estado reconoce un derecho éste únicamente puede ser revocado si se cuenta con el consentimiento del beneficiario; de otro modo, tendrá que acudir a la jurisdicción competente para que defina de forma definitiva si merece o no la prestación. Así las cosas, apuntamos a estudiar el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo en su inciso segundo, y el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, junto con la jurisprudencia y la doctrina pertinentes.

El tema que vamos a tratar tiene que ver con casos importantes de corrupción, como el de Foncolpuertos, que siendo una realidad nacional exige del Estado un actuar rápido y eficaz contra uno de los más grandes desfalcos al presupuesto de la Nación. No obstante, dicho fenómeno no puede ser excusa para violar los derechos de los ciudadanos que adquirieron de buena fe dicha prestación económica.

Finalmente, es aquí donde se cruzan los temas que pretende abordar este estudio, realidad nacional, derechos humanos y fundamentales de las personas y actividad del Estado, todo con miras a aportar en una perspectiva de derechos a la confusión jurisprudencial y doctrinal que se entreteje en el tema de la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto, cuando se invoca la causal de los medios ilegales, en donde existen poderosos argumentos a favor y en contra de cada una de las posiciones; por un lado el interés general, el patrimonio del Estado, los principios constitucionales de buena fe, de moralidad, imparcialidad que deben guiar la función administrativa frente a los derechos adquiridos de las personas, la presunción de inocencia, la confianza legítima, la garantía del debido proceso y la protección de condiciones especiales de las personas (sin dejar de lado los casos en que por conexidad se ve involucrado el derecho al mínimo vital, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad), discusión trascendental que ha tenido vaivenes que repercuten a las personas y en donde en ocasiones por formalismos, tecnicismos e interpretaciones exegéticas, se deja de lado lo más importante, *la dignidad del ser humano.*

CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN	1
TABLA DE CONTENIDO	3
CAPÍTULO I	6
DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD AL PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD	
1. El modelo de Estado como referente del cambio de paradigma	6
2. Estado social de derecho y revocatoria de los actos administrativos	9
3. Función administrativa y actuación administrativa	12
4. Obligaciones internacionales como límite de la actuación administrativa en el tema de la Seguridad Social	14
5. Derecho fundamental a la seguridad social pensional	18
5.1. Principios generales	19
5.2 El derecho a pensión	20
5.3 Pensión como derecho fundamental	22
CAPÍTULO II REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO	25
1. Revocatoria directa de los actos administrativos	25
1.1. Noción	25
1.2 Finalidad y utilidad	26
1.3 Efectos	27
1.4 Diferencias con la anulación	27
2. Revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto	28
3. Revocatoria directa de actos de carácter particular y concreto invocando la causal de los medios ilegales	31
4. Acto obtenido por medios ilegales como justificación de la revocatoria directa de actos pensionales	32
4.1. Abusos cometidos antes de 2002 y 2003	32
4.2. Abusos cometidos a partir de 2004	32
5. Problema que resuelve la investigación	33
6. Revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto en materia pensional	33
7.Reglas de la Corte Constitucional	34
7.1. Primera etapa. Antes de la Ley 797 de 2003	34
7.2. Segunda etapa previa a la expedición de la Ley 797 de 2003	36
7.3. Artículo 19 Ley 797 de 2003 y su declaratoria de exequibilidad	37
7.3.1. Reglas para la aplicación de la revocatoria	40
7.3.1.1. Regla 1. El debido proceso administrativo	40
7.3.1.2 Regla 2. La solicitud de consentimiento	41

7.3.1.3 Regla 3. Determinación de los medios ilegales 41
7.3.1.4 Regla 4. Relevancia de los medios ilegales 42
7.3.1.5 Regla 5. Tipificación penal de la conducta 43
7.3.1.6. Regla 6. Límites a la atribución consagrada en el artículo 19 de la Ley 797 44
7.4 Recapitulación 44
8. Reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado 45
8.1 Primera etapa. El inciso segundo del artículo 73 no autoriza la revocatoria de actos administrativos de carácter expresos, únicamente se circunscribe a los actos producto del silencio administrativo positivo 46
8.1.1. Argumento gramatical 46
8.1.2. Argumento de interpretación sistemática 47
8.1.3 Argumentos de principios de Derecho Administrativo 49
8.2. Segundo Periodo. El Consejo de Estado considera que el inciso segundo del artículo 73 consagra una causal para revocar actos expresos 51
8.2.1. Argumento exegético 55
8.2.2. Doctrina internacional que sirvió de fundamento del fallo 55
8.3 Etapa posterior a la aprobación de la causal y de la asimilación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional 57
8.4 Recapitulación 58
CAPITULO III 60
ARGUMENTOS PARA NO ADMITIR LA REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO INVOCANDO LA CAUSAL DE LOS MEDIOS ILEGALES
1. Derechos Adquiridos 60
1.1 Hacen parte del patrimonio del individuo 60
1.2. Son intangibles 61
1.3. Presupuestos para su titularidad 62
1.4. Una vez cumplidos sus requisitos gozan de protección por parte del ordenamiento jurídico 63
1.5 Meras expectativas y actos ilícitos 65
1.6 El derecho de pensión y los derechos adquiridos 66
1.7 Consecuencia principal de esta nueva categoría jurídica 67
1.8 La autoridad competente para declarar que la persona no tiene un derecho adquirido, la administración o el Juez 68
2. Debido proceso administrativo 69
2.1. Protección del debido proceso administrativo mediante acción de tutela 71
2.2. El debido proceso administrativo lleva inherentes todas las garantías del debido proceso, entre ellas la del acceso al juez natural 72
3. Inconstitucionalidad de la atribución de la administración para revocar 73

4. Abusos de la administración en el ejercicio de la facultad conferida por la Ley 797 de 2003 74
4.1. Caso FONCOLPUERTOS 74
4.1.1. Resoluciones expedidas por el Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de la Protección Social -GIT- mediante las cuales se reajustan de oficio derechos pensionales adquiridos 75
4.2. Caso cónyuge supérstite 78
4.2.1. La pensión como derecho subjetivo 78
4.2.2. La pensión como derecho fundamental 78
4.2.3. Atributos del acto administrativo que reconoce pensión 79
4.2.4. Ejecutividad y obligatoriedad del acto administrativo 80
4.2.5. Prohibición de revocar actos administrativos de contenido particular y concreto en virtud de la estabilidad y de la cosa juzgada administrativa 80
4.2.6. Protección de la tercera edad 81
4.3. Caso beneficiario pensión de invalidez 82
4.4 Caso del jubilado 83
4.5 Caso suboficial del Ejército pensionado por invalidez 84
5. Validación de la hipótesis de investigación 86
6. Propuestas para una reforma 88
6.1 Protocolo para la revocatoria 89
CONCLUSIONES 91
BIBLIOGRAFIA 93

CAPÍTULO I
DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD AL PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD

1.El modelo de Estado como referente del cambio de paradigma

El principio de legalidad es típico del Estado de derecho, pues mediante éste, se materializa "*la neutralización política del poder judicial*"[1]. Uno de los objetivos de este modelo de Estado, el cual puede definirse como "*un concepto normativo que postula la existencia de un variado conjunto de mecanismos institucionales dirigidos a limitar o controlar el poder político. Su pretensión central es la de generar un ambiente de garantías que hagan posible el reconocimiento y goce de libertades individuales en sus dimensiones negativa y positiva*"[2]. Es decir que la pretensión principal del principio de legalidad es "*que toda acción del poder público este previamente establecida y controlada*"[3].

Este principio nace y se desarrolla en un contexto político en el cual se busca la primacía de la igualdad y la libertad frente al abuso del poder del periodo inmediatamente anterior del Estado Absolutista. Por dicha razón la ley reviste una característica de generalidad que se vincula de manera sustancial con la igualdad que tienen los sujetos ante ella[4], así "*se puede lograr simultáneamente dificultar la arbitrariedad estatal y ofrecer condiciones de seguridad jurídica*".[5] Se logró así limitar el ejercicio del poder mediante la reglamentación del mismo y la división de su ejercicio en los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Pero allí donde existía una igualdad y libertad formal, no aparecía la garantía efectiva de los derechos individuales, pues la ley partía de un equívoco y era considerar a todas las personas iguales desde un punto de vista meramente matemático, dicho en otras palabras "*aun cuando las características con que se ha pretendido definir la producción del derecho han cumplido un papel de delimitación del poder, como ya se ha anticipado, su vigencia no siempre ha sido coherente con la defensa de un catálogo de derechos considerados como fundamentales con la inclusión de vínculos con criterios de justicia, particularmente en términos sociales*."[6]

---

[1] DE SOUSA SANTOS Boaventura. GARCÍA VILLEGAS Mauricio. El Caleidoscopio de las justicias en Colombia. Siglo del Hombre Editores. Año 2001. Página 90.
[2] BURGOS SILVA Germán. La Globalización del Estado de Derecho. Editorial de la Universidad Incca de Colombia. Año 2008. Página 34.
[3] *Ibídem*.
[4] *Ibídem,* Página 36
[5] *Ibídem,* Página 37.
[6] BURGOS SILVA Germán. La Globalización del Estado de Derecho. Editorial de la Universidad Incca de Colombia. Año 2008. Página 39.

Dicha lejanía se vio en parte por la falta de facultades que tenían los jueces, debido a que solo podían resolver micro litigios con efectos inter-partes basados en el sentido de la ley, la cual era la depositaria de la soberanía, pues ella provenía de un querer general del pueblo a través del órgano legislativo. Así las cosas los jueces en la interpretación y aplicación del derecho dependían de la ley, en la iniciativa ciudadana y la dependencia presupuestal.[7]

El hecho de que los jueces no tengan ningún peso político implica que sus fallos únicamente sean una técnica de subsunción como si todos los problemas jurídicos pudiesen resolverse con la famosa fórmula del silogismo, en esa medida la respuesta institucional es carente de contenido material, y más bien la respuesta se convierte en una repetición de la voz de la ley.

Si bien el periodo histórico narrado cumplió su etapa y trajo beneficios claros y concretos como la limitación y organización del poder, es inevitable observar que su fracaso se debió a que no fue capaz de alcanzar las necesidades ciudadanas y si bien garantizó una igualdad formal, en la realidad, la desigualdad económica siguió siendo abrumadora y abismal, por dicha razón los jueces fueron confinados "*a la justicia retributiva*" y tuvieron "*que aceptar como dados los patrones de justicia distributiva adoptados por los otros poderes*"[8].

Esta noción de principio de legalidad tiene una de sus manifestaciones en la revocatoria directa de actos administrativos, como se describe en el artículo73 numeral 2 del Código Contencioso Administrativo, que fija una excepción a la solicitud de consentimiento para revocar actos de contenido particular y concreto, pues en los casos del silencio administrativo negativo o cuando ocurra por medios ilegales puede revocarse sin que el beneficiario autorice dicha actuación. De acuerdo con el principio de legalidad, el inciso goza de una inmunidad en su validez, sin embargo puede indagarse en su interpretación la cual puede tornarse en dos sentidos, bien catalogando el poder de la administración para revocar cualquier acto administrativo en el cual si hubiese medio ilegal (previo procedimiento), o que esta última causal *únicamente* fuese para los actos producto del silencio administrativo positivo.

La visión del Estado de derecho que inspiró la interpretación anterior pese a su gran significado y valor tuvo que evolucionar o cambiar a otro modelo político, pues sus falencias en cuanto satisfacción de necesidades llevaron a repensar el

[7] DE SOUSA SANTOS Boaventura. GARCÍA VILLEGAS Mauricio. El Caleidoscopio de las justicias en Colombia. Siglo del Hombre Editores. Año 2001. Página 92.
[8] *Ibídem* Página 91.

modelo, con lo cual se configuró el Estado bienestar que tiene en los países suramericanos uno semejante que se conoce como Estado social de derecho.

Históricamente el Estado de derecho fue reemplazado por Estado de bienestar, dicho modelo político comienza a funcionar con propiedad desde el periodo de la postguerra cuando las demandas de los grupos sociales transformaron la manera como el poder judicial, ejecutivo y legislativo desempeñaron su labor.[9] En Latinoamérica no se configura propiamente el Estado de bienestar, no obstante se configura un modelo político semejante llamado el Estado social de derecho el cual persigue modificar la falencia principal del Estado de derecho (la carencia de satisfacción de necesidades sociales reales) y que llega de manera tardía finalizando el siglo XX.

Este cambio de perspectiva afectó el funcionamiento del Estado (pasó de Estado de derecho a Estado social de derecho en Latinoamérica y, Estado de bienestar en Estados Unidos y Europa), en el caso de la rama judicial pasó de ser meramente una vocería de la ley a formar parte de la revolución política dentro de cada país, en esa misma vía, el principio de legalidad se modificó debido a alteraciones importantes pues en la mayoría de las ocasiones algo más poderoso que la ley empezó a irradiar y mandar dentro del ordenamiento jurídico -la Constitución-[10]. Es ésta última es la que marca una gran diferencia entre lo que se concibe como Estado de derecho y Estado social de derecho (en el caso de Latinoamérica), pues legítima los fallos *contra legem* que desvirtúan el principio de legalidad. Como consecuencia de lo anterior tenemos que:

a) La teoría de la tridivisión de poderes colapsa, pues no son éstos ya totalmente independientes sino que en el Estado social de derecho colaboran armónicamente[11] y existe una "*preeminencia asumida por el poder ejecutivo*"[12] .

b) Se disparan los índices de producción legislativa, en esa medida la coherencia que se predicaba de la generalidad de la ley deja de ser tal y se convierte en algo confuso y en ocasiones incomprensible.

c) Al contrario del Estado de derecho, el Estado social de derecho se convierte en un promotor de los derechos económicos, sociales y culturales; por dicha razón, el papel del Estado en la garantía de éstos pasa de ser meramente formal a

[9] PAREJO, Luciano. Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa, Editorial Civitas, Madrid 1983. Páginas 29 a 60.
[10] Corte Constitucional Sentencia C-820/06.
[11] Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992.
[12] DE SOUSA SANTOS Boaventura. GARCÍA VILLEGAS Mauricio. El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Siglo del Hombre Editores. Año 2001. Página 92.

ser también material, en esa medida hay una mayor demanda de derechos frente a los tribunales.

d) El papel de los jueces en la aplicación del principio de legalidad se confronta con la garantía de los derechos en forma material.

Allí tiene origen el principio de constitucionalidad, pues en casos en los cuales existía una diferencia muy grande (por ejemplo patrono – trabajador) "*fue necesario profundizar el vínculo entre la Constitución y el Derecho ordinario por medio del cual se legitimaron decisiones praeter legem incluso contra legem*"[13]. Decisiones inconcebibles dentro del Estado de derecho, donde la ley era la manifestación de la soberanía del pueblo por medio de su parlamento, cuestión que se cambia en el Estado social de derecho donde es la Constitución Política quien valida las decisiones que pueda producir la ley. De esta manera el principio de constitucionalidad significa que las decisiones de los tribunales y la actuación del Estado no están guiados únicamente por la ley sino que tienen un marco definido en la Carta Política.

Este principio es de vital importancia pues la protección de los derechos ya sean civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o ambientales no está subordinada a la consagración que de éstos se haga en la ley, sino que por el contrario, es la Constitución la que determina dichos derechos siendo vedado a la ley contrariar dichos postulados.

Todo lo anterior nos lleva a afirmar que desde el punto de vista del principio de constitucionalidad, en cuanto a las prescripciones del artículo 73 inciso 2 del Código Contencioso Administrativo en concordancia con la atribución dada a la Administración en el artículo 19 de Ley 797 de 2003, no es aceptable con facilidad la aplicación de la revocación directa invocando la causal de los medios ilegales en el caso de los actos administrativos de carácter particular y concreto, pues en este caso, tendría que observarse si la ley es o no acorde con las prescripciones de la Constitución.

2.Estado social de derecho y revocatoria de los actos administrativos

El Estado social de derecho se diferencia del Estado de derecho por el componente asistencial que renueva el modelo político de organización y lo enfoca hacia el bienestar ciudadano, superando la antipatía y animadversión respecto de las necesidades básicas de la población típica del modelo anterior. La fórmula del Estado social de derecho está consagrada en la Constitución Política de Colombia

[13] *Ibídem* Página 95.

en su artículo primero. Este concepto ha tenido significado y alcance mediante las decisiones de la Corte Constitucional, que ha utilizado este principio constitucional como fundamento para la garantía de forma efectiva de los derechos fundamentales de las personas, en este sentido la Corte ha indicado:

> *"La Constitución Política proclama que Colombia es un Estado social de derecho, esto es, un Estado democrático regulado por la ley, en el que priman los principios de igualdad, participación y pluralidad, y en el que el individuo se erige como epicentro de las acciones del Estado, las cuales serán legítimas en cuanto propendan por su bienestar y evolución, permitiéndole un desarrollo autónomo, singular e integral, el cual logra en la medida en que pueda, efectivamente, realizar sus derechos fundamentales."*[14] En dicha tarea *no* puede *"asumir una actitud pasiva en torno a lo que sucede en la sociedad - tal como ocurría en el llamado Estado gendarme - debe entrar en acción para - como se señaló en la sentencia SU-747 de 1998 - "contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales." De lo que se trata con la definición del Estado colombiano como un Estado social es de establecer que él tiene la obligación de asegurarle a los asociados unas condiciones materiales mínimas de existencia, lo que implica que debe intervenir con decisión en la sociedad para cumplir con ese objetivo."*[15]

El nacimiento del Estado social de derecho ha generado dos tipos de transformaciones, una cuantitativa y otra cualitativa. La primera es lo que se conoce como Estado de bienestar y la segunda como Estado Constitucional Democrático.[16] La primera es la expansión del Estado en la prestación de servicios y la satisfacción de necesidades básicas, la segunda es la respuesta de la intervención del Estado por medio de la consagración de un catálogo de derechos fundamentales que irradian el funcionamiento del ordenamiento jurídico y una serie de mecanismos para que los ciudadanos participen en el control del ejercicio del poder. Por dichas razones tenemos que:

> *"en el Estado social de derecho -que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto-, los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva, más allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Conforman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos últimos entre sí. En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos*

[14] Corte Constitucional Sentencia C-220/97.
[15] Corte Constitucional Sentencia C-579/99.
[16] Corte Constitucional Sentencia T-406/92.

> *fundamentales a las relaciones privadas: el Estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el trafico jurídico privado; El Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales."*[17]

El Estado social de derecho ha sido considerado por la Corte como principio del ordenamiento jurídico que: *"implica en primer lugar, que el Estado tiene un constante deber con las personas de proporcionarles bienestar. En este orden de ideas, el propio Estado debe poner un mínimo de bienes y servicios, materiales y espirituales, al alcance de los ciudadanos"*[18] y en segundo lugar, nuevas funciones para un Estado el cual "*ya no solo debe omitir acciones que produzcan vulneraciones en los derechos fundamentales sino que debe efectuar actos tendientes a garantizar de manera efectiva el uso y disfrute de los derechos constitucionales de carácter fundamental."*[19]

Una diferencia respecto del Estado bienestar yace en que *"no puede reducirse el Estado social de derecho a mera instancia prodigiadora de bienes y servicios materiales. Por esta vía, el excesivo asistencialismo, corre el riesgo de anular la libertad y el sano y necesario desarrollo personal."*[20]En esa medida debe permitírseles a los ciudadanos también el ejercicio de su libertad en la persecución de su superación personal.

Todo lo anterior respecto del cuadro general de Colombia en su modelo de Estado, no obstante los alcances de esta fórmula no se quedan allí, pues tiene una incidencia en la manera como se lleva a cabo la interpretación y entendimiento del derecho por parte de todo operador jurídico, de allí que exista una **"*pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos*".**[21] **Es decir, se pierde la omnipotencia del principio de legalidad, para pasar al principio de Constitucionalidad. En este sentido la Corte tiene establecido que:**

> *"La concepción clásica del Estado de derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social. El respeto por los derechos humanos,*

[17] Corte Constitucional Sentencia C-587/92.
[18] Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 2006.
[19] Corte Constitucional, Sentencia C-060/ 2005.
[20] Corte Constitucional, Sentencia C-566/1999.
[21] Corte Constitucional, Sentencia T-406/1992.

de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho. En este sentido el concepto de Estado social de derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad; independencia y colaboración de las ramas del poder público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado; y criterios de excelencia." [22]

Todo lo anterior tiene implicaciones en la concepción de la revocatoria directa dentro del ordenamiento jurídico, en razón a que ésta puede aplicarse de manera diferente sea en el Estado de derecho o en el Estado social de derecho; en efecto, en el Estado de derecho existe un poder omnímodo de la ley y su contenido, el cual no se reprocha ni se cuestiona, en esa medida la revocatoria directa de los actos administrativos se convierte en una institución que puede ser utilizada por la administración de manera incuestionable siempre y cuando esté dentro de los parámetros de la ley.

En este escenario tendríamos resuelto el problema de investigación, pues no existiría tacha ni reproche alguno en el acto administrativo de revocación directa cuando existan medios ilegales, debido a que si la administración utiliza la ley como se encuentra consagrada, su decisión tendría un respaldo en el principio de legalidad, quedando inhabilitado cualquier cuestionamiento contra la decisión. No obstante como observamos, estos postulados no son el fundamento exclusivo del nuevo orden, el cual está regido por el respeto a la Constitución y los derechos fundamentales, de esta forma la revocatoria directa deberá estar sujeta y subordinada a que se cumplan no sólo los fines legales y administrativos propios de la parte orgánica de la organización institucional sino los principios, valores y derechos constitucionales, que reconocen a la persona como la razón de ser de todo el aparato estatal.

3.Función administrativa y actuación administrativa

La Constitución Política de 1991, además de consagrar a Colombia como un Estado social de derecho fijó el marco dentro del cual la administración pública[23] debe ejercer sus funciones. Principios como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad de consagración meramente legal fueron elevados a rango constitucional, en aras de que en desarrollo de la

[22] Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992.

[23] En los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998: "La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano."

actividad de la administración siempre se satisfaga el interés general.[24] Al respecto, el supremo intérprete de la Carta tiene establecido que:

> *"El artículo 209 Superior establece los principios, objeto y el control de la función administrativa, distinguiéndolos como lo ha señalado esta Corporación, entre principios finalísticos, funcionales y organizacionales. Entre los primeros (finalísticos), tenemos que la función administrativa propiamente dicha, se encuentra al servicio de los intereses generales del Estado; entre los funcionales se encuentran la igualdad, la moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; y, por último, entre los organizacionales se hallan la descentralización, desconcentración y delegación de funciones."*[25]

Dentro de ese marco, la actuación de la administración pública se lleva a cabo por medio de actos administrativos que expresan su voluntad[26] y producen efectos jurídicos[27]. Estos actos administrativos pueden clasificarse teniendo en cuenta múltiples criterios, así pueden ser generales o individuales, siendo nuestro objeto de estudio los últimos que crean derechos particulares y concretos a una persona.[28]

Esta creación se da por medio de actuaciones administrativas las cuales manifiestan la voluntad de la administración, en el caso específico de la pensión, dependiendo de su causa, deben surtirse procedimientos específicos para poder lograr la resolución mediante la cual la persona accede al disfrute de su derecho.

Así como estos actos administrativos tienen un comienzo, de igual manera tienen un final, el cual es llamado extinción y presenta las modalidades de: *derogación, revocación, anulación, caducidad, renuncias o sufrir la desaparición de su sujeto.*[29]*. La derogación* se aplica a los actos de carácter general donde un acto

---

[24] Constitución Política de Colombia. Artículo N° 209 .
[25] Corte Constitucional Sentencia C-561 de 1999.
[26] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, Santafé de Bogotá, D.C., febrero diecisiete (17) de 2000, radicación número: 5694. Actor: Luis Emilio Sosa Hernández.
[27] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A". Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla, Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-02159-01(4317-05). Actor: José Antonio Sierra Puentes. Demandado: Bogotá, D.C. - Contraloría de Bogotá.
[28] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado Derecho Administrativo. Tomo I Introducción a los conceptos de la administración pública y el derecho administrativo. Editorial Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición. Bogotá. 2005. Página 123.
[29] SANTOS RODRIGUEZ, Jorge Enrique. Construcción doctrinaria de la revocación del acto administrativo ilegal. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2005. Páginas 25 y 26.

administrativo posterior deja sin efectos jurídicos otro acto cronológicamente anterior. *La revocación*, entendida ésta en un sentido amplio que cobija tanto la invalidación como la revocación en estricto sentido, las cuales serán objeto de análisis detallado en los siguientes capítulos. *La anulación*, que es la desaparición de un acto administrativo del mundo jurídico por el juez contencioso administrativo, exclusivamente por razones de legalidad*. La caducidad* , que es la extinción del acto administrativo declarada por la administración, como consecuencia del incumplimiento grave e injustificado del particular de las obligaciones creadas por el acto. *El decaimiento* que es la extinción del acto por circunstancias sobrevinientes que hacen desaparecer un supuesto de hecho o de derecho necesario para la existencia del acto previo debate jurisdiccional. *La renuncia* que es la desaparición del acto por voluntad del administrado titular de la situación nacida del acto siempre y cuando tal situación sea renunciable. *La desaparición del sujeto*, que implica la muerte de la persona natural o la disolución y liquidación de la persona jurídica titular de la situación nacida del acto.[30]

Estos instrumentos son útiles para la administración pues llevan a cabo y hacen concretos los principios constitucionales que rigen la función administrativa, así por ejemplo, cuando un acto es revocado por ser contrario a la ley o a la Constitución está favoreciendo el interés general principal .objetivo finalista de la función administrativa en Colombia-, igualmente cuando caduca se está sancionando el incumplimiento grave e injustificado del particular.

4. Obligaciones internacionales como límite de la actuación administrativa en el tema de la Seguridad Social

La actuación de un Estado está sujeta a los límites que internamente le sean fijados por medio de las normas (ya sea la Constitución, la ley, los actos administrativos etc.), no obstante no es su único límite, pues existen compromisos adquiridos por medio de las obligaciones y los principios generales de derecho internacional como fuentes principales; adicionalmente, la jurisprudencia internacional y la doctrina de los publicistas más reconocidos como criterios auxiliares.[31]

Respecto de los tratados encontramos que el Estado de Colombia es un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos y parte de la Convención Americana de Derechos Humanos-(CADH),[32] en materia regional. En el sistema

[30] SANTOS RODRIGUEZ, Jorge Enrique. Construcción doctrinaria de la revocación del acto administrativo ilegal. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2005. Pág.26.
[31] Estatuto de la Corte Penal Internacional. Artículo 38.
[32] Ley 16/72.

universal ha ratificado los pactos internacionales tanto de Derechos Civiles y Políticos[33] como Económicos Sociales y Culturales,[34] no obstante pese a que estos pactos contienen obligaciones, para la investigación se enfatizará en el tribunal regional que tiene competencia para juzgar la responsabilidad del Estado de Colombia por incumplir sus obligaciones internacionales consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues este tribunal dicta decisiones judiciales en casos concretos condenando o absolviendo a los Estados por violaciones de derechos humanos, conteniendo jurisprudencia que es fuente principal de derecho debido a que es un sistema de precedentes.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en sus artículos 1 y 2 las obligaciones internacionales que tienen los Estados parte en dicho instrumento, que de manera general, son las de respetar y garantizar los derechos consagrados en dicho instrumento internacional así como la obligación de adaptar su legislación interna para dar cumplimiento a las dos obligaciones ya mencionadas.

Sobre el alcance de los deberes generales, la Corte Interamericana ha manifestado que: "l*a responsabilidad internacional de los Estados, surge en el momento de la violación de las obligaciones generales, de carácter erga omnes, de respetar y hacer respetar –garantizar– las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos allí consagrados en toda circunstancia y respecto de toda persona",*[35] dicha responsabilidad "*impone a los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y garantía de los derechos, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad*"[36].

Además el Estado debe tomar todas las medidas internas necesarias para lograr la garantía de los derechos, pero "*esta obligación no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la*

[33] Ley 74/68.
[34] Ley 74/68.
[35] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de Septiembre de 2005, Serie C No 134, Párr. 108., y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 140.
[36] Corte Internacional de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de 31 de Enero de 2006, Serie C No 140, Párr. 111.

existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"[37] .

Tenemos así hasta el momento una muestra general de la obligación regional que tiene el Estado de Colombia respecto de la garantía de derechos humanos. Esta garantía no es únicamente para los derechos consagrados en la convención, sino que se extiende a otros instrumentos que le hayan dado la competencia en materia de responsabilidad, como es el caso del Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales-(DESC)[38]. Este protocolo consagra los principios que comprende el artículo 26 de la –CADH-.[39]

Sobre el protocolo es importante decir que no para todos los derechos existe una cláusula de exigibilidad judicial, es decir, que únicamente el literal a) del artículo 8 (derechos sindicales) y el artículo 13 (derecho a la educación) de acuerdo con el artículo 19.6 pueden ser llevados por el sistema de peticiones individuales en caso de que exista una violación imputable a un Estado, así solo estos dos derechos son justiciables ante la Corte Interamericana, cabría preguntarse ¿qué pasa con las demás disposiciones?; sucede que con éstas se puede fijar el alcance de las disposiciones de la Convención a través de la interpretación.

En esa medida si bien el derecho a la seguridad social está consagrado en el artículo 9 del protocolo y no es justiciable, si puede ser utilizado para fijar el alcance de derechos como el de la integridad personal o la vida. Pese a la posibilidad de interpretación extensiva el protocolo trae una serie de obligaciones claras y concretas respecto de los DESC no exigibles, las cuales son válidas para Colombia y que son:

1. Adoptar medidas de derecho interno "*a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.*"

[37] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de 31 de Enero de 2006, Serie C No 140, Párr. 143.
[38] Ley 319/96.
[39] Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

2. Adoptar disposiciones de derecho interno con el fin de hacer efectivos los derechos.

3. Rendir informes ante la Organización de Estados Americanos sobre el avance en la garantía de los DESC.

4. Sobre dichos informes los organismos autorizados podrán rendir informes y recomendaciones, entre ellos la Comisión Interamericana de derechos humanos.

Los informes mencionados están relacionados con el artículo 26 de la Convención, pues su objetivo es el seguimiento del cumplimiento de la obligación de los Estados, el cual es el cumplimiento progresivo de tales prerrogativas mediante el uso de "*todos los medios disponibles*" lo que significa una política especial del Estado que permita tomar *"aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos",*[40] tal como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Interamericana, por esa razón estas obligaciones aunque se cumplen a través del tiempo y se proyectan en una línea cronológica, no permiten a los Estados retroceder en la garantía de los –DESC- ni desmejorar la protección que brinda a las personas, por el contrario la realización de los mismos debe ir en un proceso ascendente *no retrógrado,* de otro modo, el Estado es responsable por violar el derecho *al desarrollo progresivo* de los derechos económicos sociales y culturales.

Sobre este último aspecto el Tribunal Interamericano ha manifestado:

> *"Los derechos económicos, sociales y culturales tienen una dimensión tanto individual como colectiva. Su desarrollo progresivo, sobre el cual ya se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas[41], se debe medir, en el criterio de este Tribunal, en función de la creciente cobertura de los derechos económicos, sociales y culturales en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo*"[42] fijando de esta forma los parámetros dentro de los cuales se entiende la violación del derecho consagrado en el artículo 26 de la CADH; un Estado incumple cuando de manera general tiene un comportamiento regresivo en la

[40] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Párr. 175.
[41] Naciones Unidas. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990, punto 9.
[42] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003.

garantía de los DESC. Pero la sanción sobrevendrá sobre el Estado no sólo sino tiene un comportamiento regresivo, sino que ésta se genera también cuando no avanza:

> *"Si bien es cierto que la obligación asumida por los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales, es una obligación de comportamiento y no de resultado, que sólo implica adoptar las providencias necesarias para lograr progresivamente la plena efectividad de esos derechos, también lo es que el Estado puede faltar a sus obligaciones si no realiza ningún esfuerzo serio y no adopta ninguna providencia orientada a ese fin, o si las medidas adoptadas desmejoran notablemente la situación de los individuos en lo que concierne al disfrute de esos derechos, o si las acciones emprendidas por el Estado para asegurar el ejercicio de tales derechos resultan discriminatorias."*[43]

Dentro de estos derechos económicos, sociales y culturales está el de la *Seguridad Social*[44] consagrado en el artículo 9º del Protocolo de San Salvador, lo que implica que las obligaciones anteriormente mencionadas recaen también sobre este derecho, es decir *Colombia no puede tener medidas regresivas respecto de la garantía de la Seguridad Social, y tampoco dejar de avanzar en esa materia, así ha de verse en los informes anuales que rinda ante la OEA.*

Lo presentado nos permite determinar el límite de las autoridades legislativas y administrativas respecto de las obligaciones internacionales que tiene el Estado, puesto que no son admisibles decisiones que impliquen retroceso del avance en materia de DESC especialmente la seguridad social.

5.Derecho fundamental a la seguridad social pensional

Un primer acercamiento al tema puede darse desde el contenido de sus palabras, así, seguridad social significa que lo social esté seguro, es decir "*se concibe como una protección para el conjunto de la población*",[45] y en esta medida "*supone una cobertura general de riesgos en beneficio de toda la población mediante una*

[43] LEDESMA, Faúndez. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos Aspectos Institucionales y Procesales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. Pág. 256.

[44] Este precepto dispone: *"Artículo 9. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa.|| En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. 2. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y, cuando se trate de mujeres, licencia atribuida por maternidad antes y después del parto."*

[45] ARENAS MONSALVE, Gerardo. EL DERECHO COLOMBIANO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Legis. Bogotá. 2007. Pág. 11.

solidaridad general que se realiza a través de la redistribución de la renta nacional."[46]De esta manera busca "*proporcionar una garantía de conjunto para todos los riesgos sociales*",[47] convirtiéndose es un mínimo que debe ser garantizado por el Estado que contribuye a la dignidad humana de los habitantes del territorio, no sólo como satisfacción de necesidades sino como forma de contribuir al bienestar de los coasociados.

5.1.Principios generales

Constitucionalmente está consignado en el capítulo de los *derechos económicos sociales y culturales*, lo que implica que en principio no es un derecho de protección inmediata y directa como si lo son los consignados como *fundamentales*. Sin embargo, cuando existe conexión con estos últimos adquiere el carácter de fundamental, es decir, cuando la garantía de la seguridad social es requisito para el disfrute de los derechos esenciales *verbi gracia* la prestación del servicio de salud a un enfermo terminal.

La seguridad social se manifiesta en tres formas básicas (el derecho a la salud, a la pensión y al aseguramiento de riesgos profesionales) y proviene del derecho al trabajo, reflejando *"un elemento indispensable para posibilitar unas condiciones de vida dignas". "Aparece consagrada en la Carta Política, como un "servicio público de carácter obligatorio", cuya efectividad demanda, de acuerdo con la naturaleza del derecho, la existencia de condiciones que posibiliten su prestación y su más amplio desarrollo."*[48]

> *"Esta consagración, armoniza con una serie de metas proyectadas por el Constituyente, pues "Los objetivos de la seguridad social que deben comprender a todo el conglomerado social, guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político[49], donde el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación[50]."*[51] *Lo anterior se*

[46] *Ibídem*.
[47] *Ibídem*.
[48] Corte Constitucional Sentencia T- 042/96.
[49] Artículos 2, 13, 5 de la Constitución. Véase la sentencia de la Corte Constitucional C-575 de 1992.
[50] Artículo 366 de la Constitución Política.

compasa con que la seguridad social puede ser concebida ***"****como el conjunto de medidas institucionales dirigidas a proteger al individuo y a sus familias de las consecuencias nocivas que generan los distintos riesgos sociales a que se encuentran expuestos, y cuya ocurrencia puede afectar en forma significativa su capacidad y oportunidad para proveer los recursos necesarios en orden a garantizar una subsistencia digna."*[52] *Permitiéndoles afrontar "contingencias derivadas de las enfermedades, la invalidez, el desempleo, el sub - empleo y las consecuencias de la muerte; a brindarle una adecuada protección a ciertos estados propios de la naturaleza humana como la maternidad y la vejez; y a ofrecerle unas condiciones mínimas de existencia y recreación social que le permitan desarrollarse física y sicológicamente en forma libre y adecuada, facilitando de este modo su total integración a la sociedad."* [53]

"Dada la naturaleza de servicio público, de la seguridad social tiene, que ser ***permanente****, por lo cual no es admisible su interrupción, y que se habrá de cubrir con arreglo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad."*[54]

5.2 El derecho a pensión

En Colombia está regulada principalmente mediante la Ley 100 de 1993 que plantea en el artículo 10 que su objeto es "*garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte*" mediante una asignación mensual de dinero.

La pensión es reconocida por medio de la ley pues cuando una persona esté en régimen de prima media o ahorro individual completa los requisitos contemplados en ella para la pensión, se hace un trámite administrativo mediante el cual se le garantiza la inscripción y el acceso a la nómina pensional.

Existen tres clases básicas de pensión reguladas en los artículos 36, 38 y 46, pensión de vejez, de invalidez y de sobrevivientes.

La primera de ellas, la pensión de vejez tiene que ver con el cumplimiento de una edad determinada por la ley que acompañada de determinado número de semanas de cotización, otorgan al beneficiario la posibilidad disfrutar de su derecho.

---

[51] Corte Constitucional Sentencia T–1064/06.
[52] Corte Constitucional Sentencia C-655 de 2003.
[53] *Ibídem*.
[54] Corte Constitucional, Sentencia T-111 de 1993.

La segunda de ellas, la pensión de invalidez, se genera cuando por un accidente existe una pérdida de capacidad laboral de más del 50% y donde la pensión juega un papel de ayuda para la persona que no puede desempeñarse en el mercado.

La última, la pensión de sobrevivientes que busca proteger el núcleo familiar que se ve afectado con la muerte de quien cotizaba para la pensión o ya era pensionado.
Esta ley ha sufrido varias modificaciones, la mayoría de ellas tiene que ver con la ampliación de tiempos para lograr el acceso a la pensión, ejemplo de ello la Ley 797 de 2003. Este derecho a la pensión ha sido considerado como un derecho subjetivo, es decir es una prerrogativa que permite a su titular hacerlo exigible ante los demás, la seguridad social ha sido catalogada como tal por la jurisprudencia así:

> *"Aceptar el carácter de derecho subjetivo que tiene la seguridad social, particularmente en cuanto a la pensión de jubilación, implica reconocer su relación con el derecho al trabajo, en particular, con el reconocimiento del trabajo. La pensión de jubilación no es una simple caridad que se hace a las personas por el simple hecho de haber llegado a determinada edad, sino una contraprestación a la contribución que hizo durante su vida poniendo a disposición de la sociedad su fuerza laboral. Ello implica que debe existir una relación de equivalencia entre el trabajo que desempeñó una persona durante su vida y la cuantía de su mesada Pensional. Esta correspondencia entre el trabajo realizado por una persona durante su vida, y su reconocimiento a través del monto de su* pensión ha sido afirmada en reiteradas oportunidades por esta Corporación.*"*[55].
>
> En el mismo sentido ha dicho la Corte *"Considerar el servicio de seguridad social en pensiones también como un derecho implica que su prestación constituye una obligación exigible, hasta tal punto que, en los términos del artículo 48, no es posible renunciar a él. Con todo, por tratarse de un derecho prestacional y un mecanismo de ahorro forzoso de la población laboralmente activa, cuya efectividad depende de la cantidad de recursos del sistema en un momento histórico determinado, su exigibilidad como derecho prestacional subjetivo está sujeta a unas restricciones y condicionamientos específicos, que permiten garantizar que toda la población tenga acceso a él."*[56]Siendo un ciclo de pagos mediante las generaciones, es decir los que ahora trabajan pagan la pensión de quienes en este mismo momento están jubilados y así generacionalmente.

La protección del derecho pensional no sólo se manifiesta en su irrenunciabilidad sino en el reconocimiento de la relación de desigualdad implícita entre trabajadores y empleadores, así como los problemas de éstos con las entidades

[55] Corte Constitucional, Sentencia T-1752 de 2000.
[56] *Ibídem*.

que captan los recursos de la seguridad social, que en ningún caso **"***no pueden afectar los derechos de [los trabajadores]."*

5.3 Pensión como derecho fundamental

No se encuentra en la Constitución Política como fundamental el derecho a la pensión, no obstante de acuerdo con el principio de constitucionalidad, este derecho puede tener el rango de fundamental y ser objeto de protección mediante la acción de tutela. La Corte Constitucional ha manifestado al respecto:

> *"A pesar de ser un derecho con carácter prestacional, de la segunda generación y que requiere de una decisión política para su protección, traducida en la intervención del legislador, la seguridad social es una garantía estrechamente vinculada al principio constitucional de la dignidad humana y al derecho fundamental a la vida, que debe entenderse no como simple existencia, sino como existencia en condiciones dignas. Esto significa que una persona sin seguridad social y sin los servicios que ella supone, lejos está de una existencia digna y de ahí que pueda protegerse por vía de tutela este derecho, atendiendo a que está conectado con principios constitucionales y derechos fundamentales."*[57]

En un sentido más específico:

> *"El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad, adquiere el carácter fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física o moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad."*[58]
>
> Desarrollando la última parte del postulado anterior continúa la jurisprudencia diciendo que "*la vulneración del derecho a la seguridad social por conexidad con los derechos a la igualdad y a la subsistencia digna, el dejar de tutelarlos efectivamente sería contrariar la doctrina constitucional que ha indicado que "…la seguridad social puede ser un derecho fundamental por conexidad con otros derechos de rango fundamental, cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad de las personas de la tercera edad (C.P. art.*

[57] Corte Constitucional Sentencia T-357/98.
[58] Corte Constitucional Sentencia T-516/93.

> *46)[59]". Incluso, en la misma jurisprudencia la Corte manifestó que "… en determinados casos, el derecho a la pensión puede adquirir carácter de fundamental en conexidad con la violación a la igualdad o al debido proceso, conforme a la doctrina constitucional elaborada por esta Corporación en la Sentencia SU-111 de 1997*".[60]

Es decir, que su carácter de fundamental se hace puesto que para la Corte Constitucional "*derechos fundamentales no son exclusivamente aquellos consagrados de manera taxativa en el Título II, Capítulo I de la Carta Política"* pues *"ha reconocido en reiteradas ocasiones el carácter de fundamental del derecho a la seguridad social y en especial los derechos a la pensión de vejez y jubilación que de él se desprenden."*[61]

Puede plantearse de acuerdo a lo anterior que *"El derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando su desconocimiento se traduce, indefectiblemente, en la vulneración de otro derecho de tal naturaleza, como la vida o la dignidad humana."*[62]

Dicha fundamentalidad es aplicada en la presente investigación, en la restricción que tiene la Administración de revocar los actos administrativos que reconocen este derecho sin mediar el consentimiento expreso y escrito del beneficiario, y esto porque la pensión no es simplemente una retribución económica sino que trae consigo una serie de componentes en materia de afectación de derechos fundamentales, tal como lo ha planteado la Corte al señalar que:

> *"La administración pública no puede revocar actos administrativos que crean situaciones jurídicas individuales y concretas, sin autorización expresa y escrita del favorecido. A la edad de la peticionaria, remitirla a los resultados favorables de un proceso judicial engorroso, que habrá de tomar varios años, implica algo peor que negarle desde ahora sus pretensiones: crearle expectativas infundadas, en cuanto, para los propósitos de su vejez digna, la resolución final será del todo inútil y, en la práctica, una burla por parte del sistema jurídico acerca de su actual necesidad."*[63]

Como podrá advertirse en los siguientes capítulos, la Administración olvida por completo que el derecho pensional involucra otros de rango fundamental como el mínimo vital, la salud, la educación, la recreación. En efecto, al revocar un acto administrativo de naturaleza pensional, el Estado sólo tiene en cuenta el criterio económico, es decir, el argumento que los recursos públicos están

[59] Corte Constitucional Sentencias T-181/93 y T-426/92.
[60] Corte Constitucional Sentencia SU-111/97.
[61] Corte Constitucional Sentencia T-516/93.
[62] Corte Constitucional Sentencia T-042/96.
[63] Corte Constitucional Sentencia T-352/96.

siendo afectados, pero no justifica la decisión revocatoria en los derechos fundamentales que se están lesionando con la decisión de excluir de la nómina de pensionados a una persona.

Bien podría justificarse el actuar de la Administración aduciendo que como autoridad está dando aplicación a la prevalencia del interés general (art. 1 C.P.) sobre el particular, sin embargo, esa lectura está desprovista de una interpretación sistemática[64] de la Constitución que obliga al intérprete a dar soluciones que consulten en mayor medidas todas sus cláusulas, entre ellas la del artículo 5 Superior que consagra la primacía.

[64] Sobre este criterio hermenéutico la Corte Constitucional ha señalado que *"la interpretación debe buscar la coherencia interna del sistema y la conexión intrínseca de sus diversas disposiciones, evitando la contradicción entre los valores, principios, derechos y garantías institucionales que la integran. Esto significa que el "bloque normativo y axiológico de la constitución", sirve para desentrañar la naturaleza de instituciones similares"* Sentencia SU-062/01.

CAPÍTULO II
REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO

1.Revocatoria directa de los actos administrativos

La revocatoria de los actos administrativos es una institución diseñada para el Derecho Administrativo que busca salvaguardar principios básicos del ordenamiento jurídico como su coherencia, constitucionalidad, legalidad y primacía del interés general. Busca que la administración pueda corregir los errores que comete cuando actúa en contravía de los principios mencionados; en la doctrina existen varios criterios sobre su definición y sobre aspectos problemáticos como la revocatoria de actos individuales, específicamente los que se obtienen mediante medios ilegales. En cuanto a la jurisprudencia esta figura ha sido desarrollada en Colombia de manera extensa tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional, siendo éstos los organismos encargados de fijar la interpretación que debe dársele a las disposiciones del Código Contencioso, ya sea como organismo máximo en materia contencioso administrativa en el caso del primero y como guardiana de la Constitución en el segundo.

1.1.Noción

Un sector doctrinal ha catalogado la revocatoria como *"la extinción o retiro del acto administrativo en sede administrativa (la autoridad que lo expidió o su inmediato superior), por motivos de conveniencia o de legitimidad*"[65] significando esto que "*la administración hace desaparecer de la vida jurídica los actos que ella misma ha expedido anteriormente"*[66]*.*

En sentido jurisprudencial[67] es *"el retiro definitivo por la administración de un acto suyo anterior mediante otro de signo contrario"* [68].

[65] GOMEZ MEJÍA, Francisco Eladio. Fundamentos de Derecho Administrativo Colombiano, Editorial Kelly, Bogotá 1969 Página 95.
[66] RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Editorial Temis. 13 Edición. Bogotá 2002. Pág. 266.
[67] Corte Constitucional Sentencia C-835/03.
[68] Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Primera. - Santafé de Bogotá D.C., dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996). Consejero Ponente: Doctor Juan Alberto Polo Figueroa. Referencia: Expediente No. 3751. Actora: Transportes Barbosa Ltda.

Su historia en Colombia puede reflejarse en que "*La figura de la revocatoria directa fue consagrada expresamente en nuestra legislación desde el año de 1959, así como el Decreto 2733 de ese mismo año dispuso a su artículo 21 que los actos administrativos deberían ser revocados por los mismos funcionarios que los hubieran proferido, cuando se configurara alguna de las causales allí enumeradas, tanto el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, como el inciso 1o. del 73 del C.C.A."* [69].

Pese a que las características de la consagración de la revocatoria directa en el ordenamiento jurídico colombiano puedan ser análogas en la evolución histórica desde 1959, es de suma importancia observar que dichas consagraciones si bien se mantienen de manera general iguales, existe un cambio de suma trascendencia con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. Conviene anticipar que lo que está en juego cuando se revoca un acto administrativo de la categoría y con las características que se verán más adelante son los derechos adquiridos los cuales "*merecen protección; así lo establecía la Constitución de 1886 en su artículo 30 y también lo consagra la de 1991 en el artículo 58.*" [70]

1.2.Finalidad y utilidad

La revocatoria directa *"tienen la finalidad, de garantizar la protección de los derechos individuales y la firmeza de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, para que no puedan ser revocados ni los unos ni las otros, en forma unilateral por la administración."* [71], por dicha razón su aplicación es meramente excepcional ya que se utiliza cuando "*por razones de legalidad o de mérito"*[72] es necesario corregir una actuación anterior de la Administración. Esta declaratoria implica "*la pérdida de vigencia de un acto administrativo en razón de la declaratoria hecha por el funcionario que lo profirió o su inmediato superior, con base en precisas causales fijadas en la ley*"[73].

[69] Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y dos (1992), magistrada ponente: Clara Forero De Castro.
[70] Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y dos (1992), magistrada ponente: Doctora Clara Forero De Castro.
[71] *Ibídem*.
[72] GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. Editorial Universidad Sergio Arboleda. Novena edición. Año 1999. Página 127.
[73] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. El Acto Administrativo. Tomo II. Editorial Universidad Externado de Colombia. Cuarta Edición. Bogotá 2003. Página 319.

Viendo lo anterior se observa que dentro del actuar de la Administración la revocatoria si bien es un instrumento útil, no puede convertirse en una práctica continuada pues se estaría atentando contra la seguridad jurídica y la confianza legítima que tienen los ciudadanos en el ejercicio legal de la función administrativa por parte de la Administración.

1.3.Efectos

El efecto de la revocatoria es la pérdida de vigencia de un acto administrativo,[74] es decir, que el acto revocado deja de producir efectos jurídicos. Es importante distinguir esta revocatoria de aquella que simplemente es la corrección de errores consagrada en el inciso 3 del artículo 73.

1.4. Diferencias con la anulación

Conviene en este punto resaltar algunas de las diferencias existentes entre la revocatoria y la anulación, pues pese a que estas figuras tienen efectos análogos en cuanto al cese de efectos jurídicos de los actos administrativos, se pueden distinguir sus características así:

Figura Jurídica / **Características**	**Revocatoria**	**Anulación**
¿Quién la profiere?	La Administración	Autoridad judicial
¿Hace tránsito a cosa juzgada?	No	Si
¿Motivos?	Oportunidad, conveniencia y legalidad	Ilegitimidad[75]
¿Quién la declara?	La Administración [76]	La jurisdicción Contencioso Administrativa
Semejanza	Las dos son especies de extinción de los actos administrativos[77]	

La revocatoria directa de los actos administrativos es entonces la manifestación escrita que se encamina a corregir errores que se hayan cometido en la elaboración del acto a revocar. Estos errores pueden provenir de la contravía del acto con la Constitución o con la ley, de su falta de conveniencia u oportunidad o

[74] Ibídem.
[75] PENAGOS. Gustavo. Vía gubernativa. Acciones Administrativas. Ediciones Librería Del Profesional. Bogotá 1988. Página 55.
[76] PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Tomo II Parte Especial Nuevas Tendencias. Octava Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. Colombia. 2008. Página 909.
[77] SANTOS RODRÍGUEZ, Jorge Enrique. Construcción Doctrinaria de la Revocación del Acto Administrativo Ilegal. Universidad Externado de Colombia.

debido a que se causa un perjuicio injustificado a una persona. Esta institución tiene la finalidad de corregir estos yerros, por dicha razón su aplicación es excepcional. Su principal efecto es dejar sin efectos jurídicos el acto que se revoca.

2. Revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto:

Como hemos observado, la revocatoria directa de un acto no es el curso normal del mismo, sino que por el contrario, es un acto que se encuentra defectuoso y no es apto para continuar dentro del ordenamiento jurídico. La revocatoria es más sencilla de hacer por parte de la administración en el caso de los actos generales, pues éstos son por su naturaleza revocables, sin embargo, no se puede predicar lo mismo de los actos de contenido particular y concreto los cuales por su naturaleza son inmutables y estables.

Por actos administrativos de carácter particular entendemos aquellos "*que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona"*[78].

La revocatoria de estos actos está consagrada en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo y se presenta cuando el acto no está conforme a Derecho, ya sea por contrariar la Constitución o la ley, no ser oportuno o conveniente o por afectar de manera injustificada a una persona, causales que se encuentran en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

> "*Art.69.- Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*
>
> *1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
> *2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
> *3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."*

Una vez identificada(s) la(s) causal(es) de revocatoria, la Administración deberá solicitar el consentimiento de la persona afectada, pues por regla general estos actos *"no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular*

[78] Corte Constitucional Sentencia T-347/94.

del derecho."[79], siendo un requisito indispensable para hacerlo en la vía administrativa, pues en caso de no obtenerlo deberá acudirse a la vía judicial para obtener la revocación del acto.[80]

Pero esta regla general tiene una excepción y está consagrada en el inciso segundo del artículo 73, el cual consagra una revocatoria que puede hacerse sin que exista el consentimiento de la persona afectada con el acto administrativo, esta ocurre cuando los actos resulten del silencio administrativo positivo y en ellos puedan identificarse las causales del artículo 69 o sea evidente que el acto ocurrió por medios ilegales. Siendo el inciso segundo uno de los temas más discutidos en la jurisprudencia y la doctrina, pues no es claro si la causal de los medios ilegales es o no aplicable a los actos expresos del inciso primero.

Varios argumentos permiten sostener la consagración de que los actos de carácter individual y concreto tienen la vocación de permanencia dentro del ordenamiento jurídico, estos son:

a) Principio de Constitucionalidad: Estos actos son expedidos por medio de funcionarios públicos en base al ordenamiento jurídico y en esta medida se presume su validez.

b) Confianza legítima: La revocatoria es una medida excepcional lo que de contera valida el principio de la confianza legítima, conforme lo tiene establecido la Corte Constitucional:

> "*La revocabilidad del acto administrativo no puede ser inherente a su esencia, ni puede constituir el principio en esta materia. La revocación del acto administrativo es una medida excepcional, verdaderamente anormal. En suma, la estabilidad de los derechos es una de las principales garantías del orden jurídico, a tal punto que puede incluso sentarse un principio general en tal sentido, que sólo podría ser objeto de excepción en casos concretos y ante norma expresa*".[81] Lo anterior pues "*Es bien sabido que uno de los elementos definidores de la relación entre la Administración y los administrados es el de la confianza, por parte de éstos últimos, en que ella despliega su actuar dentro de un marco respetuoso de la seguridad jurídica. Y ello debe ser así como que ésta es un valor fundante del Estado de derecho, al punto que llega a confundirse con éste, como que se constituye en el esfuerzo más acabado de los hombres por racionalizar el ejercicio del poder a través del imperio de la ley.*"[82]

---

[79] Corte Constitucional, Sentencia T-347 de 1994.
[80] Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Primera. - Santafé de Bogotá D.C., dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), consejero ponente, Juan Alberto Polo Figueroa. Referencia: Expediente No. 3751. Actora: Transportes Barbosa Ltda. Corte Constitucional, Sentencia T-533 de 1999.
[81] Corte Constitucional, Sentencia T-382 de 1995.
[82] Corte Constitucional, Sentencia T-436 de 1998.

c) Seguridad Jurídica: Los coasociados deben tener certeza acerca de las actuaciones gubernamentales, en esa medida una vez se reconozca un derecho o una situación determinada genera en el asociado una confianza.

d) Derechos Adquiridos: Son aquellas situaciones que se han consolidado de manera permanente en cabeza de una persona y sobre las cuales el Estado debe ejercer su protección.

En este sentido, el supremo intérprete de la Constitución Nacional, tiene establecido que:

> "*Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.*"[83], "*Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente*."[84] A menos que cuente con "*el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular...*"[85].

Cabe decir finalmente que "n*o obstante la facultad de la administración de revocar sus propios actos, carece ella de un carácter absoluto, pues en su ejercicio no puede atropellar los derechos de los particulares."* [86] Lo anterior "*en aras de preservar la seguridad jurídica de los asociados en el sentido de garantizar que las autoridades no podrán disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial.*"[87]

e) Principio de inmutabilidad de los actos administrativos: De acuerdo a este principio los actos de carácter particular y concreto tienen la vocación de permanecer dentro del ordenamiento jurídico sin modificación, es decir sin mutación alguna.

f) Principio de cosa Juzgada administrativa: Las decisiones de la administración se caracterizan por permanecer en el tiempo, en esa medida, sobre los actos administrativos de carácter particular y concreto: *"Existe la protección a la cosa*

[83] Corte Constitucional, Sentencia T-347 de 1994.
[84] Corte Constitucional, Sentencias T-347 de 1994 y T-533 de 1999.
[85] Corte Constitucional, Sentencia T-246 de 1996.
[86] Corte Constitucional, Sentencia T-336 de 1997.
[87] Corte Constitucional Sentencia T-639 de 1996.

juzgada administrativa, en cuanto favorece al administrado."[88]. Esta se diferencia de la cosa juzgada judicial en que: a) se trata de una inmutabilidad estrictamente formal -no material- en el sentido de que nada impide que el acto que tiene estabilidad en sede administrativa sea después extinguido por el órgano judicial; y b) porque siempre se admite la revocación favorable al administrado."[89] Este principio es importante pues lo que busca es la protección de las personas que tienen derechos adquiridos y que tienen circunstancias jurídicas consolidadas las cuales solo podrían verse afectadas cuando exista un fallo *judicial* al respecto.

Estos principios sirven para validar la tesis según la cual la causa de los medios ilegales únicamente se refiere a lo consagrado en el inciso segundo, es decir a los actos producto del silencio administrativo positivo.

3. Revocatoria directa de actos de carácter particular y concreto invocando la causal de los medios ilegales

El artículo 73 comienza diciendo que únicamente pueden revocarse los actos administrativos de carácter particular y concreto cuando exista el consentimiento de la persona en quien se reconoció dicha situación, añade:

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

Como se ha indicado, la Administración no puede revocar actos administrativos de contenido particular y concreto sin mediar ciertas circunstancias y procedimientos, no obstante, aún mediando éstos, la legislación actual permite y autoriza a la Administración a revocar el acto sin el consentimiento de la persona cuando se ha visto dentro de la actuación administrativa que se utilizaron medios ilegales en ella.

Esta discusión se centra en establecer si la causal del inciso segundo se extiende o no a los actos expresos, es decir aquellos que no son producto del silencio administrativo positivo.

Esta discusión hermenéutica generó abusos por parte de la Administración como se expondrá en el siguiente capítulo.

[88] Corte Constitucional, Sentencia T-382 de 1995.
[89] Ibídem.

4. Acto obtenido por medios ilegales como justificación de la revocatoria directa de actos pensionales

Los problemas que se generan cuando no se tiene una interpretación y una adecuación normativa clara sobre la aplicación de la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto que reconocen pensión invocando la causal de los medios ilegales han sido tradición en el sistema Colombiano. Aún sin existir la Ley 797 de 2003, la Administración revocaba las pensiones como bien le parecía.

4.1. Abusos cometidos antes de los años 2002 y 2003

Mediante sentencia T-144 de 1995, la Corte Constitucional protegió los derechos del señor José Álvaro Cárdenas debido a la suspensión y posterior revocatoria del acto administrativo que le reconoció pensión de invalidez. Esta retribución se le había aprobado debido a su condición de *invidente.* Este pago mensual le permitía sostenerse así mismo y a su familia, situación que se había mantenido durante 15 años y hasta que le fue notificada la arbitraria actuación de la Administración. Esta circunstancia puso en peligro su subsistencia junto con la de su familia pues la pensión era su único ingreso.

En sentencia T-335 de 1995, la Corte salvaguardó los derechos fundamentales del señor Carlos Alfonso Adams Ordoñez a quien la Administración decidió revocarle una pensión de sobreviviente que adquirió en 1978. La revocatoria se presentó pues según el ISS únicamente podían acceder a la pensión las *viudas y no los viudos.*

4.2. Abusos cometidos a partir del año 2004

Aún después de los límites impuestos en la Sentencia C-835 de 2003,[90] la Administración siguió con su conducta:

En sentencia T-1067 de 2004, la Corte protegió los derechos de la señora Migdonia Mena Córdoba, pues el Alcalde Municipal de Quibdó revocó el 9 de febrero de 2004 una pensión que le había sido reconocida en 1998 con el cumplimiento de los requisitos para acceder a ella. Lo más resaltable es que la

[90] En esta providencia la Corte Constitucional hizo control de constitucionalidad a los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003, la cual reforma algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y adopta otras disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

señora Mena tenía 64 años para 2004 y la pensión era su único medio de subsistencia, cuestión que no le importó en lo más mínimo a la Administración.

Mediante Sentencia T-600 de 2007, la Corte protegió los derechos de la señora Marina Ortega Bonilla, pues ella sufrió una violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital cuando en el año 2006 el Banco de Colombia se negó a pagar la pensión debido a que Cajanal había dado la orden de no pago de la pensión gracia que recibía. Pensión que le había sido otorgada en el año de 1993 y que era su medio de subsistencia. Nótese el abuso aquí donde la afectada no recibió en lo absoluto ningún informe sobre su situación y únicamente se entera de lo sucedido cuando va a cobrar su mesada.

5. Problema que resuelve la investigación

Luego de la introducción y de la contextualización, es importante plasmar el problema jurídico que soluciona esta investigación con miras a centralizar los esfuerzos por encontrar falencias, fortalezas y propuestas respecto de la problemática de la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto que reconocen pensión. La cuestión puede plasmarse en los siguientes términos: ¿Dentro del ordenamiento jurídico colombiano la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto que reconocen pensión en virtud de la existencia de medios ilegales contraría los derechos fundamentales de los sujetos beneficiados con la prestación?

Para resolver este problema deben abordarse una serie de elementos que desglosen dicho planteamiento en varios temas a tratar y en esa medida llegar a una solución propositiva.

6. Revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto en materia pensional

Esta unidad pretende abarcar el planteamiento de las distintas posiciones jurisprudenciales y la evolución que las mismas han tenido respecto del problema anunciado, no obstante, el enfoque es hacia el campo pensional, pues es lo que concierne al presente trabajo.

En dicha búsqueda se plantearán argumentos generales sobre todos los actos de contenido particular y concreto, especialmente lo atinente con los de naturaleza pensional en los cuales se hará énfasis y se fijarán sus etapas específicas.

Con dicho fin hay que distinguir períodos en la Corte Constitucional y en el Consejo de Estado dentro de los cuales se ha interpretado la revocatoria de maneras distintas, situación que nos permitirá establecer lo que actualmente está autorizado y lo que las autoridades administrativas pueden o no hacer. Así, es necesario construir una línea cronológica en la cual puedan establecerse las posiciones de las Corporaciones antes señaladas, la cual se expone a continuación:

7. Reglas de la Corte Constitucional

El rastreo de jurisprudencia que se diagrama a continuación no pretende abarcar todos los pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional, sólo agrupar en fases aquellas providencias que sirven para mostrar las posiciones que en determinados momentos históricos ha tenido la Corte sobre el problema objeto de investigación.

7.1. Primera etapa. Antes de la Ley 797 de 2003

Sin que se puedan cubrir todos los posibles pronunciamientos en esta primera etapa, puede decirse que las sentencias de tutela 347 de 1994, 382 de 1995 y 246 de 1996, son pronunciamientos en los cuales la Corte Constitucional no permitió la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto interpretando el inciso segundo del artículo 73 en el caso pensional. En estas materias podemos resaltar muchos de los principios que ya mencionamos en la unidad 7 como contrapeso a la tesis de permitir la revocatoria de los actos individuales. A continuación trasladamos partes importantes de estos pronunciamientos que sirven para el tema de investigación:

> *"razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo".*[91].
>
> *"La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectos al acto dictado por la administración. La figura de la revocación, como facultad*

[91] Sentencia T-347/94.

propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador."[92]

"En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular. La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado."[93]

"Si la administración decide revocar el acto administrativo prescindiendo de la intervención del juez correspondiente, desconoce los principios de seguridad jurídica y legalidad que en este caso obran en favor del particular, quien confía que sus derechos se mantendrán inmodificables, hasta que él acepte que se modifiquen o el juez lo decida". [94]

"En punto de la teoría de los actos propios, el imperativo de buena fe se traduce en la obligación de mantener en el futuro la conducta inicialmente desplegada, supuesto del cual dependen –entre otras cosas- la credibilidad en las actuaciones del Estado, el efecto vinculante de sus decisiones para los particulares y la seriedad del procedimiento administrativo. La revocatoria el acto propio por parte de la Administración, que suspenda o modifique desfavorablemente situaciones jurídicas subjetivas configuradas, desplegada de manera irregular y contradictoria de la voluntad inicialmente manifestada, contraviene los principios de lealtad y buena fe (art. 83 C.P.)."[95]

Como se puede inferir en las citas anteriores, la Corte Constitucional no admitía que la facultad contemplada en el artículo 73 inciso segundo pudiese aplicarse a la revocatoria de actos de contenido particular y concreto de carácter expreso, pues ésta debe entenderse únicamente en el caso del silencio administrativo positivo.

[92] Sentencia T-382/95.
[93] Sentencia T-246/96.
[94] Sentencia T-315/97.
[95] Sentencia T-472/92.

7.2. Segunda etapa previa a la expedición de la Ley 797 de 2003

En esta etapa, la jurisprudencia de la Corte reconoce que puede existir una lejana excepción a la regla según la cual los actos de contenido particular y concreto no pueden ser revocados sino se cuenta con el consentimiento de la persona afectada, en efecto, dijo la Corte:

> *"(...) esta Corporación comparte, en principio, el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991), según el cual "los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo", ya que tanto las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el 73 Ibídem, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales tienen por presupuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada. De lo contrario -esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico"*[96]

> *"Es bien sabido que uno de los elementos definidores de la relación entre la Administración y los administrados es el de la confianza, por parte de éstos últimos, en que ella despliega su actuar dentro de un marco respetuoso de la seguridad jurídica. Y ello debe ser así como que ésta es un valor fundante del Estado de derecho, al punto que llega a confundirse con éste, como que se constituye en el esfuerzo más acabado de los hombres por racionalizar el ejercicio del poder a través del imperio de la ley. Con esa perspectiva el legislador dispuso que la revocatoria directa, esto es el retiro del mundo jurídico de un acto administrativo, cuando éste es de carácter particular y concreto, no puede hacerse desconociendo los derechos adquiridos. Así lo dispone claramente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo conforme al cual no se podrá hacer "sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular". Sin embargo añade que "Pero habrá lugar a la revocación de estos actos... si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales". Esta normativa ha de interpretarse en armonía con lo dispuesto por el artículo 58 Superior que garantiza "los derechos adquiridos con arreglo a las leyes". En forma reiterada la jurisprudencia de esta Corte con apoyo en las normas citadas y en la interpretación dada por el Consejo de Estado a las mimas, ha dejado en claro que si bien es cierto que las más de las veces ha de mediar el consentimiento del particular afectado en orden a proceder a revocar un acto por cuya virtud se ha creado una situación jurídica de carácter particular y concreto, no es menos cierto que una de las dos hipótesis excepcionales en que es viable ello es justamente cuando se trata de*

[96] Sentencia T-376/96.

actuaciones ilegales y fraudulentas que ha precipitado una decisión de la administración sin apoyo en un justo título"[97]

"(..) *la Corte reiteró su doctrina persistente, en el sentido de proteger la ejecutividad, obligatoriedad y eficacia del acto administrativo, e insistió en la vulneración de los derechos fundamentales de las personas cuando la administración de manera unilateral e inconsulta revoca sus decisiones sin que medie autorización del afectado. Los principios de buena fe y seguridad jurídica sufrirían entonces un menoscabo de rango constitucional, si se le permitiera al Estado modificar determinaciones en firme que han consolidado un derecho subjetivo, sin que intervenga en manera alguna el ciudadano perjudicado (art. 73 del código contencioso administrativo)*."[98]

"Indicó que, en desarrollo del principio constitucional de buena fe (art. 83 C.P.) en punto de la teoría del acto propio, una entidad que ha reconocido un derecho prestacional que produce efectos jurídicos, no puede desconocerlo de manera unilateral. En ese sentido, si una autoridad pública ha declarado la titularidad de un derecho en cabeza de particular, pesa sobre ella la prohibición de revocarlo sin previamente iniciar la respectiva acción de lesividad"[99]

"De conformidad con lo expresado por la sentencia T- 336 de 1997, no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así".

De esta manera, ya se abría camino la posibilidad de revocar actos administrativos en materia pensional con fundamento en la causal de los medios ilegales.

7.3. Artículo 19 Ley 797 de 2003 y su declaratoria de exequibilidad

Previo el análisis, es necesario transcribir la norma creada por el legislador que permite la revocatoria:

"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*

[97] Sentencia T-436/98.
[98] Sentencia T-295/99.
[99] Sentencia T-497/00.

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."[100]

Es precisamente esta norma la que dejó de lado la discusión acerca de si la revocatoria procedía o no en el caso de los actos administrativos expresos sin el consentimiento del particular, específicamente en los asuntos pensionales cuando la Administración invocaba como causal *los medios ilegales.* Pese a ello y como se hará notar más adelante, la Administración ha incurrido en abusos en la utilización de dicha facultad, sumarios como CAJANAL, FONCOLPUERTOS y casos individuales dan cuenta de ello.

Lo que es más sorprendente es el cambio que se da, puesto que de pasar a no tolerar la revocatoria en este tipo de actos a tener una excepción y posteriormente convertir por medio de la exequibilidad del artículo 19 de la Ley 797/03 en regla general la causal de los medios ilegales, la línea jurisprudencial solo tuvo claridad después de la consagración que hiciera el legislador.

Esta norma fue demandada, debido a que autorizar a la Administración a dicha revocación trae efectos nocivos para principios del ordenamiento jurídico como la confianza legítima, los derechos adquiridos que de contera por tratarse de la pensión en ocasiones van conexos con el mínimo vital y la dignidad humana. El actor:

"*expresa su disconformidad con lo establecido en el artículo 19 demandado, esto es, con la facultad conferida a los funcionarios administrativos para que revoquen directamente actos administrativos aun sin el consentimiento del particular. Recuerda el demandante que la Corte Constitucional puntualizó en la Sentencia T-347 de 1994 que los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o crean una situación concreta sólo pueden ser revocados con el consentimiento expreso del titular del derecho*."[101]

"Ahora bien, en lo que se refiere a la última excepción mencionada, valga resaltar que la Corte tiene establecido que el acto administrativo ocurre por

[100] Congreso de Colombia Ley 797 de 2003. "Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensiónales exceptuados y especiales."
[101] Corte Constitucional Sentencia C-835/03.

medios ilegales *cuando es consecuencia de maniobras fraudulentas[102] o de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita[103]. Es decir, cuando en su producción media una acción fraudulenta o ilícita del particular que induce en error a la autoridad competente para expedirlo."[104] "En caso de que se quiera hacer uso de esta figura, es necesario que existan elementos de juicio suficientes o evidencia de que medió un actuar fraudulento por parte del titular del derecho reconocido en el acto." [105] "Es decir que para esta Corporación, atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración[106], amén de tener en cuenta razones de seguridad jurídica y de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona mediante decisiones en firme[107], salvo una evidente violación del ordenamiento jurídico, un acto de carácter particular y concreto solo podrá ser revocado con el consentimiento expreso del particular.*

En una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, 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.

El acto administrativo que así lo declare deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la Administración reunir dichos elementos de juicio."[108]

La sentencia de la Corte refleja una diferencia que existe entre la revocatoria de actos de carácter particular y concreto que no son producto de medios ilegales y los que sí lo son, pues sobre estos últimos únicamente existen medidas de castigo respecto de la persona que incurrió en ellos, en razón a que los principios de buena fe y de confianza legítima se tornan en contra del administrado, así dejan de existir garantías de imparcialidad y reciprocidad de la relación administración - administrado pues la primera toma posición dominante y poderosa respecto de la persona que utilizó medios ilegítimos para obtener el acto administrativo que reconoce un derecho pensional mediante medios ilegales, manifestándose en la facultad que actualmente tiene la Administración para

[102] Así, sentencias T-376, T-622, T-639 y T-671 de 1996, T-336, T-575 y T-611 de 1997, T-436, T-441, T-610, T-720 y T-805/98, T-725, T-759 y T-1021/99, T-947/00, T-116/01, T-445 y T-450/02, T-427 y T-774/03 y T-830 y T-1184/04, entre otras.
[103] Así, sentencias T-336/97 y T-450/02, entre otras.
[104] Corte Constitucional Sentencia T–172/05.
[105] *Ibídem*.
[106] Corte Constitucional Sentencia T-276/00.
[107] Corte Constitucional Sentencia T-347/94.
[108] Corte Constitucional Sentencia C-835/03.

revocar sin el consentimiento del beneficiario pensiones donde encuentre medios ilegales en su obtención.

7.3.1. Reglas para la aplicación de la revocatoria

Del análisis de la Sentencia C-835/03 pueden identificarse varias reglas para que proceda la revocatoria, a saber:

7.3.1.1. Regla 1. El debido proceso administrativo

Es importante destacar que si bien existe un cambio jurisprudencial claro, la Corte Constitucional dejó abierto un pequeño camino mediante el cual se regula la revocatoria que autorizó por medio de la exequibilidad del artículo 19 de la ley 797 de 2003, así ***"****ya sea que la revocatoria proceda con o sin el consentimiento del particular, ésta está sometida en todo caso al procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo".* Este procedimiento puede ser visto de acuerdo con la siguiente relación interna de las disposiciones del código, así:

> *"El artículo 74 que, como se ha visto, remite al artículo 28 del mismo Código y éste a su vez a las normas relativas a la citación del interesado (art. 14 C.CA.), la oportunidad para presentar pruebas (Art. 34 C.C.A) y los presupuestos para la adopción de decisiones (Art. 35 C.C.A), consagra en consecuencia un debido proceso, que de acuerdo con las circunstancias podrá aplicarse por el funcionario competente al que se ha advertido de la ausencia de requisitos a que alude la norma atacada. (Resalta la Sala)."*[109]

Este debido proceso administrativo se encuentra en que:

> *"la manifiesta ilegalidad, tanto de las conductas reprochadas como de los medios utilizados para acceder a la prestación económica que se cuestione, debe probarse plenamente en el procedimiento administrativo que contemplan las prenotadas disposiciones, para lo cual el titular del derecho prestacional o sus causahabientes deberán contar con todas las garantías que inspiran el debido proceso en sede administrativa, destacándose el respeto y acatamiento, entre otros, de los principios de la necesidad de la prueba, de la publicidad y la contradicción; y por supuesto, imponiéndose el respeto y acatamiento que ameritan los términos preclusivos con que cuenta el funcionario competente para adelantar y resolver cada etapa o lapso procedimental. Así, la decisión revocatoria, en tanto acto reglado que es, deberá sustentarse en una ritualidad sin vicios y en una fundamentación probatoria real, objetiva y trascendente, en la cual confluyan de manera evidente todos los elementos de juicio que llevaron al convencimiento del*

[109] Corte Constitucional Sentencia C-835/03.

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"[110]

7.3.1.2 Regla 2. La solicitud de consentimiento

Es indispensable aclarar que sea cual sea la situación, el desarrollo del debido proceso es indispensable para poder luego producir un fallo legítimo y válido de revocatoria. En ese orden de ideas de acuerdo con el artículo 73, el procedimiento indicado a seguir es la solicitud de consentimiento a la persona beneficiaria de la pensión pues ***"****cabe recordar que en la generalidad de los casos será solo con el consentimiento del interesado que se podrá revocar el respectivo acto administrativo de carácter particular y concreto y solo de manera excepcional frente a la actuación evidentemente fraudulenta de su parte, la administración podrá prescindir de la obtención previa de su consentimiento. (Resalta la Sala)."*[111]

En la mayoría de los casos, la persona no dará su consentimiento por la sencilla razón que está recibiendo un beneficio que en muchas ocasiones le permite una vida digna. Entonces la Administración debe optar por acudir a la jurisdicción o revocar el acto sin el consentimiento, siendo legal esta última opción únicamente cuando existan los medios ilegales debidamente probados por la Administración.

7.3.1.3 Regla 3. Determinación de los medios ilegales

Ahora tomemos un fragmento de la sentencia para poder fijar los requisitos que deben cumplir las conductas que la Administración llegue a catalogar de medios ilegales:

"Sin lugar a dudas, debe tratarse de unos motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables. Pues como cabe suponer, unos motivos originados en los planos de la subjetividad irracional, en la intuición, en el desconocimiento de los requisitos mínimos para interpretar y aplicar el derecho; en la falta de diligencia y cuidado que la función pública exige a todo servidor público y a quienes sin serlo cumplan funciones administrativas, se destaca, unos tales motivos, carecen de toda vocación para promover la verificación oficiosa que estipula la norma demandada. De suerte que los motivos que dan lugar a la verificación oficiosa no pueden contraerse al

[110] *Ibídem*.
[111] Sentencia C-835/03.

capricho, a la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario competente, dada la desviación de poder que tales móviles pueden encarnar en detrimento de la efectividad de los derechos legítimamente adquiridos y de la confianza legítima que a los respectivos funcionarios les corresponde honrar"[112]

"En el caso de que resulte manifiesta la utilización de medios ilegales no solamente procederá la revocatoria sin necesidad del consentimiento del implicado, respetando en todo caso el procedimiento señalado en el artículo 74 C.C.A., sino que serán aplicables las sanciones a que haya lugar dentro del proceso penal o disciplinario respectivo, incluida la inhabilidad que establece el inciso segundo del artículo 5° atacado . (Resalta la Sala)."[113]

Es claro que la facultad otorgada a la Administración en el artículo 19 de la ley 797 de 2003, solo debe operar previo el debido proceso administrativo.

7.3.1.4 Regla 4. Relevancia de los medios ilegales

"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?

"No se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por des actualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes.

Por lo mismo, ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de la pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia incuria; así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios, sin embargo, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar el tiempo exigido. Por consiguiente, la comentada actuación, lejos de cualquier

[112] Sentencia C-835/03.
[113] Sentencia C-835/03.

pretensión revocatoria de oficio, debe encaminarse hacia la depuración de la información que soporta la expedición y vigencia del acto administrativo de reconocimiento prestacional."

"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."[114]

Así las cosas, las meras sospechas de la Administración o pequeñas formalidades que se usan para dejar sin efecto pensiones, quedan por fuera de toda contemplación cuando de revocar un acto administrativo de carácter particular y concreto se trata.

7.3.1.5 Regla 5. Tipificación penal de la conducta

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.

No obstante, esto no se aplica 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 haya 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".*[115]

[114] Corte Constitucional Sentencia C-835/03.
[115] Corte Constitucional Sentencia C-835/03.

Así las cosas, cuando la Administración se percate de que existe un medio ilegal y tenga los medios suficientes para poder probarlo, la decisión luego de la solicitud del consentimiento puede ser la extinción con el acto administrativo, dado que la Ley 797/03 no hace necesario acudir a la jurisdicción para obtener dichos efectos jurídicos. La revocatoria directa se lleva a cabo una vez se ha catalogado el medio como ilegal, se ha identificado su importancia y se puede concluir que es una conducta tipificada como delito:

> "*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*." [116]

7.3.1.6. Regla 6. Límites a la atribución consagrada en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

La atribución que se da mediante el artículo 19 únicamente tiene que ver con los medios ilegales, no puede ser ésta excusa para limitar o revocar derechos cuando la controversia provenga de otro tipo de problemas jurídicos.

> "*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."* [117]

7.4. Recapitulación

En resumen, podemos afirmar que la Sentencia C-835 de 2003 estableció que para revocar actos administrativos que reconocen pensión, debe garantizarse el debido proceso administrativo; los motivos del análisis deben ser reales, objetivos y trascendentes. En caso de no encontrar conductas o medios que sean constitutivos de sanción penal indefectiblemente debe acudir a la jurisdicción. Si se revoca sin el cumplimiento de las condiciones vistas, lo que se expide no es más que *"un acto arbitrario, opuesto a la Constitución y la Ley, seguramente merecedor de los mismos reproches imputados al acto que lo originó."*[118]

---

[116] *Ibídem*.
[117] Corte Constitucional Sentencia C-835/03.
[118] Corte Constitucional Sentencia T–567/05.

8. Reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado

Al igual que ocurrió en el capítulo anterior, en esta unidad presentaremos las variables que ha tenido la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter pensional.

En este caso, si bien se llega a la misma conclusión un poco antes de la Sentencia C-835 de 2003, es decir que el artículo 73 inciso 2º autoriza la revocatoria de actos administrativos expresos de carácter particular y concreto invocando la causal de los medios ilegales, es importante reseñar que el Consejo de Estado también establece ciertas reglas y principios para la aplicación de esta causal.

Así, el Consejo de Estado ha planteado dos tesis administrativas acerca del contenido del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, ambas se centran en discusiones e interpretaciones gramaticales y sistemáticas de dicho enunciado normativo.

En un primer momento, el Consejo de Estado planteó que el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo traía un único tipo de actos que podía revocarse sin el consentimiento expreso de la persona sobre quien recaían sus efectos, exactamente los actos administrativos de contenido particular y concreto derivados del silencio administrativo positivo, actos que podrían ser revocados ya sea por las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo o cuando hayan ocurrido por medios ilegales.

Un segundo momento se presenta a partir del año 2002, cuando la jurisprudencia del Consejo de Estado mediante un pronunciamiento de sala plena manifiesta que el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo no hace referencia únicamente a los actos administrativos producto del silencio administrativo positivo, sino que dicha disposición contempla también los actos expresos. En esa medida se da pie para la existencia de revocatoria directa de actos administrativos expresos de carácter particular y concreto cuando ocurran por medios ilegales. En palabras de la doctrina: "*La otra excepción al principio de inmutabilidad consagrada en el inciso 2do del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo se refiere a la autorización a la Administración de invalidar sus actos administrativos favorables cuando éstos hayan sido obtenidos por medios*

ilegales. Esta excepción, a diferencia de la anterior, no ha sido aceptada pacíficamente por la jurisprudencia ni tampoco la doctrina"[119]

8.1. Primera etapa. El inciso segundo del artículo 73 no autoriza la revocatoria de actos administrativos de carácter expresos, únicamente se circunscribe a los actos producto del silencio administrativo positivo

Pese a que existen variados argumentos para no extender el inciso segundo del artículo 73 a los actos administrativos de carácter particular y concreto expresos, conviene observar la perspectiva eminentemente administrativa del Consejo de Estado, la cual si bien en esta primera niega que la causal de los medios ilegales pueda extenderse a actos que no sean producto del silencio administrativo positivo, es una decisión a la consideración de la investigación correcta pero no completa, pues específicamente en el campo pensional operan otros factores distintos los cuales no tienen que ver únicamente con una cuestión legal y procesal, sino con la garantía de los derechos humanos y fundamentales.

8.1.1. Argumento gramatical

Se evidencia que antes del año 2002, dentro del Consejo de Estado se desarrolló jurisprudencia en el sentido de no autorizar la revocatoria de actos administrativos expresos sin el consentimiento del particular. En este sentido, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo señaló:

> "*La norma se sitúa en el supuesto de que el acto «ocurrió» por el silencio de la Administración. El adverbio «cuando» utilizado en la expresión «cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo» limita el supuesto normativo a esta clase de actos; y podría ser reemplazado por sus equivalentes «si» o «en caso de», o por otro cualquiera. Sentado este supuesto de hecho, la norma, pasa enseguida a contemplar los dos eventos en que tales actos pueden ser revocados, y así lo demuestra la disyunción «si se dan las causales... o si fuere evidente», que forzosamente se refieren a un objeto único, ya enunciado antes, cual es el acto administrativo resultante del silencio administrativo positivo.*

[119]SANTOS RODRIGUEZ, Jorge Enrique. Construcción doctrinaria de la revocación del acto administrativo ilegal. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2005. Páginas 182.

8.1.2 Argumento de interpretación sistemática

La interpretación sistemática es aquella que más allá de una apreciación exegética o literal busca involucrar más aspectos que permiten tener una apreciación abierta del precepto relacionado. En esa medida, la interpretación que a continuación se transcribe muestra como la redacción, el orden y los antecedentes legislativos juegan un papel importante en la comprensión completa del artículo 73 del C.C.A.:

> "*el artículo 73 se refiere a dos aspectos distintos: los incisos primero y tercero se refieren a los actos expresos; el segundo, a los actos presuntos que son fruto del silencio administrativo positivo; por consiguiente, los actos expresos, a condición de que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, sólo son revocables si, luego de adelantar una actuación administrativa de origen oficioso (artículos 74 y 28 del C. C. A.), se obtiene el consentimiento expreso y escrito de su titular*."[120] Pues *"... la Comisión Asesora del Código Contencioso Administrativo, de manera casi unánime estimó que la revocación de los actos administrativos de contenido particular y concreto, sin consentimiento del particular afectado, sólo era procedente en los casos derivados del silencio administrativo positivo."*[121]
>
> *"Lo segundo, porque así se deduce del texto normativo, cuya lectura atenta permite concluir que el inciso primero, que impide la revocación de los actos particulares sin el consentimiento expreso y escrito del afectado, se está refiriendo a los actos expresos; mientras que el inciso segundo, que exonera de tal exigencia, se refiere únicamente a los actos que surgen del silencio positivo; ¿por qué, si no, la parte final del inciso primero del artículo 74 dispone la iniciación de las acciones disciplinarias y penales, sólo para la revocación de los actos presuntos ? Por qué no hace lo mismo con la revocatoria de los actos expresos ? No se está refiriendo a la causal de revocación consistente en que se haya logrado el acto por medios ilegales? y, si ello fuera así, por qué se excluye la revocatoria de los actos expresos?*."[122]

De este salvamento es importante rescatar el valor jurídico que se le da por parte del magistrado a los antecedentes legislativos y a los trabajos de las comisiones asesoras. Así las cosas se plantea dicha interpretación conforme a la intención del legislador, la cual lleva a la distinción clara que quería hacerse de la causal de los medios ilegales para actos expresos y provenientes del silencio administrativo

[120] Salvamento de Voto de Camilo Arciniegas Andrade. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, Bogotá, D.C. dieciséis (16) de julio de dos mil dos (2002). Actor: José Miguel Acuña Cogollo. Demandado, Departamento de Córdoba.
[121] *Ibídem*.
[122] *Ibídem*.

positivo, argumento reforzado con la prescripción consagrada en el artículo 74 en punto de la obligación de la Administración de oficiar a las autoridades competentes cuando se tenga la presencia de medios ilegales refiriéndose únicamente a los actos administrativos producto del Silencio Administrativo Positivo, debiendo consagrar dicha obligación la ley para los actos expresos si fuera el caso de extensión de la causal del artículo 73 de actos expresos.

Traemos a continuación un precedente jurisprudencial en el tema que puede darnos más claridad respecto de esta primera posición del Consejo de Estado[123]:

> *"A partir de la expedición del Decreto 01 de 1984, la figura de la revocatoria de los actos administrativos conservó su esencia. En efecto, si se compara el artículo 21 de aquél Decreto - 2733 de 1959 - es idéntica a la regulación actual consagrada en el artículo 69 del actual C.C.A.*
>
> *En lo relacionado con la revocación de los actos de carácter particular y concreto el Decreto 01 de 1984, dispuso:*
> (…)
>
> *A diferencia del Decreto 2733 de 1959, el Decreto 01 de 1984 contempló dos excepciones a la prohibición de revocar los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares reconocedores de derechos de igual categoría, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular:*
>
> a. *La prevista en el inciso 2º del artículo 73 antes transcrito, es decir que la administración tiene la potestad de revocar unilateralmente los actos administrativos que resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, para lo cual pueden presentarse dos situaciones:*
>
> *- Que se den las causales contempladas en el artículo 69 del C.C.A., en otras palabras, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política y a la ley, cuando no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él, o cuando con ellos se cause un agravio injustificado a una persona;*
> *- Que sea evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.*
>
> *El inciso final de dicho artículo (73), permite la revocatoria parcial de los actos administrativos, cuando sea necesaria para corregir simples errores aritméticos o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión. Esta disposición no constituye propiamente una excepción a la prohibición que se examina, sino que puede considerarse como un instrumento adecuado para corregir imprecisiones que no inciden en el fondo de determinado acto administrativo.*

[123] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso, Magistrado Ponente Javier Díaz Bueno. Exp: S-405 Administrativo. Sentencia del 1º de septiembre de 1998. Actor: Eliseo Gordillo Torres.

No obstante, es necesario aclarar que la posibilidad que tienen las autoridades de revocar los actos administrativos es referida únicamente a los derivados del silencio administrativo positivo, en tales excepciones no se halla comprendida la prohibición contemplada en el inciso 1º del artículo 73. Se agrega que a la luz del artículo 41 ibídem, solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva."

Validando la interpretación sistemática del precepto, la restricción a la revocatoria de actos de carácter particular y concreto invocando la causal de los medios ilegales solo admite aquellos actos producto del silencio administrativo positivo.

8.1.3 Argumentos de principios de Derecho Administrativo

Podemos comenzar observando una jurisprudencia antigua que refleja una posición inamovible respecto del respeto de los actos de carácter particular y concreto:

"Obligatoriedad del Acto Particular

El derecho público universal y el derecho administrativo colombiano reposan sobre el principio básico de que los ordenamientos de la administración que reconocen una situación jurídica subjetiva tiene plena eficacia legal y generan la totalidad de sus efectos mientras su nulidad no se haya declarado por los Tribunales competentes.

Como fruto de una experiencia secular la doctrina dominante en los países civilizados es la de que esa clase de actos administrativos están amparados por una presunción de legalidad que les da obligatoriedad, imperatividad y oponibilidad. Se estima que tales decisiones tienen fuerza para regular la situación jurídica individual que ellas crean y que, por consiguiente, generan todas las consecuencias que les asigna el derecho positivo. Mientras no sea destruida la presunción que los acompañan, son plenamente válidos".[124]

La seguridad como fundamento de la confianza legítima entre el administrado y el Estado se manifiesta en que los actos del que es titular el primero, tienen plena aplicación en el campo jurídico, mientras los tribunales no contraríen la fuerza que poseen.

"... Reiteradamente ha sostenido el Consejo de Estado que los actos administrativos que reconocen una situación jurídica particular y concreta están amparados por una presunción de legalidad que les da plena

[124] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de septiembre de 1961. Actor: Maidem Form Brassiere Company Inc.

eficacia letal y obligatoriedad mientras no sean suspendidos o anulados por la jurisdicción competente.".[125]

Frente a este otro pasaje se hacen más notorios los principios que atraviesan la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto invocando la causal de los medios ilegales, pues la decisión del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional no sólo atraviesa derechos fundamentales y principios constitucionales sino también principios propios del derecho administrativo como lo es la presunción de legalidad, la obligatoriedad, la ejecutoriedad y la ejecutividad de los actos administrativos.

"En las anteriores sentencias se expresó de manera perentoria que los actos administrativos que reconocieron una situación jurídica particular y concreta están amparados por una presunción de legalidad, la cual les da plena eficacia legal y obligatoriedad mientras no sean suspendidos o anulados por la jurisdicción competente. Cuando el acto haya creado una situación jurídica individual o reconocido un derecho de igual categoría, sólo se podrá revocar con el consentimiento expreso y escrito de su titular.

Siendo esta conclusión contraria a la supuesta autorización que da el inciso segundo del artículo 73 de revocar el acto de contenido particular y concreto *aún sin el consentimiento de la persona* -pues se crea un ambiente y una situación de desconfianza entre las personas y la Administración-, éstas quedan a merced de las conclusiones o apreciaciones que puedan tener los operadores de la administración. Lo anterior tiene sustento en que han existido abusos de la Administración en casos reales donde se ha demostrado que ésta no tiene precaución alguna en la revocación de los actos, sin el debido proceso y en ocasiones cuando garantiza éste último, no tiene en cuenta circunstancias especiales de las personas y garantías fundamentales de las mismas como veremos más adelante.

El artículo 73 es *"una de las normas garantes de la seguridad jurídica, del respeto y vigencia de los derechos de los asociados dentro del Estado Social de Derecho."*[126]

Esta primera propensión trae conclusiones sorprendentes en el sentido de que como se verá, es más garantista que la tendencia actual, siendo paradójico el

[125] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 12 de Junio de 1992. Actor: Compañía Colombiana de Electricidad.
[126] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante, Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil dos (2002). Actor: María Inés Rendón Buitrago, Demandado: Instituto de Seguros Sociales.

fenómeno, pues la nueva concepción debiese contemplar la noción del bloque de constitucionalidad.

Hay que decir que la noción “antigua” por llamarla de algún modo basa su argumento en una comprensión más amplia y comprensiva del ordenamiento jurídico específicamente de la noción de derechos adquiridos, como bien se pudo notar en la cita anterior, garantía de seguridad jurídica, de respeto y vigencia de los derechos de los asociados dentro del Estado Social de Derecho.

Se hace una alusión de noción más amplia y comprensiva en el sentido de que las primeras nociones se sustentaban únicamente en el tenor literal de la norma para tratar de excluir del inciso 2 del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo los medios ilegales como causales de revocatoria directos de actos administrativos expresos. Por el contrario, aquí con una noción general de los derechos adquiridos se desvirtúa una interpretación que puede colocar en manos de la Administración derechos y prerrogativas de las personas que están vedadas a pronunciamientos por parte de los órganos judiciales.

El hecho de que la concepción sea garantista no implica que la nueva jurisprudencia sea notoriamente descuidada con los derechos adquiridos sino que tiene matices que también apuntan a la protección de los derechos de las personas. No obstante coloca por encima las prerrogativas de la Administración para garantizar postulados constitucionales como el de la buena fe, el interés general y legalidad, desconociendo los derechos adquiridos, la confianza legítima y las condiciones especiales de las personas en materia pensional.

8.2. Segundo Periodo. El Consejo de Estado considera que el inciso segundo del artículo 73 consagra una causal para revocar actos expresos

Es importante destacar que en el año de 2002, el Consejo de Estado cambió de jurisprudencia, pues extendió a la interpretación que se había dado del artículo 73 del Código Contencioso desde dicho año, que cuando la Administración quiera revocar actos expresos que reconocen derechos o situaciones jurídicas a una persona (s) y que estén presentes medios ilegales en la obtención de dichas prerrogativas, no es necesario el consentimiento de la persona:

“4.3.3. Nueva visión del problema

A pesar de lo expuesto, conviene analizar si frente a situaciones abiertamente ilegales existen mecanismos que le permiten al Estado el restablecimiento y protección del orden jurídico, sin tener que entablar un proceso ordinario de nulidad de su propio acto, garantizando al titular el derecho de defensa y contradicción.

Indudablemente el razonamiento de que sólo es posible revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular cuando se trate de actos derivados del silencio administrativo positivo, resulta desacertado. La preceptiva de que trata el artículo 73 del Decreto 01 de 1984 no limitó la excepción a esta situación pues previó dos hipótesis en las cuales es posible la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del titular.

Estas dos situaciones son:

a) Cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A., y

b) Cuando el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.

El artículo 73 recogió el criterio que había expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, en sentencia de 5 de mayo de 1981, M.P., Dr. Jorge Vélez García, que declaró exequible el artículo 24 del Decreto Ley 2733 de 1959. En esa oportunidad la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

"...a) Si ab initio el acto administrativo está manifiestamente viciado de ilegalidad (o si, obviamente, lo está de inconstitucionalidad), v. gr.: porque haya sido provocado mediante maniobras fraudulentas del interesado, emitido por error, fuerza o dolo, o porque ostente el carácter de inexistente, tal acto en ningún momento ha podido generar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos, porque para que estos nazcan se necesita un justo título, y un acto ilegal o inconstitucional no lo es, luego de él no se deriva ningún derecho ni procede ninguna situación jurídica que amerite protección del ordenamiento.

En tal caso el deber a cargo de la administración de corregir un error manifiesto suyo, o de enmendar una situación aberrante y a todas luces antijurídica, como consecuencia de haber expedido un acto que adolece de ilegitimidad grave, flagrante, y por ende ostensible, no puede estar condicionado al beneplácito de quien diciéndose titular de los beneficios del acto írrito, no ha podido hacer derivar de éste ninguna situación jurídica concreta, ni derecho alguno de carácter subjetivo.

Empero, si la administración por corregir su error o enmendar el entuerto viola derechos del titular o de terceros, a los afectados les queda expedita la vía de la jurisdicción de los contencioso – administrativo para pedir el

restablecimiento de tales derechos y la indemnización consiguiente si a ello hubiere lugar.

Entonces, y respecto de los eventos a que se refiere in abstracto el presente literal, por sustracción de materia queda eliminada la posible colisión entre la revocación por ilegalidad del acto que prevé el artículo 21 y los supuestos de irrevocabilidad que estatuye el 24".

De conformidad con la anterior providencia, los actos administrativos de carácter particular pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito de su titular cuando su irregularidad sea grave, flagrante y producto de un acto ilegal.

No puede pretenderse que la administración quede ligada por un acto administrativo viciado desde su origen de ilegalidad, cuando, como en este caso, fue expedido con base en maniobras fraudulentas de la interesada. Un acto ilegal no puede ser fuente de derechos y menos condicionar los derechos y deberes de la administración. Al contrario, en casos como este, es deber de la administración corregir, apenas lo advierta, la situación contraria a derecho, sin que sea necesario buscar el beneplácito de quien con sus actividades fraudulentas la indujo en error.

Es esta la situación prevista por el artículo 73 en la parte examinada cuando permite la revocatoria de los actos particulares si fuere evidente que ocurrieron por medios ilegales. Esta situación no puede entenderse dirigida con exclusividad a los casos de ocurrencia del silencio administrativo positivo, no sólo porque el simple análisis gramatical demuestra que el legislador empleó una proposición disyuntiva y no copulativa para resaltar la ocurrencia de dos casos distintos, sino porque si limitáramos esta hipótesis de ilegalidad en la forma enunciada quedaría la administración impedida para corregir directamente actos abiertamente ilegales.

No puede pretenderse que la administración deba esperar el inicio y la culminación de un proceso penal que califique la falsedad del acto porque la norma exige sólo la evidencia del proceder ilícito.

Exigir como requisito para la revocatoria del acto el consentimiento expreso del beneficiario infractor equivaldría a someter a la entidad demandada a la voluntad de quien cometió el ilícito y, a la postre, a la imposibilidad de solucionar en oportunidad el problema, con los perjuicios para la administración pública.

No debe olvidarse que el interés particular debe ceder ante el interés general y que el derecho se justifica en la medida en que facilite la convivencia y realice su fin último que es la justicia.

La Sala no puede cohonestar conductas como las que aquí se examinan, que no sólo vulneran los fines esenciales del Estado social de derecho sino que lesionan los principios básicos de la función pública y los deberes

fundamentales del administrado frente a ella. Desde la reforma de 1968 se establecieron entre los deberes de los empleados respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las Leyes y los Reglamentos, vigilar y salvaguardar los intereses del Estado. Bajo ningún concepto puede aceptarse que el particular, defraudando al Estado, anteponga su interés particular y la búsqueda del lucro personal a la finalidad de la función pública, establecida en beneficio general. El empleado público debe actuar con probidad y honestidad durante su vinculación laboral pues esta es una de sus obligaciones frente al empleador.

Por lo anterior, la Sala se aparta de la tesis sostenida por la corporación en sentencia S-405 de 1 de septiembre de 1998, Actor Eliceo Gordillo Torres, M.P. Dr. Javier Días Bueno, en la que, por decisión mayoritaria, se mantuvo el criterio de que los actos administrativos de carácter particular y concreto sólo podían ser revocados mediante el consentimiento previo del particular afectado y, en caso de no darse este, la administración estaba en la obligación de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa su propio acto. No comparte esta Sala la interpretación restrictiva conforme a la cual: "... la posibilidad que tienen las autoridades de revocar los actos administrativos es referida únicamente a los derivados del silencio administrativo positivo, en tales excepciones no se halla comprendida la prohibición contemplada en el inciso 1° del artículo 73." porque, se insiste, el inciso segundo del artículo 73 trae dos excepciones a la prohibición de revocatoria de los actos administrativos de carácter particular, la primera referida al silencio administrativo positivo, la segunda a la evidencia de que el acto ocurrió por medios ilegales. Esta segunda excepción no puede restringirse, como lo hizo la Corporación en la sentencia citada, únicamente a los casos de ocurrencia del silencio administrativo positivo por las razones antes expuestas.

Es menester concluir, entonces, que en este caso específico la administración, ante la mala fe comprobada de la empleada, no tenía por qué solicitar su consentimiento expreso para revocar el acto cuando se encontraba dentro de la excepción de que trata el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973, en armonía con el artículo 73 del C.C.A."[127]

El pronunciamiento anterior es la manifestación que venía dándose desde el interior de la Corporación en el sentido de cambiar los pronunciamientos anteriores que blindaban los derechos adquiridos de las personas, la cita es la introducción jurisprudencial para el cambio y viraje que da el Consejo de Estado respecto de su jurisprudencia en esta materia. La sentencia hito en este asunto, fue proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 16 de julio de 2002.

[127] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Jesús María Lemus Bustamante, Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil dos (2002). Radicación número: 25000-23-25-000-1997-03407-01(73-01). Actora: María Inés Rendón Buitrago, Demandado: Instituto de Seguros Sociales.

Al respecto, comenzó la Sala Plena haciendo referencia a la primera noción que se deriva del inciso 2 del artículo 73 del código contencioso administrativo así:

8.2.1. Argumento exegético

El Consejo de Estado plantea una interpretación literal del artículo 73 así:

> "*Nótese que en el inciso 2º de dicha norma, el legislador empleó una proposición disyuntiva y no copulativa para resaltar la ocurrencia de dos casos distintos. No de otra manera podría explicarse la puntuación de su texto. Pero además, como se observa en este mismo inciso 2º y en el 3º, el legislador, dentro de una unidad semántica, utiliza la expresión "actos administrativos", para referirse a todos los actos administrativos, sin distinción alguna. Lo cierto entonces es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales. Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, es al acto ilícito**,** en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley."*[128]

8.2.2. Doctrina internacional que sirvió de fundamento del fallo

La solución propuesta por el Consejo de Estado -sin embargo-, no es una creación jurídica del mismo, por dicha razón conviene citar la fuente internacional de la cual se vale el máximo Tribunal Administrativo para poder llegar a la conclusión de que el artículo 73 no sólo consagra una excepción, si no dos, tanto para actos producto del silencio administrativo positivo como para actos expresos:

> "*Esa es la solución que desde finales del siglo XIX ha dado la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado en Francia, como se lee en la obra del profesor Michel Stassinopoulus, que por ser pertinente al caso, la Sala transcribe en alguno de los apartes del capítulo que versa sobre "los actos*

[128] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Bogotá, D.C. dieciséis (16) de julio de dos mil dos (2002). Actor: José Miguel Acuña Cogollo, Demandado: Departamento de Córdoba.

administrativos fraudulentamente provocados". Dice así el Tratadista: "El fundamento jurídico del principio de la irrevocabilidad de los actos ilegales, es decir, la protección de las personas de buena fe que han contado con la estabilidad de las situaciones administrativas, desaparece desde el momento en que se establece que el acto ilegal ha sido provocado por esas mismas razones. Si estas personas invocan contra el retracto del acto la situación creada en su provecho, la administración puede oponerles la exceptio doli. Ello significa que la actitud del administrado debe ser siempre correcta y conforme a la buena fe. Es preciso, pues, que el administrado no sea responsable en modo alguno de la ilegalidad del acto, es decir, que no lo haya provocado por una actuación dolosa. II. Que debe entenderse por actuación dolosa. La actuación dolosa en el sentido aquí antes expuesto implica los dos elementos siguientes: a) responsabilidad de su autor, b) influencia sobre el acto administrativo. La responsabilidad resulta de la intención de engañar a la autoridad administrativa. Esta intención puede resultar ora de una declaración formal inexacta, ora del silencio guardado por el administrado sobre la verdad..... El elemento de influencia de la actuación dolosa, existe cuando esta situación se encuentra en relación de causa a efecto (dolo causam dans)"[129].

"Los criterios jurisprudenciales anteriores son perfectamente aplicables para interpretar el inciso segundo del artículo 73, ya que se requiere que se den unas condiciones especialísimas para que la administración enmiende la situación aberrante y antijurídica que se presenta en su acto ilícito. Y en esta intelección de la norma es necesario hacer énfasis en el hecho de que la ocurrencia de medios ilegales debe ser debidamente probada. Es decir, se requiere que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración. Debe darse una evidencia de que el acto ilícito ha ocurrido por medios ostensiblemente fraudulentos y debidamente demostrada tal situación. Es por ello, que debe seguirse el procedimiento del artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, el que a su vez remite a la actuación del artículo 28 (comunicación a los interesados de la actuación administrativa y citación) con el fin de que el administrado haga uso del derecho de defensa y contradicción. Y en este punto, debe ser enfática la Sala en señalar, que es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca, como quiera que debe darse una evidencia de ello. En esa medida, en la motivación del acto revocatorio la administración está obligada a dejar constancia expresa acerca de los elementos de juicio que la llevaron a tal conclusión, previo, se repite, la comunicación y citación del particular afectado, con el fin de que pueda defenderse de tal decisión, como lo prevé el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo. Resulta pertinente resaltar que además de la defensa en sede gubernativa, el

[129] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero. Bogotá, D.C. dieciséis (16) de julio de dos mil dos (2002). Actor: José Miguel Acuña Cogollo. Demandado: Departamento De Córdoba.

administrado puede controvertir la decisión en sede contenciosa, si considera que la actuación de la administración lo ha lesionado en su derecho. Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado, como ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación "que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada....". Entendida tal actuación ilícita, como se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo."[130]

8.3. Etapa posterior a la aprobación de la causal y de la asimilación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La etapa posterior puede decirse de algún modo es pacífica, pues la incertidumbre jurídica que antes se presentaba de manera notoria, ahora está definida por la posición clara de permitir la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto invocando la causal de los medios ilegales, *"En síntesis, tanto el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo como la Jurisprudencia de esta Corporación al respecto, coinciden en señalar que el acto producido por el silencio administrativo positivo y el que se origina por medios ilegales, esto es, el acto ilícito, pueden revocarse directamente* ***sin el consentimiento del titular del derecho****. Sin perjuicio de lo anterior, posteriormente el Legislador consagró de manera especial para los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o a quienes respondan por el pago de prestaciones económicas, la facultad de revocar directamente los actos que reconozcan pensiones, sin el previo consentimiento del particular, cuando se compruebe el incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa."*[131]*(Negrillas fuera del texto)*

Validando el Consejo de Estado la tesis dada en el año 2002, complementada con el fallo de la Corte en 2003 y que es la regla jurisprudencial actualmente vigente para los actos pensionales, reconoce también la jurisprudencia que lo que está en juego en estos casos es algo que no está únicamente ligado con una cuestión

[130] Consejo De Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, Bogotá, D.C. dieciséis (16) de julio de dos mil dos (2002). Actor: José Miguel Acuña Cogollo. Demandado: Departamento de Córdoba.

[131] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008). Actor: Carlos Alberto Varela Bejarano. Demandado: Departamento del Valle del Cauca.

procesal sino que por el contrario, atraviesa garantías fundamentales como lo vemos en este pronunciamiento de 2008 en el que se afirma:

> *"La norma jurídica de contenido individual y concreto que crea derechos a favor de un particular la cual no puede dejar de aplicarse a través de la excepción de inconstitucionalidad, en presencia de la garantía de que gozan los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, o revocados por la misma Administración con el consentimiento expreso y escrito de su titular."*[132]

Considerándose como lo haremos nosotros posteriormente, la revocatoria efectivamente debe hacer caso al juez competente pues la facultad a más de contrariar postulados administrativos y constitucionales en la práctica ha sido usada arbitrariamente por la Administración.

8.4 Recapitulación

La decisión que ha tomado el Consejo de Estado se extendió desde el año 2002 a todos los actos de carácter particular y concreto, lo cual afectó también los actos pensionales, pues esta decisión como ya lo vimos fue reforzada con la consagración legal de la atribución para los representantes legales de las instituciones de la seguridad social de revocar las pensiones cuando existieran medios ilegales (Ley 797 de 2003). No obstante del Consejo de Estado es importante exaltar varios de los principios que utilizó para fundamentar su decisión con los cuales argumentó el cambio jurisprudencial y desequilibró la balanza que antes había colocado para desviarla a las atribuciones que tiene la Administración. Dentro de esos principios podemos encontrar:

a) Lo ilícito no genera derechos: De acuerdo con este principio no se concibe que la Administración deba permitir si identifica un medio ilícito en la obtención de un acto administrativo que siga produciendo efectos en el mundo jurídico. No es aceptable que pretenda atarse a la administración una decisión judicial y privilegiar a quien comete conductas ilícitas. Por esa razón la revocatoria es procedente.

[132] Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "B", Consejero Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá, D. C., Febrero veintiocho (28) de dos mil ocho (2008), actor: Eduardo Javier Martínez Montufar, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

b) No debe pedirse consentimiento a quien ha hecho lo ilícito: Esto no implica que no se haga el debido proceso administrativo y que no se consulte a la persona para que dé su aprobación. Sin embargo, para la jurisprudencia es contradictorio pedirle consentimiento a alguien para revocar un acto en el cual él ha invertido su actuación ilícita para poder lograr su obtención.

c) La evidente ilegalidad no puede dejarse pasar: El acto ilícito no tiene porque seguir generando efectos jurídicos, eso raya con toda la Constitución y la ley, siendo contrario a las funciones que tienen las autoridades públicas de actuar conforme a derecho.

d) El interés general debe primar sobre el particular: Para el Consejo de Estado es mucho más importante la salvaguarda del orden jurídico interno que nos garantiza a todos actuaciones honestas y que protege por ejemplo el patrimonio público, que los derechos que pueden derivarse de la actuación ilícita de una persona.

e) No se hace referencia al acto ilegal sino ilícito: El acto ilícito para el Consejo de Estado es aquel que se produce por error, fuerza o dolo ya sea con violencia o sin ella que vicia el consentimiento que da la administración siendo nula dicha manifestación.

f) El medio debe ser eficaz para obtener el resultado, debe ser una causa suficiente: Para el Consejo de Estado, los medios ilícitos que utilicen las personas deben incidir en el acto que se produce de manera directa.

En todo caso, en razón a la congestión que afronta la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la aplicación de estas reglas jurisprudenciales no resulta eficaz si de lo que se trata es de proteger de forma efectiva el derecho del pensionado, pues de nada sirve un aparato judicial cuando su servicio no es oportuno. Un pensionado de 80 años al que la Administración revoque su pensión con fundamento en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, seguramente por las dilaciones procesales, la vacancia judicial, el cierre del despacho por cambio de secretario, no alcanzará a conocer la decisión que adopte el juez administrativo.

CAPITULO III
ARGUMENTOS PARA NO ADMITIR LA REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO INVOCANDO LA CAUSAL DE LOS MEDIOS ILEGALES

1. Derechos Adquiridos

Los derechos adquiridos son la figura jurídica a través de la cual se consolidan los derechos individuales producto de la actuación dentro del marco legal junto con el cumplimiento de ciertos requisitos que hacen a una persona merecedora de las prerrogativas aludidas, su protección a nivel constitucional está consagrada en el artículo 58 de la Carta Política, siendo indispensable estudiar la jurisprudencia constitucional para poder fijar el alcance de la mencionada disposición.

Debe indicarse que los derechos adquiridos antes de ser derechos son expectativas o potencialidades, por dicha razón las garantías jurídicas que no han logrado concretarse o puntualizarse no pueden ser consideradas derechos adquiridos, pues éstos en sí mismos presuponen el cumplimiento de ciertos requisitos que los tornan inmutables, intangibles y exigibles.

1.1 Hacen parte del patrimonio del individuo

La jurisprudencia ha manifestado que los derechos adquiridos -nombrándolos como una categoría especial-, son algo propio de la persona. Sobre éstos la Corte Constitucional ha precisado:

> "*De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas."*[133]

Lo anterior guarda congruencia en los casos típicos de la vulneración de los derechos adquiridos, pues este tema se ha ventilado en muchas ocasiones respecto de leyes nuevas que vulneran garantías ya consignadas en el ordenamiento jurídico, así:

[133] Corte Constitucional Sentencia C-314/04.

> *"Se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador."*[134]

Esto hace que estos derechos sean invulnerables frente a las autoridades una vez están consolidados.

1.2. Son intangibles

Una de las características que se derivan de los derechos adquiridos es su intangibilidad, este atributo se explica en la medida que las autoridades públicas una vez configurado el derecho, no podrán afectarlo, pues son ***"****situaciones jurídicas incorporadas en el patrimonio de los sujetos y no se pueden oponer, como tales, a las modificaciones y mutaciones generales del ordenamiento jurídico llevada a cabo por la ley, pues se está en presencia de situaciones jurídicas ya consolidadas y no de meras expectativas."* [135.]

Este postulado se deriva *"por disposición expresa del artículo 58 constitucional,"* pues *"Ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas."* [136]

No obstante, esta intangibilidad no puede predicarse de situaciones perfectamente consolidadas:

> "*Las variaciones normativas pueden afectar el trámite administrativo en curso para el reconocimiento o la declaración de derechos subjetivos, salvo la existencia de derechos adquiridos conforme a la ley preexistente que no puedan ser desconocidos por la nueva*"[137]

En suma, la intangibilidad se manifiesta en que las personas no pueden ser privadas de este derecho de manera futura cuando en el presente o en el pasado ya han logrado perfeccionar su derecho.

---

[134] Corte Constitucional Sentencia C-584/97.
[135] Corte Constitucional Sentencia T-496/93.
[136] Corte Constitucional Sentencia C-314/04.
[137] Corte Constitucional Sentencia T-419/94.

1.3. Presupuestos para su titularidad

Ha sostenido la jurisprudencia "*que una vez se ha consumado la situación jurídica e individual*"[138] se tiene configurado un derecho adquirido. Cabría la pregunta, ¿en qué consiste la consumación de la situación jurídica? La respuesta es una, en el cumplimiento de los requisitos para merecer el derecho.

De forma general se necesita un referente en una norma jurídica acompañada del cumplimiento de *"Todas las condiciones necesarias para adquirirlo"*[139], es decir, los *"requisitos materiales que la ley exige."*[140]

Esta protección es indispensable en materia pensional, pues las autoridades judiciales y administrativas en ocasiones pretenden abusar de las personas que a pesar de haber conseguido sus derechos, son inquietados y en ocasiones agredidos con las medidas que se les imponen. Debido a lo anterior, es necesario reforzar entonces el derecho a la pensión pues éste es el típico caso de un derecho adquirido. Al respecto la Corte ha precisado que:

> "*Se trata, entonces, de un derecho adquirido por el trabajador; aquel que se causa a favor de la persona que ha reunido los requisitos elementales para acceder a la pensión de vejez, luego de haber realizado un "ahorro forzoso*"[141] "*durante gran parte de su vida, teniendo, en consecuencia, el derecho a recibir tal prestación, con el único fin de llegar a la tercera edad y vivir dignamente, acorde con su esfuerzo laboral pasado*."[142]. Es obligación del ordenamiento jurídico proteger a todas las personas pues *"Se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma."*[143]

Como conclusión de este aparte podemos manifestar que el derecho pensional es un derecho adquirido, pues es una garantía que ingresa al patrimonio del pensionado en el momento en que éste cumple con determinados requisitos.

---

[138] Corte Constitucional Sentencia C-781/03.
[139] Corte Constitucional Sentencia C-789/02.
[140] Corte Constitucional Sentencia C-606/92.
[141] *Cfr*. Corte Constitucional. Sentencia C-546 del 1º de octubre de 1992. M.P.: Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero.
[142] Corte Constitucional Sentencia SU-430/98.
[143] Corte Constitucional Sentencia C-168/95.

1.4. Una vez cumplidos sus requisitos gozan de protección por parte del ordenamiento jurídico

Es connatural al Estado que proteja a sus ciudadanos, pues se supone que son estos los que dotan a esta institución de las atribuciones y funciones de las cuales goza. En esa medida, le corresponde al Estado salvaguardar la protección de los derechos de las personas. En esa medida puede plantearse que los derechos adquiridos pensionales gozarían de una doble protección, una derivada de la obligación del Estado de amparar los derechos consolidados por las personas y una proveniente de la materia específica de la que trata. Veamos entonces la primera modalidad:

> *"La Constitución protege y considera como adquiridos los derechos nacidos como consecuencia del cumplimiento de las hipótesis de hecho establecidas por la ley. Se protegen entonces las consecuencias que surgen de la consolidación de una situación jurídica."*[144] En concordancia *"comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones."*[145]
>
> *"La Constitución Política traza las pautas que rigen la actividad normativa de legislador y la labor interpretativa del juez respecto de la garantía de los derechos adquiridos, como quiera que, de una parte, la ley no puede entrar a despojar a los particulares de los bienes que ingresaron definitivamente a su patrimonio, salvo que claros motivos de utilidad pública e interés social lo requieran. Y, de otra, porque los jueces deben considerar las facultades, deberes y derechos reservados a su titular necesariamente debilitados, cuando estas prerrogativas entran en conflicto con la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social."*[146]

La segunda modalidad tiene que ver con que la protección se da a los derechos adquiridos, pero esta aumenta el estándar cuando se tiene en cuenta que son de carácter pensional, es decir que:

> *"Los derechos económicos resultantes del trabajo hacen parte de éste y por tanto son también un derecho constitucional fundamental. Al mismo tiempo, aparte de fundamentales, estos derechos tienen la calidad de derechos adquiridos."*[147]

---

[144] Corte Constitucional Sentencia C-606/92.
[145] Corte Constitucional Sentencia C-410/97.
[146] Corte Constitucional Sentencia C-488/92.
[147] Corte Constitucional Sentencia T-496/93.

Como lo manifestamos, esta protección está instaurada para toda autoridad pública, en esa medida no sólo le está vedado al legislativo plantear normas posteriores que vayan en contra de los derechos adquiridos, sino que dicha obligación está dada también para la Administración. Es aquí donde el problema de la investigación se nutre con la protección de los derechos adquiridos en tanto "*que cuando un acto administrativo reconoce un derecho a la pensión de vejez o jubilación, o a una prestación social o cualquier derecho en favor de un particular, dicho derecho no puede ser revocado unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos, que se encuentran plenamente garantizados por la Carta Política en su artículo 58.*"[148]

Una vez el derecho adquirido entra en el patrimonio de la persona *"queda cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege.* [149] No obstante, cuando opera la revocatoria directa de actos de carácter particular y concreto en materia pensional surge una paradoja, pues es evidente que existe, en este caso, una confrontación entre las prerrogativas de la Administración y los derechos adquiridos de las personas, que en principio blindaría a cualquier modificación la pensión que fue reconocida.

En lo que concierne a nuestra investigación, tenemos que la causal que se estudia actualmente del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo prevé la falta del presupuesto de legalidad que es requisito primigenio de los derechos adquiridos. Es importante mencionar que el trámite para la obtención de la pensión, se lleva a cabo por medio de una actuación administrativa, que surtida la *verificación* del cumplimiento de requisitos legales permite decidir si una persona tiene o no el derecho.

Es decir que el ajuste que se da o no a la ley lo determina la misma Administración. No entiende entonces como la Corte Constitucional pretende desvirtuar la protección de los derechos adquiridos diciendo que un derecho que no cumpla con los requisitos legales no puede ser protegido, y aplica ello en la declaratoria de exequibilidad del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo cuando es la misma Administración la que determina el cumplimiento de los requisitos, es decir, se premia el actuar no cuidadoso de la Administración. Si bien compartimos la tesis de que los derechos que no tienen fuente en la ley no deben ser protegidos, no es admisible que se avale la negligencia de la Administración en reconocer un derecho que no podría ser otorgado, autorizando su revocatoria como solución a dicha incuria.

[148] Corte Constitucional Sentencia T-516/93.
[149] Corte Constitucional Sentencia C-168/95.

1.5 Meras expectativas y actos ilícitos

Los derechos adquiridos como ya lo vimos presuponen el cumplimiento de requisitos para alcanzar un derecho de acuerdo a la ley, la cual debe estar vigente. No obstante lo anterior, la persona que pretenda tener un derecho adquirido antes del cumplimiento de los requisitos será vencida en sus pretensiones pues en este caso, únicamente se está ante una expectativa, la cual no puede ser protegida o exigible jurídicamente teniendo como base su posible resultado. Sobre ello el tribunal constitucional se ha pronunciado así:

> *"Los derechos adquiridos se diferencian de las meras expectativas, que son aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho que, por no haberse consolidado, puede ser regulado por el legislador según las conveniencias políticas que imperen en el momento, guiado por parámetros de justicia y de equidad que la Constitución le fija para el cumplimiento cabal de sus funciones."*[150] Esto aplicado en el campo pensional significa que *"quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante."*[151]Pues en este caso *"carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador. Y es en esta última categoría donde debe ubicarse la llamada 'condición más beneficiosa'."* [152]

Colocándose en entre dicho la teoría de los derechos adquiridos que pretende proteger la Corte Constitucional, si una persona ha *adquirido un derecho, el cual ha sido avalado por la administración* y éste es revocado, recibe un tratamiento análogo al de las meras expectativas, esto lo podemos ver reflejado por ejemplo en la ley 797 de 2003 que no tuvo reparo en consagrar una causal nueva en el derecho administrativo para el caso de las pensiones -esto es *los medios ilegales*- afectando derechos adquiridos que son *inalterables,* una vez son reconocidos por la ley. De esta forma resultaron afectadas personas que ya tenían consolidados sus derechos como si una pensión fuese una mera expectativa que puede ser modificada según el parecer del legislador y la voluntad de la administración.

Una interpretación en sentido contrario, permitiría sostener que los beneficiarios de derechos pensionales tan sólo tienen expectativas, lo cual resulta absurdo, dado que a pesar de sufragar los dineros provenientes de una pensión, la Administración puede revocarlos a pesar de que ella misma fue la que en su

[150] Corte Constitucional Sentencia C-926/00.
[151] Corte Constitucional Sentencia C-168/95.
[152] Corte Constitucional Sentencia C-168/95.

momento consideró que la persona cumplió con los requisitos legales para obtener su goce.

Nótese, que lo que está de por medio en este caso, es una afectación por parte de la Administración a derechos fundamentales del pensionado, como son la seguridad social, la salud, el mínimo vital, el debido proceso, el derecho de defensa y la confianza legítima.

El eficientismo en el manejo de recursos públicos y la observancia de la moralidad administrativa no pueden lograrse a través de medidas que sacrifiquen derechos constitucionales sin que exista un control judicial previo a la adopción de la decisión. Así, el sistema está permitiendo que sea la Administración y no el Juez el que afecte los derechos fundamentales de las personas, en algunos casos, sujetos de especial protección –como las personas de tercera edad o los beneficiarios de pensiones de invalidez, o menores de edad-.

La victimización a la que se somete al pensionado es triple. En primer lugar debe soportar un interminable trámite burocrático, que puede involucrar al menos la interposición de una acción de tutela o de una demanda ante la jurisdicción para lograr el reconocimiento del derecho adquirido. En segundo lugar, debe enfrentar la súbita decisión de la Administración de suspender el pago del derecho pensional que previamente le fue reconocido y, en tercer lugar, debe iniciar nuevos trámites judiciales, ya en sede constitucional u, ordinaria para lograr defender el derecho que la misma Administración que se lo reconoció ahora pretende arrebatarle.

1.6 El derecho de pensión y los derechos adquiridos

No hay duda que la pensión es un derecho adquirido, el cual se logra cumpliendo determinados requisitos por ejemplo edad y número de semanas cotizadas, pero debemos agregarle a este derecho adquirido un componente que lo hace sujeto de mayor protección y es que lo que se negocia aquí no es por ejemplo la propiedad, sino garantías fundamentales como el mínimo vital, así las cosas se debe hablar de un derecho adquirido especial, como se ve en la siguiente ilustración:

Así lo ha entendido la Corte Constitucional al sostener que:

> *"Se trata de un derecho adquirido por el trabajador; aquel que se causa a favor de la persona que ha reunido los requisitos elementales para acceder a la pensión de vejez, luego de haber realizado un "ahorro forzoso" durante gran parte de su vida, teniendo, en consecuencia, el derecho a recibir tal prestación, con el único fin de llegar a la tercera edad y vivir dignamente, acorde con su esfuerzo laboral pasado. Esta prestación no es gratuita ni menos una dádiva que generosamente da una entidad administradora, se trata de un verdadero derecho adquirido que protege la Constitución Política para que cuando el ser humano llegue a la edad de jubilación exigida por la ley, pueda descansar y, además, según el caso, seguir respondiendo a las necesidades de su familia. Por tanto, cuando los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los extrabajadores que han llegado a reunir los requisitos descritos, los cuales son imprescriptibles."*[153]

1.7 Consecuencia principal de esta nueva categoría jurídica

La principal consecuencia es admitir que el derecho de pensión goza dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de una protección especial por su doble caracterización. De una parte, su relación con la garantía de los derechos adquiridos, y por la otra, la fundamentalidad de este derecho en la mayoría de los casos en que se presenta, pues protege personas de la tercera edad, discapacitados, niños etc.

Esta nueva categoría la podemos observar por ejemplo en la perpetuidad del derecho. En términos de la Corte:

[153] Corte Constitucional Sentencia SU–430/98.

> *"…no todo derecho de naturaleza laboral se extingue con el transcurso del tiempo. Como ocurre en el específico evento de las pensiones,* ***tan pronto una persona reúne los requisitos establecidos en el ordenamiento legal para obtener el mencionado "status" de pensionado, el derecho adquirido no puede ser desconocido, y se enmarca dentro de la categoría de los derechos que no prescriben en relación con su reconocimiento****; de manera que, sólo el fallecimiento de la persona hace viable la terminación del mismo, salvo cuando haya lugar a la sustitución pensional establecida en la ley o en las normas convencionales sobre la materia, para los beneficiarios de dicho derecho"*[154]

Es entonces importante cuestionarnos quién es la autoridad competente para poder disponer y determinar el derecho adquirido derivado de la pensión, pues ello determinará, la legitimación para hacer intervenciones sobre los derechos.

Si bien puede sostenerse que en últimas fue el legislador el que otorgó competencia a la Administración para revocar las pensiones y que de esa manera lo único que hace la autoridad es cumplir con la ley, también es cierto que la amplitud de la formulación normativa hace que en la práctica,[155] sea la Administración la que defina los supuestos, los sujetos y el momento en que decida afectar los derechos pensionales de los administrados.

Poco o ninguna seguridad tiene hoy un pensionado sobre el goce de su derecho, en tanto, esté siempre latente que el Administrador de turno considere que la decisión de su predecesor fue ilegal y por ello proceda amparado en la ley y con plenas facultades a revocar el acto administrativo pensional.

Esta circunstancia permite entonces identificar un déficit de protección del derecho al debido proceso administrativo.

1.8 La autoridad competente para declarar que la persona no tiene un derecho adquirido, la administración o el Juez

Se ha indicado que conforme a la jurisprudencia constitucional *"Por mandato de la Constitución (artículo 58), estos derechos se encuentran protegidos, pues se trata de una situación jurídica consolidada tras el cumplimiento de ciertos requisitos fácticos, lo que le confiere el carácter de intangible."* [156]

[154] Corte Constitucional Sentencia C-230/98.
[155] Corte Constitucional sentencias T-888/08 y T-277/10.
[156] Corte Constitucional Sentencia C-584/97.

De esta manera, la Corte da a los derechos adquiridos, la categoría de situación jurídica *consolidada e intangible.* Se afirma que debe existir una causa ilícita, eficiente y probada para que opere la revocatoria, pero cabría preguntarse ¿quién controla o determina en criterios tan vagos que la administración pueda actuar correctamente? No obstante, la situación no para allí, no sólo la Administración no tiene límites para fijar dicha causal sino que tampoco se sabe a ciencia cierta en qué consiste la supuesta gravedad de la falta. Es decir, dota a la Administración de facultades en las cuales funge como juez y parte en un proceso en el cual se definen derechos fundamentales, se discuten derechos adquiridos y se revocan, suspenden o reconocen pensiones.

Si bien puede sostenerse que en últimas fue el legislador el que otorgó competencia a la Administración para revocar las pensiones y que de esa manera lo único que hace la autoridad es cumplir con la ley, también es cierto que la amplitud de la formulación normativa hace que en la práctica,[157] sea la Administración la que defina los supuestos, los sujetos y el momento en que decida afectar los derechos pensionales de los administrados.

Poco o ninguna seguridad tiene hoy un pensionado sobre el goce de su derecho, en tanto, esté siempre latente que el Administrador de turno considere que la decisión de su predecesor fue ilegal y por ello proceda amparado en la ley y con plenas facultades a revocar el acto administrativo pensional.

Esta circunstancia permite entonces identificar un déficit de protección del derecho al debido proceso administrativo.

Por dicha razón, consideramos que la causal de los medios ilegales no es procedente jurídicamente para afectar derechos del pensionado, pues atenta contra el derecho adquirido especial de la pensión, la seguridad jurídica, la confianza legítima y desconoce la teoría del acto propio; además dicha prerrogativa no está regulada ni controlada previamente por ninguna autoridad estatal.

2. Debido proceso administrativo

El debido proceso como derecho fundamental es la consecuencia de la limitación que se hace desde el Estado de Derecho al monarca para que éste no ejerza el

[157] Corte Constitucional sentencias T-888/08 y T-277/10.

poder de manera arbitraria. Colombia no siendo ajena a la garantía de los derechos ha consagrado dichos propósitos en el artículo 29 de la Carta.

En esta cláusula se prescribe que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Además es un derecho fundamental de aplicación inmediata[158].En materia administrativa "*pretende regular el ejercicio de las potestades de la Administración, cuando en virtud del inicio de las mismas puedan llegar a comprometerse los derechos de los administrados*"[159].

Plasmándose en la Carta la existencia de un *"proceso debido, que impida y erradique la arbitrariedad y el autoritarismo, que haga prevalecer los principios de legalidad y de justicia social, así como los demás fines del Estado, y que asegure los derechos constitucionales, los intereses legítimos y los derechos de origen legal y convencional de todas las personas."*[160]

Haciendo una síntesis puede decirse que "*el debido proceso administrativo se ha definido como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley*."[161]

La aplicación de esta prerrogativa se hace teniendo en cuenta el proceso al que se refiere, pues *"cuando se trata de definir o derivar la responsabilidad de las personas que pueden ser sujetos de una sanción o pena, si se requiere de la publicidad, de la contradicción, de la intervención del juez natural y de la aplicación de las formas propias de cada juicio, es decir, deben respetarse los principios y garantías de rango constitucional que enmarcan en términos generales el ius puniendi del Estado."*[162] Siendo lo anterior perfectamente aplicable en el caso de la revocatoria de actos administrativos de carácter particular y concreto cuando medie la causal de los medios ilegales en las pensiones, pues la administración lo que hace es sancionar a la persona que presuntamente cometió una conducta punible lo cual conllevó al otorgamiento de la prestación, pese a las muchas prerrogativas que pueda llevar este derecho, conviene en esta parte general referirnos al derecho de defensa, pues es uno de

[158] Constitución Política, artículo 85.
[159] Corte Constitucional Sentencia T-208/08.
[160] Corte Constitucional Sentencia C-599/92.
[161] Corte Constitucional Sentencia T-1308/05.
[162] Corte Constitucional Sentencia C-599/92.

los pilares de la garantía de los derechos fundamentales al permitir al administrado participar en los procesos que pueden afectar sus derechos.

En términos generales dentro de la Carta también se contempla el derecho de defensa, el cual lleva implícita la posibilidad de controvertir los propósitos que tenga el Estado con el ciudadano, en esta medida se constituyen en un *elemento* del debido proceso sin el cual éste último no puede existir, dicho derecho se presenta en "*la oportunidad de debatir y de aportar las pruebas que estime pertinentes para oponerse a la decisión administrativa que, de manera particular, afecta sus derechos. Ello evidentemente constituye un límite para evitar la arbitrariedad del poder público. Además, debe resaltarse que el derecho a la defensa no está circunscrito a los procesos judiciales, puesto que también en el campo de los procedimientos administrativos la posibilidad de discusión por los interesados o afectados abre paso a la racionalización en el proceso de toma de decisiones*."[163] Así queda establecido que además de llevar un proceso respetuoso y claro debe permitírsele al administrado participar de éste.

2.1. Protección del debido proceso administrativo mediante acción de tutela

Este derecho tiene carácter de fundamental de acuerdo a la cláusula consagrada en el artículo 85 de la Constitución Política. Esta protección se extiende también cuando se trata de los procedimientos administrativos, cuando el Estado incumple sus obligaciones y transgrede los derechos de las personas, pues *"Cuando la ley señala unos determinados elementos integrantes de la actuación, en especial si son en beneficio del administrado o han sido instituidos en garantía de sus derechos, y la administración omite cumplirlos, viola el debido proceso y compromete la validez de los actos que sean resultado de la actuación viciada. Atañe a la jurisdicción Contencioso Administrativa, en principio, definir esa validez, si bien, de manera extraordinaria, cuando la decisión que adopten los jueces administrativos puede resultar apenas formal y teórica, es decir carente de idoneidad y aptitud para la efectiva protección de los derechos fundamentales, o en casos de perjuicio irremediable, cabe la acción de tutela en lo que respecta al imperio de los preceptos constitucionales para el caso concreto."*[164]

De esta manera el debido proceso produce efectos prácticos mediante la protección inmediata por la acción de tutela, cuestión trascendental cuando se persigue la garantía de los derechos de las personas pues en el caso pensional, por ejemplo, los perjuicios irremediables que se generan con el cese del pago y la

[163] Corte Constitucional Sentencia T-165/01.
[164] Corte Constitucional Sentencia T-352/96.

exclusión de la nómina de pensionados, lesiona el mínimo vital, la integridad personal, la salud y los derechos que permiten la supervivencia digna de una persona y de su familia, siendo pertinente que la Administración respete esta prerrogativa para no vulnerar tan delicados derechos pues *"la ausencia de uno cualesquiera de estos elementos, es contraria al debido proceso y susceptible de protección por vía de tutela (Sentencia T-748/98)."*[165]

Lo anterior permite aseverar que la actuación de la Administración, en este escenario de la revocatoria directa, ha convertido la acción de tutela en un recurso ordinario cuando se pretende la garantía de los derechos, pues es de saberse que éste sería el único medio idóneo para enervar las consecuencias de dicha revocatoria, relegando a la jurisdicción contencioso administrativa y a la jurisdicción ordinaria laboral de los asuntos propios de su competencia, pues la regla debiese ser que la administración acudiera a estos cuando se estuviera en presencia de la causal de medios ilegales por parte de la administración.

Si bien esta regulación corresponde al legislador, es importante reseñar que en el procedimiento administrativo de la revocatoria de actos administrativos con invocación de los medios ilegales existe un vacío, puesto que a nuestra consideración este procedimiento debería tener un control previo establecido para determinar si la terrible sanción a que se somete el pensionado está fundamentada o no en pruebas contundentes que determinen la posible comisión de una conducta punible, e impidiendo que la Administración actúe como juez y parte.

2.2. El debido proceso administrativo lleva inherentes todas las garantías del debido proceso, entre ellas la del acceso al juez natural

Los principios constitucionales irradian todo el ordenamiento jurídico, así el debido proceso no se entiende únicamente en las actuaciones del órgano jurisdiccional, este principio se aplica a todas las actuaciones del Estado y sus ciudadanos. Sobre este aspecto, la Corte ha manifestado que: *"El debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a éstos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental."*[166]

[165] Corte Constitucional Sentencia T-1067/04.
[166] Corte Constitucional Sentencia C-1189/05.

Específicamente en lo que tiene que ver con los procedimientos administrativos debe garantizarse *" (ii) el acceso al juez natural; (iii) la posibilidad de ejercicio del derecho de defensa (con los elementos para ser oído dentro del proceso); (iv) la razonabilidad de los plazos para el desarrollo de los procesos; y, (v) la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces y autoridades."*[167]Complementado este derecho se debe pretender que: "*[168]: i) la actuación administrativa se realice sin dilaciones injustificadas; ii) que la actuación se lleve a cabo bajo el procedimiento previamente definido en las normas; iii) que ocurra ante la autoridad competente; iv) que se dé, de acuerdo a las formas propias de la actuación administrativa previstas en el ordenamiento jurídico y con total respeto de ellas; v) en acatamiento del principio de presunción de inocencia; vi) respetando el derecho de defensa y la garantía efectiva de los derechos a ser oídos y vii) que se reconozca el derecho a impugnar las decisiones que en contra se profieran, al igual que la oportunidad de presentar y a controvertir pruebas y a solicitar la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso."*[169], garantías que si no son cumplidas por la Administración, autorizan incoar la acción de tutela.

A la luz de la regla jurisprudencial precedente, debe cuestionarse la atribución que ha dado el ordenamiento jurídico a la Administración, pues en principio, éste no tiene un límite claro, únicamente tiene un control posterior por vía de acción del afectado, dejándose a la entidad estatal que decida un asunto fungiendo como juez y parte en el mismo, siendo ello contrario a la pretensión de un debido proceso, pues en garantías tan esenciales como el derecho a la pensión que trae consigo el derecho a la vida digna, al mínimo vital, a la integridad física, a la seguridad social en la mayoría de los casos y donde existen personas sujetas a especial protección como los adultos mayores, los inválidos, los niños etc., fungiría la administración como juez y parte determinando derechos de los ciudadanos sin tener un control claro que determine la pertinencia de sus determinaciones en asuntos de tan trascendental importancia para los derechos de los ciudadanos.

3. Inconstitucionalidad de la atribución de la administración para revocar

Podemos extraer de todo lo analizado que existe dentro del ordenamiento jurídico un debido proceso administrativo que garantiza una adecuada y óptima vía para amparar los derechos de las personas, no obstante, esta característica en el caso de la revocatoria de actos administrativos cuando se invoca la causal de los

[167] *Ibídem*.
[168]Corte Constitucional Sentencia T-1214/04.
[169] Corte Constitucional Sentencia T-167/07.

medios ilegales tiene matices, en tanto son derechos fundamentales los que están en juego que además se refieren a personas sujetas a especial protección.

Pese a lo anterior, cabe cuestionarse hasta qué punto el *debido proceso administrativo* es un verdadero límite al poder del Estado, hasta qué punto la Administración al fijar los límites de determinar si un medio es ilegal, está sujeta a control, qué criterio debe seguirse para determinar si el medio ilegal debe considerarse una conducta punible o una causa eficiente.

El control que se ejerce por medio de la jurisdicción, que es posterior, no garantiza un actuar recto de la Administración y una garantía de los derechos de la personas, puede llegar muy tarde cuando ya el daño que se haya causado a la persona sea irreparable, o cuando el amparo de sus derechos sea nugatoria.

4. Abusos de la administración en el ejercicio de la facultad conferida por la Ley 797 de 2003

A continuación realizaremos una reseña de casos que muestran el exceso de la Administración en el uso de las facultades que le fueron otorgadas por el legislador por medio de la Ley 797 de 2003, precepto que crea una excepción al principio de estabilidad de los actos administrativos, permitiendo la revocatoria directa de los actos de carácter particular y concreto aún sin el consentimiento del particular cuando para éste se hayan utilizado medios ilegales en el caso de las pensiones.

Lo anterior deja resuelta al menos en lo que respecta a actos administrativos pensionales la duda acerca de la procedencia de la revocatoria invocando la causal de los medios ilegales consignada en el artículo 73 inciso segundo del Código Contencioso Administrativo. Así las cosas, ésta procede contra actos expresos sin discusión alguna en el caso de los actos administrativos que reconocen una pensión.

No obstante, la anterior facultad ha sido entendida de manera errónea por la administración, pues en muchas ocasiones existe por parte de ésta un flagrante desconocimiento del debido proceso debido a que si bien la norma plantea que se podrán revocar sin consentimiento, ello no implica que éste le sea previamente solicitado a la persona que se va a ver afectada.

4.1. Caso FONCOLPUERTOS

La ley 797 de 2003 es una reacción a los escándalos que han sacudido a Colombia por la corrupción que se ha presentado dentro de algunas entidades en materia pensional, es el caso del ex gerente de FONCOLPUERTOS quien en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 1994 y el 22 de marzo de 1996, se dedicó a conceder una serie de beneficios pensionales no merecidos por sus beneficiarios y que desangraron el patrimonio de la Nación en una suma superior a los noventa y cinco mil millones de pesos.

Dichas decisiones colocaron al Estado en una situación de desangre patrimonial grave. Dicha circunstancia trajo consigo la adopción de medidas con miras a poder subsanar o por lo menos evitar que siguiera la defraudación del erario público.

Dentro de dichas medidas, la administración del pasivo pensional fue asumida por el Ministerio de la Protección Social directamente, así las cosas, se conformó en primera instancia el Grupo Interno de Trabajo encargado de depurar las asignaciones pensionales fraudulentas. Producto de ello encontramos actualmente sendas resoluciones en las que se reajustan pensiones y otras en las que se suspenden los pagos de manera completa. En este estudio haremos referencia a los dos tipos de resoluciones.

4.1.1. Resoluciones Expedidas por el Grupo Interno de Trabajo del Ministerio de la Protección Social -GIT- mediante las cuales se reajustan de oficio derechos pensionales adquiridos

Las Resoluciones 001076 (01 de octubre), 001039 (13 de septiembre), 00982 (31 de agosto), 001357 (21 de noviembre), 001077 (01 de octubre), 001135 (12 de octubre), 001153 (17 de octubre), 001135 (12 de octubre), 000078 (05 de febrero), 000982 (31 de agosto), 000956 (28 de agosto), 00966 (30 de agosto), 001039 (13 de septiembre) y 001076 (01 de octubre) de 2007. Son actos administrativos mediante los cuales se decretó la suspensión del pago del derecho pensional ya sea de manera total o de manera parcial mediante el reajuste respectivo.

Las resoluciones aludidas utilizan como argumentos:

1. Orden de suspensión por parte de la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública, Estructura de Apoyo para el tema Foncolpuertos.

2. El deber de todo servidor público de guardar y cuidar los bienes y fondos del Estado. "*tomar las medidas conducentes a evitar, prevenir o hacer cesar el daño al bien confiado, conforme se desprende del artículo 25 del Código Penal, concordador con el artículo 6° de la constitución política de Colombia, en cuanto establece que los servidores públicos son los responsables por acción, omisión y extralimitación en el ejercicio de las funciones".*

3. La primacía del interés general y en concordancia con el artículo 209, los funcionarios deben obrar para preservar la moralidad, la eficacia y la economía, de manera que implícitamente les está vedado actuar de modo que por su descuido y negligencia se afecte el patrimonio público, por lo que el erario no puede ser fuente de enriquecimiento sin causa.

Si bien la argumentación de la Administración apunta a decir que son meros actos ejecutorios, en realidad son actos administrativos de revocatoria de un derecho adquirido que tienen efectos jurídicos y que por tanto pueden ser demandados.

La cuestión a discutir no es la naturaleza jurídica del acto sino la violación implícita a los derechos de las personas involucradas en el escándalo de FONCOLPUERTOS.

Si bien el señor ex gerente de FONCOLPUERTOS está siendo juzgado por sus conductas delictivas y que muchos de los reconocimientos pensionales que se dieron en su administración pueden ser ilegales, dicho fenómeno no es justificación para que se desconozca el derecho fundamental y humano al debido proceso que de contera en casi todos los casos trae la violación del mínimo vital y de garantías fundamentales que tocan con la dignidad humana.

Algunas de estas resoluciones fueron objeto de reclamo de protección constitucional, y respecto de algunas de ellas la Corte Constitucional se pronunció así:

a. En sentencia T–214 de 2004, se estudió un asunto consistente en la suspensión del pago de las pensiones de varias personas que fueron en su momento trabajadores de Foncolpuertos.

Los antecedentes del caso se remontan a la creación del GIT (Grupo Interno de Trabajo) dentro del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social (hoy día Ministerio de la Protección Social) el cual estaba encargado de depurar y de

observar el cumplimiento de requisitos para la pensión de la extinguida Foncolpuertos.

Dentro de este trámite expidió una resolución mediante la cual ordenó *no* pagar la pensión a los demandantes debido a que no obraban dentro de los archivos del Ministerio las resoluciones de reconocimiento y orden de pago de la pensión.

En este caso se analiza la posibilidad que tenía o no la Administración de tomar estas decisiones, sobre ello, el Tribunal constitucional manifestó que existió en la actuación de la Administración una violación flagrante al debido proceso administrativo pues no se inició ninguna actuación administrativa para tener claridad acerca de los documentos que acreditaban el reconocimiento del derecho, así no existió un paso previo a la suspensión del pago, lo que a consideración de la Corte es una violación flagrante al debido proceso. Por otro lado las personas que percibían el pago eran de la tercera edad, por lo cual merecen una protección especial debido a que el pago de la pensión determina la garantía del derecho al mínimo vital y por esta vía, el de la dignidad y el de la seguridad social. Finalmente, otro de los argumentos para tutelar los derechos de las personas demandantes es que el Ministerio de la Protección Social no tenía un archivo adecuado de los documentos que predicaba le faltaban, pues se encontraban en lugares de poca ventilación con condiciones poco adecuadas lo que convertía algunos documentos en ilegibles.

En ésta primera sentencia se ve el abuso que cometió la Administración al imponer a los pensionados sanciones desmedidas sin justificación alguna, violando el debido proceso y el derecho al mínimo vital que traía implícitas las garantías de una vida digna, integridad física y seguridad social.

b. La situación anterior se repite en la Sentencia T-344 de 2004, en la que una persona es privada de la asignación pensional debido a que en los archivos del Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social no reposaba copia del acto administrativo que había concedido la pensión, razón por la cual el GIT (Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de la Empresa de Puertos de Colombia), ordenó al consorcio FOPEP encargado de administrar el pago de las mesadas de los pensionados de la extinguida Puertos de Colombia suspender el pago de la pensión hasta tanto el administrado aportara el original o copia auténtica del acto administrativo.

En dicha providencia se resuelve la existencia de una violación por parte de la Administración al debido proceso, pues la suspensión de la prestación se dio sin ningún tipo de procedimiento o actuación que permitiera al administrado

controvertir la decisión, dicho proceder afectó también el derecho al mínimo vital, a una vida digna y a la integridad personal, pues la pensión era en este caso fundamental para el desarrollo del beneficiario y su familia, dado que era el único medio económico con el que contaban.

4.2. Caso cónyuge supérstite

El caso que se analiza a continuación es el del señor Carlos Alfonso Adams Ordóñez de 74 años de edad a quien luego de 20 años de estar pagándole la pensión por vía de sustitución, el ISS decide en 1993 revocársela puesto que en la legislación únicamente podían sustituir la *viuda,* y por ser hombre, a juicio del fondo de pensiones, no tenía derecho a suceder a su esposa en la prestación pensional.

La solución que plantea la Corte Constitucional va encaminada en los siguientes aspectos:

4.2.1. La pensión como derecho subjetivo

Los derechos subjetivos son aquellos derechos que pueden ser exigidos por las personas, en el caso de la pensión cuando la persona consigue el lleno de determinados números de semanas, de cumplimiento de edad o determinado monto en el caso del ahorro individual, este derecho que era expectativa, se convierte en un derecho que como tal puede ser exigido: "*La pensión, cuando ha adquirido la condición de situación jurídica concreta, merece la especial protección ya señalada por esta Sala de Revisión al estudiar la transformación jurisprudencial que a partir de 1946 se dio al tema de las pensiones. Hizo la Corte Constitucional, en la sentencia aludida (T-456/94, M.P. Alejandro Martínez Caballero) un recuento histórico desde cuando la pensión se consideraba como una GRACIA o RECOMPENSA GRATUITA.*[170]*",* pues esta prestación es el resultado de un arduo y esmerado propósito del trabajador.

4.2.2. La pensión como derecho fundamental

Si bien el derecho a la seguridad social no está consagrado en la normatividad constitucional como un derecho fundamental sujeto a protección de tutela, -según el artículo 85-, sino que éste se encuentra consagrado en el Capítulo de los derechos económicos, sociales y culturales de cumplimiento progresivo, la Corte

[170]Sentencia de 25 de octubre de 1918, Ponente: Gnecco Laborde, ver G.J.T. XXVI, No.1380, pág. 378 y la de 10 de diciembre de 1915 (G.J.. #1225, p.165) ambas de la Corte Suprema, Sala Plena.

en distintos pronunciamientos y a partir de la Constitución de 1991 ha permitido que por conexidad este derecho sea fundamental. En el caso de los adultos mayores, las pensiones *"son medidas de justicia social a favor de personas que se encuentran en situaciones de involuntaria e insufrible necesidad o, que por circunstancias de debilidad manifiesta, de carácter económico, físico o mental, requieren un tratamiento diferencial positivo o protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad (inciso 2 y 3 del artículo 13 C.N.)."*[171]

La anterior consideración se refuerza, en que la pensión **"***para los beneficiarios es derecho fundamental por estar contenido dentro de valores tutelables: el derecho a la vida, a la seguridad social, a la salud, al trabajo. Es inalienable, inherente y esencial. Y, hay una situación de indefensión del beneficiario respecto a quien debe pagarle la mesada."* [172]**, resaltándose, que la condición especial del sujeto beneficiario del derecho pensional juega un papel importante en la determinación que se toma para su reconocimiento *iusfundamental*.**

4.2.3. Atributos del acto administrativo que reconoce pensión

Uno de los atributos propios del acto administrativo es la presunción de legalidad, que es consustancial al principio de estabilidad, pues las actuaciones de la administración tienen vocación de permanencia y más específicamente en el caso de los actos de carácter particular y concreto la regla es la irrevocabilidad. Así: "*Si la Administración expide una Resolución concediendo una sustitución de pensión, tal Acto administrativo adquiere estabilidad y por lo tanto ingresa al mundo jurídico."*[173] "*La estabilidad constituye un carácter del acto administrativo,*[174] *o un principio del mismo*."[175] Lo que significa que los actos administrativos nacen con el propósito de mantener sus efectos en el tiempo.

Otro de los atributos es el de la ejecutoriedad del acto que significa que "*la Administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica."*[176] *O sea: si se profiere una Resolución decretando una pensión la misma entidad que profirió el acto administrativo debe ponerlo en práctica y unilateralmente no puede quitar o suspender los efectos*."[177]

---

[171] Corte Constitucional Sentencia T-292/95.
[172] Corte Constitucional Sentencia T-173/94.
[173] Corte Constitucional Sentencia T-355/95.
[174] GORDILLO Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 4. El *Procedimiento* Administrativo, Buenos Aires, Álvarez, 1964.
[175] *CASSAGNE*, *Juan Carlos*, El *Acto Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978.
[176] MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, T. II, Pág. 374.
[177] Corte Constitucional Sentencia T-382/95.

4.2.4. Ejecutividad y obligatoriedad del acto administrativo

Distingue también la jurisprudencia el atributo de la ejecutividad y el de la obligatoriedad, diciendo que el primero de ellos no puede confundirse con la ejecutoriedad, pues la ejecutividad es el atributo procesal como si se tratara de los títulos ejecutivos, "*La estabilidad de los actos administrativos como carácter básico en su estructura es siempre elemento a favor del administrado y en consecuencia elemento primordial en todo proceso de seguridad jurídica, por ello para no tener en cuenta las reglas señaladas en el artículo 73 del C.C.A, debe la administración distinguir que la revocación del acto no perjudique al administrado, ni a terceros que pudieron estar afectos al acto dictado por la administración. Revisemos para los efectos del presente análisis la figura de la revocación, como facultad propia de la administración para dejar sin efectos un acto administrativo de contenido particular pero que de manera alguna puede vulnerar derechos subjetivos adquiridos. Debe establecerse desde ya que esta posibilidad dada a la administración establece determinados límites, por cuanto debe la administración respetarlos y seguir unas reglas señaladas por el legislador*."[178] En esta perspectiva, el acto que reconoce una pensión cuenta con los atributos anteriormente mencionados, y más aún, cuando este tipo de actos son particulares y concretos.

4.2.5. Prohibición de revocar actos administrativos de contenido particular y concreto en virtud de la estabilidad y de la cosa juzgada administrativa

Los atributos anteriormente mencionados tienen el propósito de sustentar desde un punto puramente administrativo la estabilidad del acto que reconoce la pensión. Al respecto dijo la Corte Constitucional: *"Conviene aclarar que la estabilidad del acto creador de derechos alcanza a toda la administración en el doble sentido de que el acto administrativo de cualquier órgano o ente administrativo pueda ser "cosa juzgada administrada", sea un ente autárquico, empresa del Estado, y de que en la medida en que se ha producido la estabilidad, el acto no puede ser revocado por el mismo órgano que lo dictó por un órgano administrativo superior; en otras palabras, que la limitación a la facultad de revocar, modificar o sustituir un acto no sólo al órgano o ente emisor del mismo, sino a toda la administración.*"[179]

Siendo la revocación un atentado contra dichos atributos del acto administrativo, de igual forma lo es la suspensión de la prestación puesto que "*tal autorización deja SIN EFICACIA un acto administrativo, en otras palabras, atenta contra el*

[178] Corte Constitucional Sentencia T 355/95.
[179] *Ibídem*.

principio de la ejecutividad."[180], dejando al administrado en una situación de desconfianza, pues se supone que los actos administrativos gozan de una presunción de legalidad, la cual en este caso se vería desvirtuada por la posterior "corrección" por parte de la Administración, la cual debería ser llevada a cabo por parte del juez.

4.2.6. Protección de la tercera edad:

En el caso de la pensión de vejez se sabe que la mayoría de las personas que acceden a ésta no se encuentran ya dentro del mercado laboral pues superan la edad que a consideración de la ley tienen para ello (por ejemplo en la actual legislación 55 y 60 años respectivamente) así **"***En el Estado social de derecho los pensionados no pueden representar un sector residual en el pago de las deudas del erario. Las normas constitucionales que protegen a la tercera edad (art. 46), que consagran el derecho a la igualdad y a la protección de los débiles (art. 1º y 13) y que, específicamente, imponen en el pago oportuno de las pensiones (art. 53), no pueden quedar relegadas por practicadas que convierten la vida de los pensionados en un drama para el cual la constitución y las leyes no son sino meros postulados retóricos."*[181], siendo el Estado Social de Derecho un marco dentro del cual los derechos de los adultos mayores son un tema prioritario y no un asunto relegado en la agenda pública. Pues estas personas son quienes llevaron las riendas del país y del progreso en un determinado momento, teniendo un merecido descanso en su vejez.

Interrumpir ese goce se convierte en una afrenta contra la persona, pues *"Suspender una pensión disfrutada desde hace muchísimos años por un anciano ocasiona un perjuicio grave e irremediable que implica medida urgente y que torna a la medida en impostergable si se trata de una persona que ha superado el promedio de vida probable de los colombianos*."[182] Todo esto teniendo un propósito teleológico claro y es que *"Para que la vida del hombre sea digna de principio a fin, es obligatorio asegurarle a las personas de la tercera edad el derecho a la seguridad social."*Siendo claro hasta este momento que los adultos mayores son *sujetos especiales de protección* dentro del Estado Social de Derecho.

[180] *Ibídem*.
[181] Corte Constitucional Sentencia T-355/95.
[182] *Ibídem*.

4.3. Caso beneficiario pensión de invalidez

La argumentación se enfoca ahora en las personas que padecen alguna invalidez y que por dicha causa son acreedoras a una pensión y gozan de una condición especial.

La sentencia T-144 de 1995 de la Corte Constitucional relata que el señor José Álvaro Cárdenas gozaba de pensión de Invalidez que fue revocada luego de 15 años de pago (1978 a 1993). El argumento fue que supuestamente el beneficiario era ciego antes de contraer la afiliación. Cosa que es cierta, no obstante dicha limitación siempre fue conocida por la entidad.

Sobre el particular manifestó la Corte:

> "*El derecho a la pensión de invalidez es una de las formas de expresión del derecho a la seguridad social; busca compensar la situación de infortunio derivada de la pérdida de la capacidad laboral mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud."*[183] Esta garantía "*representa para quien ha perdido parcial o totalmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable (C.P. art. 48). El no pago oportuno de las pensiones de invalidez atenta directamente contra el derecho a la vida y los principios de dignidad y solidaridad humana sobre los que está fundado nuestro Estado Social de Derecho (C.P. art. 1º),"*[184]

Es decir, que la persona que tiene a su cargo esta prestación está en una condición especial de protección.

Sobre el particular "*La condición de disminuido físico, sensorial o psíquico - que subyace a la calificación médica de pérdida de la capacidad laboral como presupuesto del reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez -, coloca a la persona afectada bajo la órbita del derecho a la igualdad y la hace acreedora de una protección especial del Estado por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta"*[185]*,* criterio de la Corte que ratifica una vez más que las personas que reciben esta pensión no se encuentran en condiciones óptimas, sino que padecen una limitante para ello.

---

[183] Corte Constitucional Sentencia T-144/95.
[184] *Ibídem*.
[185] Corte Constitucional Sentencia T-144/95.

El fundamento de la especial protección se encuentra en diferentes textos constitucionales que *"apuntan hacia la especial protección que el Estado debe dispensar a los disminuidos físicos sensoriales y síquicos. Además, que si el demandante siendo minusválido recibió una capacitación laboral adecuada para reincorporarse a la actividad laboral y, en tal virtud, trabajó para un patrono y cotizó al ISS con destino a los seguros de invalidez, vejez y muerte, su situación desde el punto de vista laboral y particularmente en lo que atañe con la protección propia de la seguridad social tiene respaldo constitucional en los arts. 13 inciso final, 47,48 y 54."*[186] Pues "*tanto el Estado como los particulares están obligados a ofrecer habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, incluyendo los minusválidos, y si de otra parte, aquél debe de garantizarle a éstos "el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud", necesariamente ha de concluirse que cuando se capacitan para acceder o reingresar al mercado laboral deben gozar de las mismas condiciones laborales de los demás trabajadores para que no se rompa el principio de igualdad, condiciones que obviamente incluyen los derechos derivados de la seguridad social."*[187], permitiendo un desarrollo óptimo de los derechos de la persona inválida.

Se resalta, entonces, la especial protección que tienen los derechos de las personas que sufren invalidez, más aún cuando de esos derechos se derivan garantías fundamentales que tienen que ver con su mínimo vital y su garantía de vida digna, lo cual debería ser un criterio que atendiera la Administración antes de revocar el derecho pensional.

4.4. Caso del jubilado

Un criterio semejante se presenta en este caso, puesto que la persona que adquiere la pensión es aquella que ha trabajado durante toda su vida para obtener dicho beneficio.

Se trata del caso de la señora Fanny Henao Álzate, quien: "*estuvo vinculada al Municipio de Andes (Antioquia) del 17 de marzo de 1967 al 3 de octubre de 1993 y del 5 de enero de 1995 al 31 de diciembre de 1997. El 13 de junio de 1996 cumplió 50 años de edad y el Alcalde del citado municipio, mediante Resolución No. 898 del 28 de abril de 1998, le reconoció la pensión de jubilación."*[188] Luego el 2 de agosto de 2008, el alcalde del municipio sin contar con el consentimiento de la señora Henao, le revocó la pensión supuestamente porque el régimen

[186] *Ibídem*.
[187] *Ibídem*.
[188] Corte Constitucional Sentencia T-024/99.

municipal no le era aplicable y este sólo había tenido efecto hasta el 30 de junio de 1995.

En esta sentencia la Corte Constitucional manifiesta que dicha situación ya se había presentado anteriormente y se limita a fijar que ella y el Consejo de Estado han manifestado que procede la tutela contra la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular y concreto que reconocen pensión cuando éstos no son producto del silencio administrativo positivo ni de la utilización de medios ilegales y la administración los revoca sin consentimiento expreso del titular, como ocurrió en ese caso, todo ello en garantía y protección de los artículos 29 y 83, debido proceso y buena fe.

Debe señalarse que este fallo hace referencia a jurisprudencias en las cuales se plantean la protección de la condición especial de la persona, siendo estas actuaciones de la administración no sólo contrarias a las garantías mencionadas sino también atentado contra el derecho fundamental a la vida digna, al mínimo vital y por conexidad también al derecho fundamental a la seguridad social.

Siendo una regla jurisprudencial reiterada que la mayoría de las personas que acceden al derecho pensional se encuentran en una situación de protección especial por parte del Estado.

4.5. Caso suboficial del Ejército pensionado por invalidez

El Sargento Segundo Jesús Alfonso Vega Pérez, perdió el 100% de su visión con ocasión de una caída con golpe en la cabeza, haciendo acción psicológica en tareas de mantenimiento y restablecimiento del Orden Público. Como consecuencia de dicha lesión, fue retirado del servicio y se le reconoció su pensión de invalidez mediante las Resoluciones 486 de febrero 18 y 1325 de abril 17 de 2002

Sin embargo, no obstante, haber adquirido fuerza ejecutoria dichos actos administrativos, el Ministerio de Defensa Nacional mediante la Resolución 0056 de enero 26 de 2004, en aplicación del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, revocó dichos actos administrativos por considerar que habían existido irregularidades en el informe administrativo que sirvió de base para reconocer la pensión.

El suboficial entonces, a pesar de su discapacidad, se vio obligado a iniciar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, que fue fallado a favor del pensionado. El Tribunal[189] para adoptar dicha determinación sostuvo:

> *"Encuentra la Sala i) que los actos administrativo que sirvieron de fundamento al reconocimiento prestacional del actor, esto es, el informativo Administrativo Nº 066/del 30 de mayo de 2001 y las Actas de Junta Médica Laboral no han sido controvertidas judicialmente ni han sido comprobada su falsedad y, por lo mismo, surten plenos efectos jurídicos; ii) que no se ha probado que el actor haya realizado conductas punibles con el fin de obtener el reconocido derecho pensional; iii) la demandada no prueba que previamente a la expedición de la Resolución 056 de 2004, haya puesto en conocimiento y vinculado al accionante a la actuación administrativa tendiente a la revocatoria de la Resolución 1325 de 200, no que haya cumplido con lo dispuesto por los artículos 29 de la Constitución Política y 74, 28, 34 y 35 del C.C.A., por lo que la garantía del derecho al debido proceso del actor se vio seriamente comprometida, ocasionado así la violación de estas normas.*
>
> *(…)*
>
> *En ese orden de ideas, la decisión de revocatoria directa hecha por la administración no se enmarcó en los presupuestos señalados en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, desviándose, en consecuencia, la facultad allí establecida, en atención a que para el reconocimiento del derecho pensional del actor no se configuró conducta tipificada como delito por la ley penal, además de la violación al derecho al debido proceso del actor.*
>
> *"Para la Sala es claro que si la administración no encontraba ajustado a derecho el reconocimiento pensional efectuado al actor, debió iniciar la correspondiente acción de lesividad, para infirmar los actos que consideró anulables por haber sido expedidos de forma irregular (…)"*

En este, como en los demás casos reseñados en la investigación, no se advierte justificación para que sea el beneficiario de la pensión el que deba acudir a la jurisdicción, para probar que su derecho fue reconocido legalmente cuando precisamente el modelo de Estado social de derecho impone a las autoridades estar al servicio de la Comunidad, de manera que es a la Administración a la que debería corresponder presentar la correspondiente acción judicial.

El afectado en su pensión, no sólo pierde los recursos para su digna subsistencia y la de su familia, sino que debe abundar en gastos de abogado si lo que

[189] Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda Subsección "D". Sentencia de 22 de julio de 2010. Magistrado ponente: Cerveleón Padilla Linares. Expediente 2005-2807.

pretende es reivindicar judicialmente sus intereses. Dineros de honorarios, que a la postre nunca son recuperados.

5. Validación de la hipótesis de investigación

Conviene ahora ratificar por todo lo expuesto que el que la Administración pueda revocar actos administrativos de carácter particular y concreto que reconocen pensión, invocando la causal de los medios ilegales, es contraria al ordenamiento jurídico Colombiano y a los tratados internacionales de derechos humanos.

Con dicha atribución, a nuestro juicio, se están violando principios de Derecho Administrativo como son:

a) La seguridad jurídica: El Administrado no cuenta con una decisión definitiva de su situación jurídica, por el contrario la presunción de constitucionalidad de que goza el acto por el cual se le otorga la pensión se ve desvirtuada por cuanto la Administración puede revocar en cualquier momento su misma actuación.

b) la confianza legitima: Muy ligado con lo anterior, la facultad dada a la administración con los abusos que ha cometido en la práctica ha generado un efecto pernicioso en la relación de las personas con el Estado, donde las primeras ya no confían plenamente en el segundo, debido a que no existe inmutabilidad de los actos particulares y la Administración puede cambiar de parecer.

c) Inmutabilidad de los actos administrativos: Aquellos que son de carácter particular y concreto gozan de dicha prerrogativa pues tienen una vocación de perpetuidad por ser producto de una actuación administrativa que goza de presunción de legalidad, la cual reconoce un derecho adquirido y conforme a ello lo otorga, siendo correcto en caso de que existan errores o fallos en este otorgamiento, solicitar al afectado su consentimiento para revocar el acto, de otro modo debe acudirse a la jurisdicción.

d) Presunción de Constitucionalidad: Los actos administrativos una vez expedidos cuando termina su término de ejecutoria, por lo general, por tratarse de un procedimiento legal, tiene una presunción de estar de acuerdo al ordenamiento jurídico lo cual repercute en que si alguien cuestiona su validez tiene la carga de la prueba para demostrarlo ante los tribunales competentes.

e) Cosa juzgada administrativa: La Corte ha manifestado que las decisiones administrativas pese a que no pueden ser asimiladas a las decisiones judiciales si tienen un componente de estabilidad que les permite tener un tratamiento especial dentro del ordenamiento jurídico, tal como se ratifica en la existencia de la presunción de legalidad.

f) Teoría del respeto del acto propio: No es consecuente que la Administración actúe en contra de sus propios postulados, contrariando la buena fe y llevando a incoherencias al ordenamiento jurídico al conservar decisiones contrapuestas sobre un mismo asunto, más aún cuando estas decisiones versan sobre derechos individuales y fundamentales de las personas.

De otra parte, los principios de carácter constitucional que se afectan con la facultad de la Administración de revocar actos administrativos de carácter pensional son:

a. Protección de derechos fundamentales: Los derechos fundamentales de las personas que están siendo afectadas por los abusos continuos de la administración, tal es el caso por ejemplo de los pensionados de Foncolpuertos.

b. Debido proceso administrativo: la administración en principio entendió la facultad en el sentido de revocar sin siquiera informar a la persona afectada. Empero, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte, mínimamente debe garantizarse lo consignado en el artículo 74 del C.C.A. no obstante, figuras muy importantes del debido proceso quedan desfiguradas cuando por ejemplo no se tiene certeza de una igualdad dentro del proceso, cuando la Administración funge como parte y juez, pues coloca sus intereses y decide sobre ellos.

c. Derechos adquiridos: Los derechos adquiridos protegidos mediante el artículo 58 de la Constitución Política también se lesionan en razón a que la Administración dispone de ellos de manera discrecional por la facultad dada en el artículo 19 de Ley 797 de 2003, y en la práctica lo ha hecho de forma arbitraria.

d. Condición especial de la persona beneficiaria de la pensión: Es indispensable observar que la responsabilidad y los deberes del Estado tanto a nivel interno como a nivel internacional se fundamentan en que este debe proteger a las personas que se encuentren en riesgo de vulneración en sus derechos, esto se ve claramente en personas de la tercera edad, personas con incapacidad física y dependientes económicos del pensionado, donde el derecho adquirido por el

trabajador deja de ser una mera fuente de ingresos para convertirse en una fuente de subsistencia que brinda condiciones de dignidad humana que garantizan el mínimo vital.

Adicionalmente, resulta lesivo para los intereses del pensionado que a pesar del esfuerzo de la Corte Constitucional por delimitar el ejercicio de la atribución de la revocatoria de la Administración, persista en el sistema la indeterminación de la expresión *"medios ilegales"*, situación que lesiona el acceso al juez natural, en tanto las determinaciones sobre derechos adquiridos son competencia del juez correspondiente quien a su vez de acuerdo con la Constitución debe determinar la unificación y la claridad de la jurisprudencia correspondiente.

Es importante tener en cuenta que no permitir la revocatoria directa de estos actos administrativos termina siendo para el Estado una herramienta de ahorro presupuestal, pues los costos que genera el trámite de tutela al que tienen que verse sometidas las personas para salvaguardar sus derechos y el pago de intereses, costas, derivados de un proceso judicial, pudiese invertirse para otros asuntos, lo anterior debido a que antes de la ley 797 de 2003, en muchas ocasiones la tutela era un mecanismo transitorio mientras se decidía la situación en la jurisdicción competente.

6. Propuestas para una reforma

Existe un ámbito propositivo en dos vertientes, una que implica la modificación de la Ley 797 de 2003 y otra con los lineamientos que actualmente se encuentran dentro del ordenamiento jurídico.

Respecto de la primera línea tenemos que la Ley 797 de 2003 debería contener el deber de los representantes legales de las instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral de revisar las pensiones, y de solicitar el consentimiento a la persona titular del derecho en caso de encontrar medios ilegales en la obtención de la pensión, no obstante si se requiere eliminar los efectos del acto administrativo y el beneficiario no da su beneplácito se debe acudir al juez competente para que éste decida el asunto.

Con dicho fin sería indispensable colocar tanto en la jurisdicción contencioso administrativa como en la jurisdicción ordinaria un despacho especializado en el Sistema de Seguridad Social Integral con miras a la pronta resolución del asunto para proteger también los principios constitucionales de protección del patrimonio público y primacía del interés general como los derechos fundamentales y

humanos de las personas afectadas, de tal manera que no se comprometa la responsabilidad del Estado a nivel nacional ni internacional.

El ámbito propositivo en la segunda vertiente, tiene que ver con adaptar la interpretación del artículo 19 de la Ley 797 de 2003 de tal forma que pueda ser un manual de aplicación para la Administración en el caso que requiera hacer uso de dicha atribución con fundamento en la causal de medios ilegales.

6.1. Protocolo para la revocatoria

El respectivo instructivo debería contener entre otros:

1. Estudio previo del otorgamiento de la pensión: En este primer momento debe hacerse una minuciosa indagación de la pensión que se otorgó con miras a determinar si existe una causa eficiente y una actuación ilícita. Esto puede manifestarse ya sea en una conducta catalogada como punible o en el error, la fuerza o el dolo en que se haya hecho incurrir a la administración.

2. Verificación del material probatorio pertinente: Antes de proceder a evaluar la procedencia de la causal, la administración debe recaudar todo el material probatorio que sea suficiente para comprobar la posible comisión de una conducta punible que sea causa suficiente de acuerdo con las prescripciones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

3. Evaluación: Luego de que se determine la existencia de la causa eficiente o de la conducta punible, es indispensable que la Administración evalué si la falta que existe en el administrado es grave y crasa que amerite el inicio de una actuación administrativa.

4. Comienzo de la actuación administrativa: Deberá comenzarse un procedimiento con el fin de informar al administrado la investigación que ha hecho el Estado del derecho que éste posee, así se le hará notar su ilegalidad y se le solicitará el consentimiento.

5. Reglas de la actuación administrativa: Dentro de esta actuación se le debe permitir a la persona el derecho de defensa, el derecho de poder aportar pruebas a su favor, el derecho de que exista por parte de la administración

una actuación imparcial que pretenda también la equiparación de cargas, el principio de la doble instancia en caso de ser posible.

6. En caso de que no se pueda obtener el consentimiento de la persona y exista una evidente utilización de medios ilegales: En este caso no se procederá como se hace actualmente a la revocatoria, sino que la Administración deberá iniciar el correspondiente proceso judicial, dentro del cual podrá solicitarse como medida cautelar la suspensión de los efectos del acto pensional, decisión para la cual el funcionario judicial debe contar con un mínimo de duda sobre la legalidad de la pensión.

7. Estudio de la situación especial de la persona: En este punto debe echarse mano de la protección preferente de los derechos fundamentales de las personas por lo que debe hacerse un estudio acerca de quien recibe la pensión, en esta medida personas que presenten la condición de tercera edad, de incapacidad o sobreviviente siempre y cuando la pensión sea el medio para la garantía de los derechos fundamentales como la vida en condiciones de dignidad y el mínimo vital deberá acudirse al juez competente.

8. A quién puede revocársele: Si se encuentra una persona que no tiene ninguna condición especial de protección y que además no depende de la pensión para la garantía de sus derechos podrá proceder la Administración a la revocatoria de la mencionada prerrogativa.

9. Finalmente, el funcionario judicial deberá remitir copia de la actuación tanto a la Fiscalía para que se determine la responsabilidad penal de los particulares y servidores públicos que pudieran estar involucrados, como a la Procuraduría a fin de que se califique las implicaciones disciplinarias de la conducta de los funcionarios del fondo de pensiones.

La aplicación de este protocolo armoniza la tensión entre el deber de guarda del patrimonio público y la moralidad administrativa frente a los derechos adquiridos y los derechos fundamentales del pensionado. Además, impone al Estado y no al particular acudir a la jurisdicción, lo cual es muestra de la observancia de los principios de eficacia y eficiencia conforme a los cuales debe desarrollarse la función administrativa.

CONCLUSIONES

La medida consagrada en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 73 inciso 2 del Código Contencioso Administrativo, es violatoria del principio de progresividad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales. Lo anterior, por cuanto la revocatoria directa de actos administrativos de naturaleza pensional ha permitido, en la práctica violaciones a derechos consagrados en instrumentos internacionales ratificados por Colombia, como el derecho a la vida en condiciones de dignidad, la integridad personal y el derecho a la seguridad social.

La incorporación de una nueva causal de revocatoria diferente a las establecidas en el artículo 69 del C.C.A. y que implique no tener en cuenta el consentimiento del beneficiario de la pensión (invalidez, vejez o muerte) es *per se,* problemática, en tanto afecta derechos fundamentales como el debido proceso y aquellos directamente conexos al derecho pensional.

Contrario a lo que pudiese pensarse, la atribución de revocar directamente pensiones, en la práctica, se ha prestado para abusos por parte de la Administración, como se evidencia de la reseña de los casos reseñados en la investigación. El ejemplo más sobresaliente es *FONCOLPUERTOS.*

Estos efectos nocivos, han terminado en violaciones a los derechos fundamentales de las personas a quienes les ha sido revocada la pensión. La razón es que la Administración no tiene en cuenta factores trascendentales en el momento en que ocurre la revocatoria, entre ellos tenemos la condición especial en que se encuentra una persona que es beneficiaria de una pensión, la garantía del debido proceso administrativa y la garantía de los derechos adquiridos. Así mismo, desconocen principios como el de respeto del acto propio y la confianza legítima.

De esta manera, la medida de revocatoria directa de los actos administrativos de naturaleza pensional, si bien tiene una finalidad constitucionalmente válida, es desproporcionada, pues elimina intereses de relevancia constitucional como la confianza legítima y el mínimo vital del pensionado.

La Corte Constitucional ha intentado delimitar el alcance de la facultad de revocatoria directa en materia pensional, estableciendo que para el ejercicio de dicha competencia los motivos que la generen deben ser reales, objetivos y trascendentes. No pudiendo estar sometidos al capricho, a la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario correspondiente. Adicionalmente, el

incumplimiento de los requisitos que puede dar lugar a la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento prestacional, aún sin el consentimiento del titular del derecho, debe aludir a la tipificación de la conducta como delito penal, es decir, que no basta alegar el medio ilegal si el mismo no está consagrado como conducta punible.

Empero, la Administración en su afán por defender los recursos públicos, hace uso de la atribución de revocatoria sin atender los derechos fundamentales del pensionado, lo cual obliga a éste a iniciar actuaciones judiciales como acciones de tutela, procesos ordinarios labores y de nulidad y restablecimiento del derecho para lograr reivindicar sus intereses. El costo de transacción tanto en tiempo como en dinero es muy alto, puesto que los sujetos afectados con la decisión de ser excluidos de la nómina de pensionados, son personas que por regla general, por sus condiciones físicas, enfrentan padecimientos que son soslayos por quienes hacen uso de la revocatoria.

Tanto la Corte como el Consejo de Estado, han desconocido no sólo principios de derecho administrativo, sino principios de rango constitucional al tomar sus decisiones, error que ha llevado en la práctica a que personas tengan que someterse al abuso de la revocatoria directa en materia pensional.

Si bien es cierto que quien adquiere una pensión fraudulentamente no puede aducir la existencia de un derecho adquirido, lo cierto es que esa conclusión requiere de declaración judicial, puesto que la Administración en caso de duda, debe aplicar el principio *pro homine* y en consecuencia optar por considerar como válido el derecho y más cuando está de por medio una persona de especial protección constitucional, siendo obligación del Estado amparar los derechos irrenunciables del individuo, entre ellos, la seguridad social.

En suma, como todas las actuaciones administrativas, la revocatoria directa implica la afectación de derechos constitucionales de quienes intervienen en ella y por esa razón, cuando lo que está comprometido en dicha determinación es un derecho pensional, es menester que existan requisitos más exigentes para que ella proceda, puesto que es mayor el sacrificio de los derechos fundamentales del pensionado que el beneficio para el Estado, que varios años después de haber revocado el acto administrativo en materia pensional debe atender condenas judiciales en detrimento eso sí del patrimonio público que se suponía que pretendía proteger.

BIBLIOGRAFIA

ABRAMOVICH Víctor y COURTIS Christian. El Umbral de la Ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional. Estudios Puerto. Buenos Aires. 2006.

ARENAS MONSALVE, Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. Legis. Bogotá, D.C., 2007.

BURGOS SILVA Germán. La Globalización del Estado de Derecho. Editorial de la Universidad Incca de Colombia. Bogotá, D.C., 2008.

DE OTTO, Ignacio. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Editorial Ariel S.A. Barcelona. España.1999.

DE SOUSA SANTOS Boaventura y GARCÍA VILLEGAS Mauricio. El Caleidoscopio de las justicias en Colombia. Siglo del Hombre Editores. Bogotá, D.C., 2001.

GOMEZ MEJÍA, Francisco Eladio. Fundamentos de Derecho Administrativo Colombiano, Editorial Kelly, Bogotá, D.C., 1969.

GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. Editorial Universidad Sergio Arboleda. Novena edición. 1999.

LEDESMA, Faúndez. El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos Aspectos Institucionales y Procesales. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

NACIONES UNIDAS. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), adoptada en el Quinto Período de Sesiones, 1990.

PAREJO, Luciano. Estado Social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa, Editorial Civitas, Madrid España, 1983.

PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. Tomo II Parte Especial Nuevas Tendencias. Octava Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C., 2008.

PENAGOS. Gustavo. Vía gubernativa. Acciones Administrativas. Ediciones Librería Del Profesional. Bogotá D.C., 1988.

QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas. Editorial Ibáñez. Bogotá, D.C., 2008.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Editorial Temis. 13 Edición. Bogotá D.C., 2002.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. El Acto Administrativo. Tomo II. Editorial Universidad Externado de Colombia. Cuarta Edición. Bogotá D.C., 2003.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado Derecho Administrativo. Introducción a los conceptos de la administración pública y el derecho administrativo. Tomo I Editorial Universidad Externado de Colombia. Tercera Edición. Bogotá. 2005.

SANTOS RODRIGUEZ, Jorge Enrique. Construcción doctrinaria de la revocación del acto administrativo ilegal. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C., 2005.

VIANA CLEVES, María José. El Principio de Confianza Legítima en el Derecho Administrativo Colombiano. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2007.

Sentencias consultadas

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988.
2. Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003.
3. Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005,
4. Caso de la Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, Sentencia de 31 de enero de 2006

CORTE CONSTITUCIONAL

1. Sentencia T-406 de 1992
2. Sentencia T-426 de 1992.
3. Sentencia C-449 de 1992.
4. Sentencia T-472 de 1992.
5. Sentencia C-488 de 1992.
6. Sentencia C-546 de 1992.
7. Sentencia C-587 de 1992.
8. Sentencia C-599 de 1992.
9. Sentencia C-606 de 1992.
10. Sentencia T-111 de 1993.
11. Sentencia T-181 de 1993

12. Sentencia T-496 de 1993.
13. Sentencia T-516 de 1993.
14. Sentencia T-173 de 1994.
15. Sentencia T-347 de 1994.
16. Sentencia T-419 de 1994.
17. Sentencia T-144 de 1995.
18. Sentencia C-168 de 1995.
19. Sentencia T-292 de 1995.
20. Sentencia T-355 de 1995.
21. Sentencia T-382 de 1995.
22. Sentencia T-042 de 1996.
23. Sentencia T-246 de 1996.
24. Sentencia T-352 de 1996.
25. Sentencia T-376 de 1996.
26. Sentencia T-639 de 1996.
27. Sentencia SU-111 de 1997.
28. Sentencia C-220 de 1997.
29. Sentencia T-315 de 1997.
30. Sentencia T-336 de 1997.
31. Sentencia C-410 de 1997.
32. Sentencia C-584 de 1997.
33. Sentencia C-230 de 1998.
34. Sentencia T-357 de 1998.
35. Sentencia SU-430 de 1998.
36. Sentencia T-436 de 1998.
37. Sentencia C-561 de 1999.
38. Sentencia C-566 de1999.
39. Sentencia C-579 de 1999.
40. Sentencia T-024 de 1999.
41. Sentencia T-295 de 1999.
42. Sentencia T-533 de 1999.
43. Sentencia T-276 de 2000.
44. Sentencia T-497 de 2000.
45. Sentencia C-926 de 2000.
46. Sentencia T-1752 de 2000.
47. Sentencia SU-062 de 2001.
48. Sentencia T-165 de 2001.
49. Sentencia C-789 de 2002.
50. Sentencia C-655 de 2003.
51. Sentencia C-781 de 2003.
52. Sentencia C-835 de 2003.
53. Sentencia C-314 de 2004.
54. Sentencia T-1067 de 2004.
55. Sentencia T-1214 de 2004.
56. Sentencia C-060 de 2005.

57. Sentencia T–172 de 2005.
58. Sentencia T–567 de 2005.
59. Sentencia C-1189 de 2005.
60. Sentencia T-1308 de 2005.
61. Sentencia C-040 de 2006.
62. Sentencia C-820 de 2006.
63. Sentencia T–1064 de 2006.
64. Sentencia T-167 de 2007.
65. Sentencia T-208 de 2008.
66. Sentencia T-888 de 2008.
67. Sentencia T-277 de 2010.

CONSEJO DE ESTADO

1. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de septiembre de 1961. Actor: Maidem Form Brassiere Company Inc.

2. Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., mayo seis (6) de mil novecientos noventa y dos (1992), magistrada ponente: Clara Forero De Castro.

3. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 12 de junio de 1992. Actor: Compañía Colombiana de Electricidad.

4. Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Primera. - Santafé de Bogotá D.C., dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996). Consejero Ponente: Doctor Juan Alberto Polo Figueroa. Referencia: Expediente No. 3751. Actora: Transportes Barbosa Ltda.

5. Sala Plena de lo Contencioso, Magistrado Ponente Javier Díaz Bueno. Exp: S-405 Administrativo. Sentencia del 1º de septiembre de 1998. Actor: Eliseo Gordillo Torres.

6. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, Santafé de Bogotá, D.C., febrero diecisiete de 2000, radicación número: 5694. Actor: Luis Emilio Sosa Hernández.

7. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante, Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil dos (2002). Actor: María Inés Rendón Buitrago, Demandado: Instituto de Seguros Sociales.

8. Salvamento de Voto de Camilo Arciniegas Andrade. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: Ana Margarita

Olaya Forero, Bogotá, D.C. dieciséis (16) de julio de dos mil dos (2002). Actor: José Miguel Acuña Cogollo. Demandado, Departamento de Córdoba.

9. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección "A". Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla, Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-02159-01(4317-05). Actor: José Antonio Sierra Puentes. Demandado: Bogotá, D.C. - Contraloría de Bogotá.

10. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección "B", Consejero Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Bogotá, D. C., febrero veintiocho (28) de dos mil ocho (2008), actor: Eduardo Javier Martínez Montufar, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

11. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008). Actor: Carlos Alberto Varela Bejarano. Demandado: Departamento del Valle del Cauca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sentencia de 25 de octubre de 1918, Ponente: Gnecco Laborde, ver G.J.T. XXVI, No.1380, pág. 378 y la de 10 de diciembre de 1915 (G.J.. #1225, p.165) ambas de la Corte Suprema, Sala Plena.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda Subsección "D". Sentencia de 22 de julio de 2010. Magistrado ponente: Cerveleón Padilla Linares. Expediente 2005-2807.