



Sentencia 3304 de 2011 Consejo de Estado

ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PRESTACIONAL - Revocatoria directa - RECONOCIMIENTO PRESTACIONAL SIN REQUISITOS - Revocatoria directa sin consentimiento del particular - RECONOCIMIENTO PENSIONAL POR DOCUMENTACIÓN FALSA - Revocatoria directa de reconoci
 ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PRESTACIONAL - Revocatoria directa / RECONOCIMIENTO PRESTACIONAL SIN REQUISITOS - Revocatoria directa sin consentimiento del particular / RECONOCIMIENTO PENSIONAL CON DOCUMENTACION FALSA - Revocatoria directa sin consentimiento del particular / REVOCATORIA DIRECTA DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL - Debido proceso administrativo. No procede por problemas de interpretación

Respecto de actos administrativos de carácter prestacional, existe norma especial que regula las causales para su revocatoria directa sin el consentimiento expreso del titular de los derechos contenidos en aquellos, a saber las contenidas en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, según el cual corresponde a las Instituciones de Seguridad Social, o a quienes tengan a su cargo el pago de prestaciones económicas, verificar de oficio cumplimiento de los requisitos necesarios para consolidar el derecho, así como la legalidad de los documentos que sirvieron para acreditarlos, cuando existan motivos que permitan inferir que el reconocimiento de la prestación económica periódica fue indebido; disposición que en el presente caso debe aplicarse de preferencia, pues ha sido el legislador quien ha considerado que para este tipo especial de actos administrativos de contenido particular y concreto, por su naturaleza estrechamente relacionada con el derecho al trabajo, deben existir normas especiales de mayor rigurosidad cuando de sus revocatoria directa se trate. En este orden de ideas, con la expedición de la Ley 797 de 2003 (artículo 19), los responsables del pago de prestaciones económicas, deben verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiario para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la prestación periódica a cargo del tesoro público. 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, aún sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes para las investigaciones pertinentes. Por su parte en la sentencia C-835 de 2003, la Corte Constitucional estableció que tal facultad otorgada a la Administración, es perfectamente válida en aras de proteger la objetividad, transparencia, moralidad y eficacia que la función administrativa requiere en orden al correcto reconocimiento y pago de las pensiones u otras prestaciones económicas propias del régimen de seguridad social, no obstante, determinó que tal atribución solamente puede ejercerse una sola vez, en respeto al "non bis in ídem", y durante su desarrollo debe respetarse celosamente el debido proceso administrativo, es decir, que se citen las personas que puedan estar interesadas en las resultas de la actuación administrativa, con el objeto de que puedan expresar sus opiniones, presentar pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra y en general, para defender sus derechos subjetivos. (...) Así las cosas, mientras se adelanta el referido procedimiento administrativo, la Corte Constitucional dejó en claro que al titular de la pensión, se le debe continuar pagando, sin solución de continuidad, las mesadas o sumas que se causen. Finalmente dicha Corporación Judicial estableció 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, tales asuntos "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."

NOTA DE RELATORIA: Sobre la revocatoria de una prestación económica, Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad 835 de 2003.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 19.

DEBIDO PROCESO - Vulneración por revocatoria directa de reconocimiento pensional por discusión del régimen aplicable / REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO QUE RECONOCE PRESTACIONES - Procedencia si se originó en conductas delictivas

Así las cosas es claro que, el resolutivo primero de la Resolución N° 197 de 16 de febrero de 2009 proferida por el Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, es violatorio del debido proceso de la demandante, dado que aplica la revocatoria directa a un acto administrativo de contenido especial -laboral y prestacional- que para el caso concreto -en estricto acatamiento del artículo 19 de la Ley 797 de 2003 declarado exequible condicionalmente por la sentencia C-385 de 2003 de la Corte Constitucional-, no se puede llevar a cabo, pues tal prerrogativa no es procedente cuando se trata de una discusión meramente jurídica relacionada con el régimen aplicable a la liquidación de la pensión. Por otra parte en relación con la segunda de las situaciones antes mencionadas, a saber, la derivada del resolutivo segundo de la Resolución N° 197 de 16 de febrero de 2009 proferida por el Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, esto es, la revocatoria directa de las Resoluciones que reliquidaron la pensión de jubilación de la demandante con base en las Actas de Conciliación N° 17 de marzo de 22 de 1996 y N° 97 de 5 agosto de 1998, entiende la Sala que, la Administración actuó conforme a derecho en respeto de los requisitos exigidos por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que sobre el primero de aquellos actos de conciliación pesa una investigación penal por los delitos de peculado además de la sentencia de 28 de noviembre de 2008 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión - Foncolpuertos - que dejó sin efectos la Resolución N° 2689 de 1998 proferida con base en ese acto conciliatorio, y

sobre la segunda obra un proceso penal por los mismos delitos, circunstancias éstas que permiten establecer con grado suficiente de objetividad la ostensible ilegalidad de los actos reliquidatorios de la referida pensión de jubilación, la cual se encuentra sustentada en motivos reales, trascendentes, y desde luego, verificables.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 19

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-15-000-2010-03304-01(AC)

Actor: DORA LUCY SERNA CARDONA

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, Y OTROS

Decide la Sala la impugnación presentada por la actora, contra la sentencia de 8 de noviembre de 2010 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que negó el amparo invocado por ella contra la Nación, Ministerio de la Protección Social, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia.

EL ESCRITO DE TUTELA

Dora Lucy Serna Cardona, interpuso acción de tutela contra las entidades mencionadas, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso en conexidad con la seguridad social, vida y mínimo vital.

Como fundamento de su acción expuso:

La autoridad demandada adelantó una actuación administrativa que concluyó mediante la Resolución N° 197 de 16 de febrero de 2009 - confirmada por las Resoluciones N° 1477 de 3 de noviembre de 2009 y N° 875 de 12 de julio de 2010-, con la cual resolvió revocar en forma directa y sin consentimiento la Resolución N° 1540 de 30 de noviembre de 1994 proferida por la extinta Empresa de Puertos de Colombia que le había reconocido y ordenado pagar una pensión especial de jubilación, al igual que, las Resoluciones N° 108 de 14 de febrero de 1991 -por medio de la cual se reconoció un anticipo de jubilación-, N° 1261 de 20 de junio de 1996, N° 0177 de 19 de febrero de 1997, N° 2260 de 26 de junio de 1998 y N° 2689 de 10 de agosto de 1998, que incrementaron los porcentajes de su pensión de jubilación.

La extinta Empresa de Puertos de Colombia, con las últimas de las mencionadas resoluciones le reconoció una "pensión especial de jubilación" por un valor de \$ 525.085.80, equivalente al 70.03 por ciento del promedio mensual de su último año de servicios, con base en lo dispuesto en el artículo 66 de la Convención Colectiva vigente para los años 1991 a 1993; y con las primeras le revocó tal prestación ordenándole reintegrar a la Nación una suma equivalente a \$ 1.119.126.288.62, compulsando copias a la Fiscalía General de la Nación para que adelantara la investigación pertinente.

De conformidad con la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, la revocatoria de un acto administrativo que reconoce una pensión de jubilación o prestación periódica es de carácter excepcional y restrictiva, de manera que sólo procede cuando el receptor o beneficiario de aquella ha llevado a la administración a engaño por la consumación de un comportamiento descrito en la ley como delito. No existe evidencia alguna que permita establecer un comportamiento criminal que le sea imputable durante la formación del acto de reconocimiento de la pensión, pues fue la propia administración quien otorgó a su favor tal prestación sin aplicar el régimen legal propio del los empleados públicos previsto en la Ley 33 de 1985.

Cuando la Administración expidió las Resoluciones que reliquidaron su pensión incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del Juez Natural, al usurpar las competencias de la jurisdicción, que es la única facultada para decidir en torno a la legalidad de la prestación económica que disfrutaba, así mismo incurrió en violación del principio de la cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales que sobre el particular ha establecido la Corte Constitucional.

La decisión unilateral de reducir la pensión afecta su mínimo vital y el de su familia, pues ha adquirido una serie de deudas bancarias que no ha podido pagar, además su hijo de 20 años tuvo que suspender los estudios universitarios por no tener suficientes recursos para cubrir los gastos que estos demandan, lo cual conlleva un perjuicio irremediable que evidentemente afecta sus derechos fundamentales.

Como consecuencia de lo anterior solicitó, tutelar los derechos fundamentales invocados y ordenar al Ministerio de la Protección Social, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo que resuelva la tutela, deje sin efectos la Resolución N° 197 de 16 de febrero de 2009 y sus confirmatorias.

INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

Consortio Fopep

En Oficio visible de folios 134 a 140, el Dr. Jesús Alfonso Robayo Molina, presentó informe sobre el asunto en litigio, oponiéndose a la prosperidad de la acción, argumentando:

El Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia y el Consortio Fopep son entidades independientes, con competencias distintas y domicilios diferentes. Corresponde exclusivamente al Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia, expedir los actos administrativos, resolver las solicitudes de reconocimiento de pensiones, reportar las inclusiones de nomina y suspensión o modificación de las pensiones por ellos reconocidas, es decir las novedades que se entregan al Consortio las cuales sirven para generar las cuentas de cobro al Ministerio de Protección Social, proceso que culmina con el traslado de los recursos para el respectivo giro.

Por lo anterior, las razones de hecho y de derecho que motivaron la expedición de las Resoluciones materia de discusión no son de conocimiento del Consortio, pues su competencia se limita a efectuar el pago de las mesadas a los pensionados.

El Ministerio de la Protección Social

En Oficio visible de folios 143 a 149, la Dra. Isabel Cristina Estrada Gonzáles, en calidad de Coordinadora del Area de Prestaciones Económicas del Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia, presentó informe sobre el asunto en litigio, oponiéndose a la prosperidad de la acción, con base en los siguientes argumentos:

Mediante memorando N° AP - 2737 de 26 de octubre de 2010, el Area de Pensiones del Grupo Interno de Trabajo, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia, informó que la pensión concedida y pagada a la actora ingresaría a un procedimiento de revisión integral con fundamento en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, que prevé la revocatoria directa de las pensiones reconocidas y pagadas irregularmente, el cual inicia con una comunicación al pensionado que puede verse afectado, para que se le dé la oportunidad de intervenir y hacer parte del proceso.

El mencionado procedimiento se cumplió a cabalidad, primero mediante comunicación a través de Auto N° 682 de 2007 y posteriormente con la concesión de los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron agotados por la actora; en consecuencia, se respetaron las directrices trazadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-835 de 2003, que indican que, en toda actuación se deben garantizar los principios del debido proceso y publicidad, así como el derecho de contradicción.

En atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para revocar directamente un acto administrativo de carácter particular y concreto, basta con la tipificación del delito, por lo tanto en este caso es evidente que se incurrió en un comportamiento violatorio de la ley, pues se procedió a reconocer una prestación periódica a una ex servidora cuyo último cargo desempeñado estaba claramente catalogado como empleo público. Así, el Gerente General de la Empresa Puertos de Colombia que expidió acto administrativo de reconocimiento -con requisitos y exigencias contrarias a la ley- incurrió en prevaricato por acción, conducta que sirvió como medio para que un tercero se apropiara de dineros del Estado.

La acción de tutela promovida por la señora Dora Lucy Serna Cardona, es improcedente pues pretende utilizarse como una tercera instancia desnaturalizando la misma, por cuanto administrativamente ya fue ventilada la discusión en donde se concluyó que no le asiste derecho a la pensión convencional que devengaba.

LA SENTENCIA DE TUTELA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia de 8 de noviembre de 2010, negó el amparo invocado. Basó su decisión en los siguientes argumentos (Fls. 209 a 237):

A través de la revocatoria de los actos administrativos que reconocieron y reliquidaron la pensión de jubilación de la actora, la administración no estaba haciendo otra cosa que dar cumplimiento a las medidas de restablecimiento judiciales adoptadas dentro de las investigaciones y procesos adelantados contra los Directivos de la Empresa Puertos de Colombia por los escandalosos casos de corrupción que se generaron con ocasión de las elevadísimas pensiones reconocidas a los extrabajadores, donde había resultado afectado el erario público y la Administración.

No es cierto que se hayan vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, pues de la lectura de las Resoluciones cuestionadas se advierte que, una de las tantas veces que su pensión le fue reliquidada, tuvo lugar por un acta de conciliación aprobada que había sido anulada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión para Foncolpuertos, circunstancia que permite la revocatoria directa de la pensión con fundamento en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y la sentencia C-835 de 2003 de la Corte Constitucional.

La revocatoria procede cuando se demuestra la existencia de un delito, sea por parte del administrado o de la administración, en esta medida la actuación se ajustó plenamente a derecho, pues además de que la pensión de la actora fue reconocida teniendo en cuenta una calidad que nunca ostentó, está demostrado que en el otorgamiento de aquella se cometió peculado por parte del Director General de la Empresa Puertos de Colombia.

EL RECURSO DE IMPUGNACION

Mediante escrito radicado el 17 de noviembre de 2010 (Fl. 237) la señora Dora Lucy Serna Cardona, impugnó el fallo de primera instancia y a través de memorial recibido en el Despacho el 11 de enero de 2011 sustentó la alzada, con los siguientes argumentos (Fls. 244 a 252):

El fundamento fáctico y jurídico que tuvo la Administración para revocar directamente la pensión de jubilación consistió en la divergencia en la aplicación de unos textos normativos, a saber, la Ley 33 de 1985 y la Convención Colectiva de Trabajo, situación para la cual de conformidad con la sentencia C-385 de 2003 de la Corte Constitucional, no es procedente la aplicación del artículo 19 de la Ley 797 de 2003 que fuera invocado por aquella.

La Administración al expedir la Resolución N° 197 de 2009 ahora acusada, con la cual ejerció indebidamente la facultad de revocatoria directa de los actos de contenido prestacional consagrada en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, violó su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto no obtuvo su consentimiento.

No era procedente la revocatoria directa de la Resolución N° 1549 de 30 de noviembre de 1994 -que le había reconocido una pensión especial de jubilación-, por cuanto con ella se habían configurado derechos adquiridos y los delitos en los que la Administración fundamenta su actuar son atribuibles únicamente a aquella, más no al titular de la prestación pensional.

Debe darse aplicación al principio de igualdad a fin de resolver el asunto objeto de litigio en forma favorable, tal y como ocurrió en otras acciones de tutela decididas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante las sentencias: i) de 19 de agosto de 2010 proferida dentro del expediente N° 2010-00735-01, con ponencia del Consejero Dr. Gustavo Gómez Aranguren, y ii) de 26 de julio de 2010 proferida dentro del expediente N° 2010-00599-01, con ponencia del Consejero Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

La actuación irregular de la Administración amenaza los derechos a la vida y mínimo vital suyos y de su núcleo familiar, así como el derecho a la educación de sus hijos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A fin de resolver la alzada la Sala, dado que el litigio implica el análisis de actos administrativos de contenido particular y concreto de carácter laboral -para los cuales en principio, en el ordenamiento jurídico existen otros medios de impugnación judicial-, debe analizar en primer lugar la procedibilidad de la acción en el caso concreto y de ser viable entrar a resolver de fondo el asunto.

Sobre la procedibilidad la acción de tutela

Teniendo en cuenta que la pretensión de la acción se encamina a dejar sin efectos un acto administrativo proferido por la Administración, la Sala encuentra que en principio, la actora cuenta con otro medio de defensa judicial para rebatir su contenido, a fin de que sea el Juez Natural de la causa quien determine la legalidad o ilegalidad de dicha actuación, y de ser procedente, la expulse de la vida jurídica ordenando las consecuentes contraprestaciones económicas a favor de la solicitante.

No obstante lo anterior, también es cierto que la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro medio de defensa judicial, cede por la comprobada ocurrencia o inminencia de un perjuicio irremediable. En el presente asunto, la actora es merecedora de especial protección del Estado, en consideración a que la pensión revocada unilateralmente por la Administración -ahora disminuida considerablemente-, constituía la única fuente de sustento para ella y su familia, aunado al hecho de la cuantiosa suma que le fue ordenada reintegrar a manera de reembolso -sobre la cual se ordenaron las acciones legales de recuperación- la cual puede afectar gravemente sus condiciones de vida y las de su núcleo familiar.

Así, a juicio de esta Sala, las circunstancias indicativas de que a la actora de tutela puede irrogársele un perjuicio irremediable con la actuación censurada del Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Foncolpuertos, se encuentran debidamente acreditadas y en ese orden de ideas, es claro que la considerable disminución del pago de las sumas que habitualmente percibía, le genera un detrimento en las condiciones mínimas de subsistencia, que amerita un estudio de fondo del caso por parte del Juez de Tutela.

Sobre el fondo del litigio

Entiende la Sala del escrito de tutela, los informes presentados en el proceso y el memorial de impugnación que, a la señora Dora Lucy Serna Cardona mediante Resolución N° 108 de 14 de febrero de 1991 le fue reconocido un anticipo de jubilación por el Gerente General de la liquidada Empresa Puertos de Colombia, conforme a lo dispuesto en la respectiva Convención Colectiva de Trabajo.

Pese a lo anterior el Director General del Fondo del Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, mediante Resolución N° 1540 de 30 de noviembre de 1994 consideró que con la demandante se había cometido un error jurídico al no habersele reconocido la pensión especial de jubilación consagrada en la Convención Colectiva de Trabajo -vigente para los años 1991 a 1993-, motivo por el cual, en dicho acto administrativo procedió a su reconocimiento en cuantía equivalente al 70.03 por ciento del promedio mensual recibido en su último año de servicios -a partir del 16 de noviembre de 1990-. Dicho acto administrativo fue modificado mediante la Resolución N° 0074 de 17 de enero de 1995, en el sentido de reconocer la pensión especial de jubilación en una cuantía superior y a partir del 1 de enero de 1991.

La mesada pensional de la actora fue reajustada partir de diciembre de 1996, pasando de \$ 2.078.672,09 a \$2.487.196, en atención al Acta de Conciliación N° 17 de marzo de 22 de 1996, efectuada en la Inspección Segunda de Trabajo y Seguridad Social, Regional Cundinamarca¹ entre el Dr. Bernardo Yépez Landine, quien actuó como apoderado de los pensionados -entre ellos la señora Dora Lucy Serna Cardona- y el Dr. Adolfo Augusto Camelo Camelo, quien actuó en representación de Foncolpuertos.

Los valores globales acordados en el Acta de Conciliación N° 17 marzo de 22 de 1996, fueron cancelados mediante: i) la Resolución N° 1261 de 20 de junio de 1996, de lo cual correspondió al actora la suma de \$17.673.775.87; ii) la Resolución N° 177 de 19 febrero de 1997,

correspondiéndole a la demandante la suma de \$42.321.010.63, y iii) la Resolución N° 2260 de 26 junio de 1998, que canceló a la petente una diferencia intereses de mora causada por el pago extemporáneo del Acta de Conciliación por valor de \$21.936.192.51.

La mesada pensional de la demandante fue ajustada en enero de 1997 y de 1998 al tope máximo de 17,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes correspondientes a cada año, y dado que para abril de 2002 el monto pensional superaba los topes convencionales y legales, con la Resolución N° 264 de 3 de mayo de 2002 se ordenó ajustarlo de \$ 5.322.966.40 a \$ 5.253.000, y por Resolución N° 119 de 13 de marzo de 2003 se ordenó ajustar la mesada pensional a \$ 4.847.683.61 equivalentes a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, ordenando el reintegro inmediato por la suma de \$48.441.876.19.

Posteriormente, en atención al Acta de Conciliación Colectiva N° 97 de 5 de agosto de 1998 efectuada en la Inspección 16 de Trabajo y Seguridad Social, Regional Cundinamarca², celebrada entre la Dra. María del Socorro Téllez Villalobos, en representación de los extrabajadores - entre ellos la señora Dora Lucy Serna Cardona-, y la Dra. Josefina Casas Ramírez, en representación de Foncolpuertos, mediante Resolución N° 2689 de 10 de agosto de 1998 se reconoció y ordenó el pago de la mencionada conciliación, correspondiendo a la demandante la suma de \$ 8.509.617 por indexación, \$ 771.946 por prestaciones sociales y \$ 6.807.660.75 por intereses, para un total de \$ 16.089.223.75, y \$ 99.737 por diferencia a reajustar.

El Ministerio de la Protección Social, con fundamento en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, mediante Auto N° 682 de 27 de marzo de 2007 ordenó iniciar actuación administrativa a fin de revisar integralmente la pensión de jubilación concedida a la señora Dora Lucy Serna Cardona, la cual culminó con la Resolución N° 197 de 10 de febrero de 2009 proferida por el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia³, en la que:

Revocó directamente las Resoluciones N° 108 de 14 febrero de 1991, N° 1540 de 1994 -modificada por la Resolución N° 0074 de 17 de enero de 1995-, proferidas por el Director General de Puertos de Colombia, mediante las cuales se reconoció anticipo de jubilación y pensión de jubilación a la señora Dora Luz Serna Cardona, por corresponder a "actos administrativos manifiestamente contrarios a la constitución y la ley".

Revocó directa y parcialmente, las Resoluciones N° 1261 de 20 de junio de 1996, N° 177 de 19 de febrero de 1997, N° 2260 de 26 de junio y N° 2689 de 10 agosto ambas de 1998 -todas colectivas- proferidas por Puertos de Colombia, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de 797 de 2003 en lo que respecta al reconocimiento que se ordenó en tales actos administrativos a favor de la señora Dora Lucy Serna Cardona.

Reconoció en forma vitalicia pensión de jubilación a favor de la señora Dora Luz Serna Cardona, con base en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 a partir del 29 de noviembre de 2000 por valor de \$ 299.331.41 equivalente al 75 por ciento de lo devengado en el último año servicios, la cual proyectada al año 2009 con los incrementos de ley ascendió a \$ 525.085.80

Ordenó a la señora Dora Luz Serna Cardona, el reintegro la Nación de una suma por valor de \$1.119.126.288,63.

Esta decisión se tomó al considerar, que:

La Unidad de Delitos contra la Administración Pública, Estructura de Apoyo, para Foncolpuertos de la Fiscalía General de la Nación, en el sumario N° 183, al resolver la situación jurídica contra Salvador Atuesta Blanco, Ex Director de Foncolpuertos, mediante el numeral 6° de la Resolución de 8 de noviembre de 2007, dispuso "ordenar la suspensión de los efectos jurídicos y económicos de las resoluciones firmadas por Salvador Atuesta Blanco y aquí investigadas; así como las actas de conciliación autorizadas; como los mandamientos de pago librados en las sentencias no ejecutoriadas; conforme al cuadro incierto de los hechos y de aquellos actos delictivos cometidos durante el acto precisado en esta resolución como consecuencia del análisis precedente...", investigación que incluyó la Resolución N° 2689 de 10 de agosto de 1998. Decisión que fue avalada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión - Foncolpuertos-, en sentencia de 28 de noviembre de 2008 mediante la cual se condenó a Salvador Atuesta Blanco, Ex Director de Focolpuertos, como autor responsable de los delitos de peculado por apropiación, en concurso heterogéneo y simultáneo con prevaricato por acción en modalidad continuada.

En el Despacho N° 4 de la Estructura de Apoyo para Foncolpuertos, Unidad Nacional de Delitos contra la Administración Pública de la Fiscalía General de la Nación, se adelanta el proceso radicado con el N° 2087 cuyo origen fue el Acta de Conciliación N° 17 de 22 de marzo de 1996, pagada con las Resoluciones N° 1261 de 1996, N° 7 de diciembre de 1997 y N° 2260 de 1998, por las cuales se canceló a la señora Dora Lucy Serna Cardona la suma total de \$ 59.994.786.50 y se reajustó la mesada pensional en \$ 408.523.91.

En el Despacho N° 8 de la Estructura de Apoyo para el tema Foncolpuertos, Unidad Nacional de Delitos contra la Administración de la Fiscalía General de la Nación, cursa el proceso radicado con el N° 2175 adelantado contra Josefina Casas Ramírez y otros, en razón del Acta de Conciliación N° 97, de 1998, la cual originó la expedición de la Resolución N° 2689 de 1998.

La señora Dora Lucy Serna Cardona, no cumplía los requisitos para ser beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo de la Empresa Puertos de Colombia, dado que se desempeñó en dicha entidad como empleada pública, más no como Trabajadora Oficial, siendo por ello que su pensión debió haber sido liquidada de conformidad con el régimen general de los empleados públicos dispuesto en la Ley 33 de 1985.

Visto lo anterior, considera la Sala que el asunto en debate gira en torno a la revocación directa de un acto administrativo particular y concreto de carácter laboral, por lo cual deben hacerse las siguientes precisiones jurídicas:

En general respecto de actos administrativos, los de carácter particular y concreto de conformidad con el inciso 1° del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, no pueden revocarse directamente por la Administración sin el consentimiento previo y escrito del titular de los

derechos reconocidos en ellos, no obstante existen hipótesis en las que aun sin tal requisito puede ser retirados unilateralmente del ordenamiento jurídico, en atención al inciso 2 del referido artículo cuando, aquel haya sido proferido de forma ilegal o ilícita, o cuando ha sido producto del silencio administrativo positivo.

Sin embargo, respecto de actos administrativos de carácter prestacional, existe norma especial que regula las causales para su revocatoria directa sin el consentimiento expreso del titular de los derechos contenidos en aquellos, a saber las contenidas en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, según el cual corresponde a las Instituciones de Seguridad Social, o a quienes tengan a su cargo el pago de prestaciones económicas, verificar de oficio cumplimiento de los requisitos necesarios para consolidar el derecho, así como la legalidad de los documentos que sirvieron para acreditarlos, cuando existan motivos que permitan inferir que el reconocimiento de la prestación económica periódica fue indebido; disposición que en el presente caso debe aplicarse de preferencia, pues ha sido el legislador quien ha considerado que para este tipo especial de actos administrativos de contenido particular y concreto, por su naturaleza estrechamente relacionada con el derecho al trabajo, deben existir normas especiales de mayor rigurosidad cuando de sus revocatoria directa se trate.

En este orden de ideas, con la expedición de la Ley 797 de 2003 (artículo 19), los responsables del pago de prestaciones económicas, deben verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos por parte del beneficiario para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la prestación periódica a cargo del tesoro público. 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, aún sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes para las investigaciones pertinentes.

Por su parte en la sentencia C-835 de 2003, la Corte Constitucional estableció que tal facultad otorgada a la Administración, es perfectamente válida en aras de proteger la objetividad, transparencia, moralidad y eficacia que la función administrativa requiere en orden al correcto reconocimiento y pago de las pensiones u otras prestaciones económicas propias del régimen de seguridad social, no obstante, determinó que tal atribución solamente puede ejercerse una sola vez, en respeto al "non bis in ídem", y durante su desarrollo debe respetarse celosamente el debido proceso administrativo, es decir, que se citen las personas que puedan estar interesadas en las resultados de la actuación administrativa, con el objeto de que puedan expresar sus opiniones, presentar pruebas, controvertir las que se alleguen en su contra y en general, para defender sus derechos subjetivos. Sobre este aspecto en particular la Corte Constitucional, expresó:

"Desde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo 19 acusado el acto administrativo por el cual se declara la revocatoria directa de una prestación económica, deberá ser la consecuencia lógica y jurídica de un procedimiento surtido con arreglo a los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo (...), 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 de la contradicción (...)".

Así las cosas, mientras se adelanta el referido procedimiento administrativo, la Corte Constitucional dejó en claro que al titular de la pensión, se le debe continuar pagando, sin solución de continuidad, las mesadas o sumas que se causen. Finalmente dicha Corporación Judicial estableció 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, tales asuntos "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."

Visto lo anterior, observa la Sala que en el caso de autos existen dos situaciones jurídicas cuya identificación comporta gran importancia para la solución del litigio planteado por la señora Dora Lucy Serna Cardona, a saber: i) la relacionada con el reconocimiento de la pensión de jubilación que comprende las Resoluciones N° 108 de 1991 y N° 1540 de 1994 -modificada por la Resolución N° 0074 de 1995-, y ii) la relacionada con la reliquidaciones de la mencionada pensión, en cumplimiento de las Actas de Conciliación N° 17 de 22 de marzo de 1996⁴ y N° 97 de 5 agosto de 1998⁵.

En relación con la primera de las situaciones antes mencionadas es claro que, las Resoluciones N° 108 de 1991 y N° 1540 de 1994 -modificada por la Resolución N° 0074 de 1995-, al reconocer la pensión de jubilación vitalicia a la demandante de conformidad con el artículo 66 de la Convención Colectiva de Trabajo de la Empresa Puertos de Colombia, no se encuentran involucradas en investigación penal alguna, ni sobre ellas se acusa aportación de documentación falsa o conducta que esté tipificadas como delito por la ley penal, sino simplemente el cometimiento de un error jurídico de la Administración al momento de establecer el régimen aplicable para la liquidación de la referida prestación, pues los argumentos de inconformidad contra aquellos actos derivan de la interpretación de la mencionada Convención así como de los Acuerdos N° 621 de 1988 y N° 016 de 1990 proferidos por la Junta Directiva Nacional de la Empresa Puertos de Colombia, relacionados con la naturaleza jurídica de los cargos desempeñados por la demandante dentro la mencionada Institución, es decir, en este asunto el reparo de la Administración se circunscribe a un problema de interpretación del derecho, para más señas, sobre "la aplicación de un régimen especial frente a uno general", por lo cual tal litigio debe "ser definido por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003" y "en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular"⁶.

Así las cosas es claro que, el resolutive primero de la Resolución N° 197 de 16 de febrero de 2009 proferida por el Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, es violatorio del debido proceso de la demandante, dado que aplica la revocatoria directa a un acto administrativo de contenido especial -laboral y prestacional- que para el caso concreto -en

estricto acatamiento del artículo 19 de la Ley 797 de 2003 declarado exequible condicionalmente por la sentencia C-385 de 2003 de la Corte Constitucional-, no se puede llevar a cabo, pues tal prerrogativa no es procedente cuando se trata de una discusión meramente jurídica relacionada con el régimen aplicable a la liquidación de la pensión.

Por otra parte en relación con la segunda de las situaciones antes mencionadas, a saber, la derivada del resolutivo segundo de la Resolución N° 197 de 16 de febrero de 2009 proferida por el Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, esto es, la revocatoria directa de las Resoluciones que reliquidaron la pensión de jubilación de la demandante con base en las Actas de Conciliación N° 17 de marzo de 22 de 1996 y N° 97 de 5 agosto de 1998, entiende la Sala que, la Administración actuó conforme a derecho en respeto de los requisitos exigidos por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que sobre el primero de aquellos actos de conciliación pesa una investigación penal por los delitos de peculado además de la sentencia de 28 de noviembre de 2008 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión - Foncolpuertos- que dejó sin efectos la Resolución N° 2689 de 1998 proferida con base en ese acto conciliatorio, y sobre la segunda obra un proceso penal por los mismos delitos, circunstancias éstas que permiten establecer con grado suficiente de objetividad la ostensible ilegalidad de los actos reliquidatorios de la referida pensión de jubilación, la cual se encuentra sustentada en motivos reales, trascendentes, y desde luego, verificables.

DECISION

En atención a las consideraciones precedentes entiende la Sala que, debe revocar la sentencia impugnada, para en su lugar amparar el derecho fundamental al debido proceso de la demandante, a fin de dejar sin efectos la Resolución N° 197 de 2009 proferida por el Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia -confirmada mediante la Resolución N° 1427 de 3 de noviembre de 2009 y la Resolución N° 835 de 12 de julio de 2010-, por haber desconocido el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el asunto, por cuanto revocó de manera directa la pensión de jubilación reconocida a la demandante con base en una apreciación jurídica relacionada con el régimen aplicable para su liquidación, asunto que compete de manera exclusiva a la Justicia Contenciosa Administrativa.

Esta decisión deja a salvo el resolutivo segundo de la Resolución N° 197 de 2009 proferida por el Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia -confirmada mediante la Resolución N° 1427 de 3 de noviembre de 2009 y la Resolución N° 835 de 12 de julio de 2010-, que revocó directamente los actos administrativos por los cuales con base en las Actas de Conciliación N° 17 de 1996 y N° 97 de 1998 -que se encuentran implicadas en investigaciones penales-, se ajustó la pensión de jubilación convencional de la señora Dora Lucy Serna Cardona, pues entiende la Sala que, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente éste se ajustó a las exigencias consagradas en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, motivo por el cual desde la visión del Juez de Tutela no merece reproche alguno.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Revócase la sentencia de 8 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que negó el amparo invocado por la señora Dora Lucy Serna Cardona contra el Ministerio de la Protección Social, Gestión Pasivo Social Puertos de Colombia, y en su lugar,

Ampárase el derecho fundamental al debido proceso de la demandante, vulnerado por el Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, con la Resolución N° 197 de 2009 -confirmada mediante la Resolución N° 1427 de 3 de noviembre de 2009 y la Resolución N° 835 de 12 de julio de 2010 -, y en consecuencia,

Déjase sin efectos, la Resolución N° 197 de 2009 del Ministerio de la Protección Social, Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia -confirmada mediante la Resolución N° 1427 de 3 de noviembre de 2009 y la Resolución N° 835 de 12 de julio de 2010 -; salvo el resolutivo segundo que revocó directamente los actos administrativos por los cuales con base en las Actas de Conciliación N° 17 de 1996 y N° 97 de 1998 -que se encuentran implicadas en investigaciones penales- se reajustó la pensión de jubilación convencional de la señora Dora Lucy Serna Cardona.

Cópiese, notifíquese, remítase copia al Tribunal de Origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Cúmplase.

La presente providencia fue discutida en la Sala de la fecha.

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ
VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
NOTAS DE PIE DE PÁGINA

GERARDO ARENAS MONSALVE

1 En dicha acta de conciliación, se le reconoció a la demandante por prestaciones sociales a) \$ 20.601.599, por mesadas atrasadas, \$ 33.459.168.50 por intereses moratorios, para un total de \$ 59.994.786.50, y por diferencia a reajustar a partir de abril de 1996, el valor de \$ 480.933.

2 Respecto de peticiones elevadas por los ex trabajadores sobre "*factores salariales y prestacionales que se causaron durante el tiempo en que*

prestó servicios a la extinta Empresa Puertos de Colombia, y de todos aquellos eventuales factores salariales y/o prestacionales que no fueron tenidos en cuenta adecuadamente al momento de establecer y cancelar su liquidación definitiva de acreencias laborales, ni al fijarse el monto de la pensión que le corresponde".

3 Confirmada mediante la Resolución N° 1477 de 2009 por la cual se resolvió un recurso de reposición, y la Resolución N° 875 de 12 de julio de 2010 por la cual se resolvió un recurso de apelación.

4 Pagada mediante: i) la Resolución N° 1261 de 20 de junio de 1996, de lo cual correspondió a la actora la suma de \$17.673.775.87; ii) la Resolución N° 177 de 19 de febrero de 1997, correspondiéndole a la demandante la suma de \$42.321.010.63, y iii) la Resolución N° 2260 de 26 de junio de 1998.

5 Pagada mediante: i) la Resolución N° 2689 de 10 de agosto de 1998 que reconoció y ordenó el pago de la mencionada conciliación correspondiendo a la demandante la suma de \$ 8.509.617 por indexación, \$ 771.946 por prestaciones sociales y \$6.807.660.75 por intereses, para un total de \$ 16.089.223.75, y \$ 99.737 por diferencia reajustar.

6 Corte Constitucional, sentencia C-385 de 2003.

Fecha y hora de creación: 2024-11-23 13:21:36