

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR - Concepto. Eventos de procedencia. Competencia. Requisitos. Procedimiento / REVOCACION DE ACTO PARTICULAR - Procedencia aún sin consentimiento del particular afectado: Eventos de procedencia / ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO - Revocatoria directa sin consentimiento del particular afectado. Eventos y requisitos de procedencia / RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL - Revocatoria directa de acto administrativo particular sin consentimiento del titular afectado: Eventos en que procede / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Revocatoria directa de acto administrativo de carácter particular. Rectificación jurisprudencial

La interpretación que hizo la Sala del artículo 73 del C.C.A sólo contempló la posibilidad que tienen las autoridades de revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular, cuando se deriven del silencio administrativo positivo, planteamiento que revisa la Sala en esta oportunidad, pues una nueva lectura del citado artículo 73 del Decreto 01 de 1984 permite ampliar el alcance que otrora señaló esta Corporación y llegar a una conclusión diferente. 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. La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A.

ACTO ADMINISTRATIVO FRAUDULENTO - Doctrina extranjera. Profesor Michel Stassinopoulos / REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR - Recuento jurisprudencial. Doctrina francesa / ACTO ADMINISTRATIVO ILICITO - Revocatoria directa sin consentimiento del particular afectado

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 Stassinopoulos, que por ser pertinente al caso, la Sala transcribe en alguno de los apartes del capítulo que versa sobre “los actos 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)”.

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR - Requisitos. Procedimiento / REVOCACION DE ACTO PARTICULAR - Requisitos. Procedimiento / ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO - Requisitos y procedimiento para revocatoria sin consentimiento del particular afectado

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 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.

PRUEBA DOCUMENTAL - Eventos en que hechos que deben ser probados documentalmen- te, pueden por excepción ser probados en forma supletoria / PRUEBA TESTIMONIAL - Inadmisibilidad para comprobar hechos que deben constar por escrito / TIEMPO DE SERVICIOS - Prueba. Requisitos para que pueda comprobarse mediante testimonio / PENSION DE JUBILACION - Revocatoria directa de acto que la reconoció / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Vía para la Administración obtener el reembolso de lo indebidamente pagado / REVOCATORIA DIRECTA - Decisión tiene efectos hacia el futuro

La ley 50 de 1986 regula las eventualidades en las cuales los hechos que deben ser demostrados mediante prueba documental, puedan ser objeto de prueba supletoria en forma excepcional, mediante la recepción de testimonios. Ninguna de esas eventualidades que permite la Ley (artículos 7, 8 y 9 de la ley 50 de 1886) para demostrar el tiempo de servicios se dio en el presente caso, pues como se dijo anteriormente, el demandante se limitó a reseñar el hecho del incendio para concluir que el acta de posesión había desaparecido, sin demostrar por otras pruebas documentales que efectivamente prestó sus servicios al Municipio, o en caso contrario, probar de manera satisfactoria que tales documentales no fue posible obtenerlas y así acudir a la testimonial, que, por cierto, no resulta creíble para la Sala. Por manera que al desestimarse el tiempo de servicio en que se fundamentó la Caja de Previsión Social del Departamento para reconocerle la pensión de jubilación al señor José Miguel Acuña Cogollo, por no corresponder a la realidad, forzoso es concluir que la decisión de la entidad de previsión que se acusa en esta litis se ajusta a derecho, pues bien podía el ente demandado derogar su propio acto ilícito, sin requerir consentimiento expreso del beneficiario de la prestación, al constatar su manifiesta ilegalidad y la forma sinuosa como quiso el demandante hacerse acreedor a la prestación a la cual no tenía derecho, pues ésta fue reconocida sin completar el beneficiario 20 años al servicio oficial, como lo prescribe el artículo 1º de la ley 33 de 1985, norma que gobernaba su situación. En este orden se negarán las súplicas de la demanda y se declarará la nulidad del artículo tercero en lo pertinente a la orden de reembolso de las sumas canceladas por concepto de la pensión de jubilación, pues en este evento tales sumas sólo serán pasibles de ser recuperadas por la administración a través del ejercicio de las acciones contenciosas pertinentes, como lo es en este caso la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, o en el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando la administración demanda su propio acto ilícito. Lo anterior, por cuanto el acto de revocación es una decisión administrativa que rige hacia el futuro. En esa medida, la recuperación de los dineros indebidamente pagados sólo es posible lograrlo por conducto del juez, que es el competente para definir bien el restablecimiento del derecho y/o la reparación del daño o éste solamente, según se trate de la acción contenciosa que sea precisa instaurar.

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento de voto de los Dres. Mario Alario Méndez; Camilo Arciniegas Andrade; Alier E. Hernández Enriquez y Darío Quiñones Pinilla

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).

Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029)

Actor: JOSE MIGUEL ACUÑA COGOLLO

Demandado: DEPARTAMENTO DE CORDOBA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2000 por el Tribunal Administrativo de Córdoba, dentro del proceso instaurado por el señor JOSE MIGUEL ACUÑA COGOLLO contra el Departamento de Córdoba.

LA DEMANDA

Por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el señor JOSE MIGUEL ACUÑA COGOLLO demanda la nulidad de las Resoluciones Nos. 1638 del 14 de abril de 1997 y 3399 del 11 de julio de ese mismo año, expedidas por el Gobernador del Departamento de Córdoba, mediante las cuales, en su orden, se revoca la Resolución No. 2225 del 11 de agosto de 1995 expedida por el Director de la Caja de Previsión Social del Departamento de Córdoba que le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del 30 de mayo de 1991 y no se accede a resolver el recurso de reposición interpuesto contra la citada resolución, por extemporáneo.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita que se ordene mantener el derecho a la pensión que le fue reconocida en los términos de la Resolución No. 2225 de 1995 y se ordene al departamento de Córdoba, por

intermedio del Fondo de Pensiones correspondiente, efectuar el pago oportuno de su derecho vitalicio de pensión de jubilación.

Relata en su demanda que prestó sus servicios al Municipio de Ciénaga de Oro, en los siguientes cargos:

-Mensajero, desde el día 3 de enero de 1954 al 30 de diciembre de 1958.

-Celador, desde el 4 de enero de 1959 al 28 de diciembre de 1961.

-Inspector de Tránsito, desde el 4 de febrero de 1965 al 27 de diciembre de 1968.

-Inspector de vías municipales desde el 5 de enero de 1969 al 6 de diciembre de 1971.

Manifiesta que también laboró para el departamento de Córdoba, desempeñando los siguientes empleos:

-Chofer 11 categoría 18- sección técnica, desde el 16 de octubre de 1963 hasta el 31 de diciembre de 1964, y nuevamente en ese mismo cargo, desde el 14 de agosto de 1972 hasta el 30 de noviembre de 1978.

Alega que por haber laborado para el Estado 22 años, 3 meses y 20 días y cumplir la edad requerida, se hizo acreedor a la pensión mensual vitalicia de jubilación, la cual le fue reconocida por la Caja de Previsión Social de Córdoba, mediante la Resolución No. 2225 del 11 de agosto de 1995, con efectividad a partir del 30 de mayo de 1991; que no obstante lo anterior, de manera ilegal, según dice, la Gobernación de Córdoba revocó unilateralmente la pensión que le fue otorgada, sin realizar un análisis de la actuación.

Manifiesta que el fundamento de la revocatoria unilateral de la pensión fue un simple oficio emanado de la Alcaldía de Ciénaga de Oro, en el cual se dice que no se encontraron las actas de posesión de los cargos que desempeñó, del cual concluyó la administración que se trataba de una afiliación fraudulenta, lo cual atenta contra el debido proceso y en especial contra el derecho de defensa, pues no se le permitió defenderse de dicha acusación.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada contestó la demanda en la oportunidad procesal, oponiéndose a las pretensiones. Manifiesta que en cumplimiento al deber impuesto por la Constitución Política, los Gobernadores tienen la obligación de velar porque la función administrativa se cumpla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad y eficacia; que una vez la administración departamental tuvo conocimiento de las irregularidades y anomalías que se venían presentando en la Caja Departamental de Previsión Social, el Gobernador del Departamento expidió los Decretos Nos. 001107 del 30 de septiembre de 1996 y 001364 del 16 de diciembre del mismo año, mediante los cuales conformó una comisión de abogados de la Secretaría Jurídica, para revisar las pensiones otorgadas a partir del año de 1993, estudio que detectó inconsistencias respecto del tiempo de servicio acreditado por algunos beneficiarios.

Precisó que mediante aviso del 30 de diciembre de 1996 se le informó a las personas allí relacionadas, entre ellas, al demandante, para que controvirtieran el certificado expedido por el Jefe de la División de Personal del Departamento, en el que se certificaba la inexistencia de vínculo laboral de algunos beneficiarios.

Alega el departamento demandado que el artículo 69 del C.C.A. permite revocar los actos administrativos por los mismos funcionarios que los profirieron, o por sus superiores, de oficio o a solicitud de parte; que al respecto el Consejo de Estado, en providencia del 6 de noviembre de 1992, señaló que si para lograr la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del C.C.A., porque indudablemente se da la primera de las causales que dan lugar a la revocatoria directa.

Agrega que la administración departamental no ha violado el derecho de defensa y debido proceso, como lo afirma el demandante; que como producto de esa investigación, varios beneficiarios de la pensión renunciaron a tal derecho.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Córdoba no accedió a las súplicas de la demanda instaurada por el señor Acuña Cogollo contra el Departamento de Córdoba. Manifestó que de conformidad con el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, cuando el acto administrativo particular y concreto es obtenido por medios ilegales o fraudulentos, es susceptible de la revocatoria directa, porque ese derecho así obtenido no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 íbidem, pues se da la primera de las causales, esto es, su manifiesta oposición a la Constitución Política o a la Ley; que, por ello, la administración puede, sin el consentimiento del particular revocar los actos administrativos obtenidos por medios ilegales, ya que la ilegalidad y el fraude no pueden aceptarse como fuentes de derecho.

Expresó que el actor para acceder a la pensión aportó un documento en el cual se certifica un tiempo de servicio laborado en el Municipio de Ciénaga de Oro que no está acorde con la certificación expedida por el Jefe de la División de Personal de dicho municipio, tiempo que tampoco está debidamente acreditado en el expediente, pues si bien se acompaña al proceso la declaración del señor Francisco Luis Llorente quien afirma conocer al actor desde hace más de 20 años y que trabajó como Policía de Tránsito, Inspector de Vías, Mensajero y Cartero en el Municipio de Ciénaga de Oro desde el año de 1954 hasta el año de 1968, tal prueba no es suficiente para acreditar dicho tiempo, pues el testigo, según estima el Tribunal, no lo precisa y porque el mismo declarante dice no recordar cuánto tiempo había trabajado el demandante en el citado municipio; que, además, en la inspección judicial que se practicó en la Jefatura de Personal de la Alcaldía municipal de Ciénaga de Oro se encontraron, aunque deteriorados, los libros de actas de posesión de los funcionarios que laboraron para ese municipio entre los años de 1954 a 1974, entre los cuales no existe acta de posesión alguna del demandante, por lo que debe concluirse que no acreditó fehacientemente el tiempo de servicio laborado para el Estado; que, en esas condiciones, es claro que la pensión de jubilación reconocida mediante la resolución No. 2225 de 1995 fue obtenida por medios fraudulentos y, por consiguiente, podía ser revocada directamente por la administración, enfatiza el Tribunal.

Finalmente, señaló el fallo que no se le violó al actor su derecho al debido proceso, ya que la administración departamental mediante aviso comunicó a las personas relacionadas en el mismo, el proceso investigativo que había iniciado para la revisión de las pensiones de jubilación otorgadas por la Caja Departamental de Previsión y además le fue notificada la resolución de revocatoria directa, lo cual le permitía interponer los recursos de ley.

EL RECURSO DE APELACION

Inconforme con el fallo del Tribunal, el demandado lo apela en la oportunidad procesal. Alega que el procedimiento administrativo de la revocatoria de la correspondiente pensión no cumplió con los requisitos legales, es decir violó el debido proceso. Fue arbitraria e ilegal. Manifiesta que la sola certificación del Jefe de Personal a folio 62 no demuestra el fraude de que habla el Tribunal, pues éste debe estar plenamente demostrado, a tal punto, según dice, que los elementos fácticos como el siniestro o el incendio, obligan a pensar en la licitud del derecho a la pensión; que, en su caso, la Fiscalía General de la Nación no lo ha condenado por el delito de falsedad, por lo que con base en la presunción de inocencia tendrá que otorgársele la pretensión que reclama.

Expresa que el fallo no le dio el valor probatorio necesario y objetivo al hecho del incendio; que no señala, porqué razón no se encuentran sus actas de posesión; que en ese sentido se deberá dar por cierto el hecho de la destrucción, pérdida de libros o actas de posesión que explica la ausencia de éstas en este proceso y que obligan a desvirtuar procesalmente el hecho del fraude que ligeramente, según dice, el Tribunal afirma sin tener el pleno convencimiento de ello, pues no ha sido condenado por ese delito, que incluso aún no se le ha escuchado en indagatoria.

Agrega que el Código Contencioso Administrativo cuando impone a la administración el deber de solicitar el consentimiento del particular para revocar sus propios actos, está a su vez estableciendo como excepción el hecho y deber que sólo cuando el acto sea obtenido por medios fraudulentos no se necesita el consentimiento del particular, lo que impone a la administración el deber jurídico

de adelantar una actuación administrativa que garantice el debido proceso e impida la vulneración de derechos fundamentales por simples sospechas.

Finalmente, dice que se debe acceder a las pretensiones de la demanda y pide se condene en costas a la entidad demandada, porque la administración no probó el fraude que le sirve de soporte para su revocatoria directa.

Surtido el trámite del proceso, se entra a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El asunto a dilucidar se centra en establecer si la administración estaba facultada para revocar unilateralmente, sin consentimiento del demandante, la pensión de jubilación que le fue reconocida, al haber constatado que parte del tiempo que acreditó para ser beneficiario de dicha prestación no fue laborado por el actor.

Para desatar la cuestión litigiosa, seguirá la Sala este derrotero:

- 1.- La revocación directa de los actos administrativos
- 2.- Interpretación y alcance del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, cuando resulta evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.
- 3.- Caso concreto

1.- La Revocación directa de los actos administrativos.

La revocación de los actos administrativos indudablemente constituye uno de los temas más difíciles en la doctrina y la jurisprudencia, pues las divergencias surgen a partir de la precisión misma de su concepto. En nuestra legislación, la revocación es la extinción del acto en la vía administrativa, bien por razones de legalidad o de conveniencia o de interés público o social.

Dispone el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo:

“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.*

Según el precitado artículo, la potestad para revocar los actos administrativos radica en cabeza de la misma autoridad administrativa que lo profirió, por conducto, bien del funcionario que lo expidió o por su superior jerárquico. Dicha facultad puede ejercerse de oficio o a solicitud de parte.

Ahora bien, el procedimiento para la revocación de actos de carácter particular y concreto está previsto en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

“Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo.

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.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.

La Sala Plena de esta Corporación ha sostenido respecto al entendimiento de la anterior norma, lo siguiente:

“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 o 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 agravio injustificado a una persona.

-Que sea evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

b) El inciso final de dicho artículo (73), permite la revocatoria 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.

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 disposición contemplada en el inciso 1º del artículo 73. Se agrega que a la luz del artículo 41 íbidem, solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Hechas las anteriores precisiones, se puede afirmar que es verdad incontrovertible que si se reúnen los presupuestos legales para la revocación del acto, la administración debe solicitar a su respectivo titular el consentimiento expreso y escrito; si no lo obtiene, no estando autorizada para revocarlo, debe demandar su anulación ante la autoridad judicial competente. Es la filosofía que orienta el artículo 73 del C.C.A. , 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. Este criterio se ha mantenido uniforme, no solo en distintos pronunciamientos de la Sala Plena de la Corporación, sino también en sus Secciones.¹ “

Como se puede observar del razonamiento anterior, la interpretación que hizo la Sala del artículo 73 del C.C.A sólo contempló la posibilidad que tienen las autoridades de revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular, cuando se deriven del silencio administrativo positivo, **planteamiento que revisa la Sala en esta oportunidad**, pues una nueva lectura del citado artículo 73 del Decreto 01 de 1984 permite ampliar el alcance que otrora señaló esta Corporación y llegar a una conclusión diferente, como se analizará en el capítulo siguiente.

2.- Interpretación y alcance del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, cuanto resulta evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Antes de examinar los términos en que fue consagrada en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) la revocación de actos de carácter particular y concreto, es preciso hacer referencia a la génesis del precitado artículo 73.

Como es sabido, el Decreto 01 de enero 2 de 1984 fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982, oída la Comisión Asesora creada por el artículo 12 de la misma ley. En lo que respecta a la revocación de los actos administrativos, fueron extensos los debates y numerosas las versiones que

¹ Sentencia del 1º de septiembre de 1998. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. M.P: Dr: Javier Díaz Bueno. Exp: S-405. Actor: Eliseo Gordillo Torres.

elaboró la Comisión Asesora sobre el particular, como da cuenta la recopilación que en forma juiciosa hizo el Banco de la República², versiones que en aras de la economía no es preciso registrar en esta providencia.

Sin embargo, es preciso señalar que, con algunos cambios, la Comisión Asesora del Código Contencioso Administrativo, de manera casi unánime estimó que la revocación de actos administrativos de carácter particular y concreto, sin consentimiento del particular afectado, sólo era procedente en los casos derivados del silencio administrativo positivo. No obstante, tal recomendación no quedó plasmada en el texto final que aprobó el Presidente de la República, como se observa palmariamente de su simple análisis gramatical.

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.

²Antecedentes del Código Contencioso Administrativo. Colección Bibliográfica Banco de la República. T I-II-III-y IV. 1985.

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.

La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.

Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A.

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 Stassinopoulos*³, que por ser pertinente al caso, la Sala transcribe en alguno de los apartes del capítulo que versa sobre “los actos 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.

a) 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)”.

Existe también abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional y de algunas Secciones de esta Corporación en la cual se ha precisado que ante el acto administrativo de carácter particular y concreto, obtenido con base en actuaciones ilegales y fraudulentas, la administración tiene la facultad de revocarlo directamente, sin consentimiento del particular. Expresan lo anterior, entre otras, las siguientes sentencias:

³ El Acto Administrativo. Michel Stassinopoulos. Traducción jurídica del Dr: Francisco Sierra Jaramillo.

“3. Procedencia excepcional de la revocatoria directa de acto administrativo de carácter subjetivo

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” (subrayas fuera de texto).

En tal virtud, 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 mismas⁴, 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 concreto⁵, no es menos cierto que una de las dos hipótesis excepcionales en que es viable ello es justamente cuando se trata de actuaciones ilegales y fraudulentas que han precipitado una decisión de la administración sin apoyo en un justo título.

En el caso que se revisa, la Sala encuentra que la peticionaria obtuvo el reconocimiento a la pensión respectiva con apoyo en el aserto del señor Pedro Luis Ruiz Restrepo quien ante un notario afirmó que aquella vivía con el asegurado al momento de su fallecimiento. Sin embargo, al adelantarse la respectiva

Publicaciones Jesca. Bogotá D.E. 1981. Pag. 240

⁴ Cf. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de mayo 6 de 1992

⁵ En varios pronunciamientos la Corte Constitucional. ha salido en defensa del principio de inmutabilidad e intangibilidad de los derechos subjetivos por virtud del principio general de la “Conservación de los actos administrativos”. Ver entre otras providencias: Sentencias T 584 de 1992 MP Alejandro Martínez Caballero, T 347 de 1994 MP Antonio Barrera Carbonell, T 246 de 1996 MP José Gregorio Hernández Galindo, T 315 de 1996 MP Jorge Arango Mejía, T 557 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell, T 701 de 1996 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, T 352 de 1996 MP José Gregorio Hernández Galindo, T 611 de 1997 MP Hernando Herrera Vergara.

investigación administrativa aquel se retractó y afirmó que “ Yo sinceramente por hacerle un favor a la señora Yolanda Henao, fui y rendí esa declaración, pero ellos Yolanda y Miguel Angel no vivían juntos...” Se advierte de esta suerte, la evidencia de un medio ilegal, para la obtención del beneficio pensional, tal y como lo afirmaron las dos instancias. De manera que, habrá de reiterarse lo expresado por la jurisprudencia constitucional.”⁶

Resulta pertinente, además, transcribir apartes del fallo de la Corte Constitucional proferido el 28 de junio de 2001 en el proceso mediante el cual examinó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 5 de la Ley 190 de 1995 “por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa”. Dijo así la citada sentencia:

“Es decir que para esta Corporación, atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración⁷, amen 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 firme⁸, 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.

Al respecto la Corte constata que de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo, 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”⁹.

⁶ Sentencia T-436 del 20 de agosto de 1998. Exp. T-162 170. M.P: Dr : Fabio Morón Díaz.

⁷ Sentencia T-276/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

⁸ Sentencia T-347/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Es procedente también retomar el examen que hizo la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del artículo 24 del Decreto Ley 2733 de 1959, mediante sentencia del 5 de mayo de 1981¹⁰, pues tal criterio fue recogido por el decreto 01 de 1984. Dijo la citada sentencia:

VI) “La hipótesis de revocación directa consagrada por el artículo 21 frente a los supuestos de irrevocabilidad del artículo 24.

Al repasar las causales de revocación directa previstas en el artículo 21 del Decreto 2733 aquéllas se reducen genéricamente a la ilegalidad, a la disconformidad con el interés público o al agravio injustificado a una persona en que pueda incurrir el acto revocable. En la práctica, como va a verse, el eventual enfrentamiento entre aquellas hipótesis de revocación y los supuestos de irrevocabilidad del artículo 24 ibídem, quedan reducidos a la cuestión de mérito que plantearía la disconformidad del acto con el interés público. Esto obedece a las siguientes razones:

a) Si ab initio el acto administrativo está manifiestamente viciado de ilegalidad (o si, obviamente, lo está de inconstitucionalidad), v. y gr.: porque haya sido provocado mediante maniobras fraudulentas del interesado, o 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 éstos 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”.

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

⁹ Sentencia C-672 del 28 de junio de 2001. M.P: Dr: Alvaro Tafur Galvis.

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 administrado puede controvertir la decisión en sede contenciosa, si considera que la actuación de la administración lo ha lesionado en su derecho.** (Destaca la Sala).

¹⁰ Sentencia del 5 de mayo de 1981. Corte Suprema de Justicia, M.P: Dr: Jorge Vélez García.

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....”***¹¹. 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.

3.- Caso concreto

Según la Resolución No. 2225 del 11 de agosto de 1995, el actor JOSE MIGUEL ACUÑA COGOLLO prestó sus servicios al Municipio de Ciénaga de Oro en diferentes cargos, por un tiempo de 14 años 8 meses diecinueve días, tiempo con el cual, según la citada resolución, completaba más de veinte años al servicio oficial.

Sin embargo, a folios 16 y 17 aparece el informe del 20 de marzo de 1997 del jefe de Personal del municipio de Ciénaga de Oro en que le comunica al Alcalde Municipal que:

“...revisados los archivos del municipio, no se encontró acta de posesión alguna del señor JOSE MIGUEL ACUÑA COGOLLO, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 6.577.578 expedida en Montería...”

Así mismo, da cuenta el folio 54 el Decreto No. 001107 del 30 de septiembre de 1996, proferido por el señor Gobernador del Departamento, mediante el cual conforma una comisión para examinar los documentos

¹¹ Sentencia del 16 de febrero de 2001. M.P.:Dr: Ricardo Hoyos Duque. Exp. 12907. Actor: Adonai Guevara

correspondientes al otorgamiento de las pensiones de la Caja de Previsión Social de Córdoba, en liquidación, a partir del año de 1993 inclusive y hasta la fecha.

El proceso investigativo se inició con algunos beneficiarios, dentro de los cuales figuraba el demandante, como obra en el aviso que la entidad fijó en lugar visible de la Tesorería General del Departamento (folio 57).

Da cuenta el folio 120 de la diligencia de inspección judicial que decretó el Tribunal Administrativo de Córdoba, la cual fue practicada por el Juez Promiscuo Municipal de Ciénaga de Oro, en la cual se revisaron los libros de actas de posesión de los años de 1954 a 1974, encontrándose algunos de éstos en regular estado de conservación.

Figura a folio 173 el testimonio de Natividad Millán Arroyo quien laboró para el municipio de Ciénaga de Oro como Secretaria del Alcalde, quien declaró a la pregunta de si en alguna oportunidad se presentaron dificultades cuando la dependencia a la que pertenecía solicitó el acta de posesión de algún empleado:

“No, porque la que recuerdo fue la de Alvaro Burgos y sí existía, después vivieron de la Procuraduría se corrigió una vez vino una visita de la Oficina de la Gobernación a solicitar sobre unas actas de posesión y éstas fueron encontradas en el archivo general, hasta donde tengo conocimiento de las que llegaron al Alcalde se corrigió al despacho del Alcalde nunca hubo problemas porque no se hallan encontrado...” (sic).

Otro de los declarantes en el proceso, el señor Carlos Saez Santana, Jefe de Personal del Municipio de Ciénaga de Oro, relató lo siguiente sobre el incendio ocurrido en el referido municipio:

“Si recuerdo un suceso en el cual se incendió se corrige se incendiaron varias oficinas de la Alcaldía Municipal por consecuencia de una asonada o por consecuencia de una alteración en el orden público en el año de 1988, yo trabajaba en el municipio en ese entonces, trabajaba como Secretario de Industria y Comercio... En ese momento no se llevaba un archivo organizado y no puedo decir si se quemó parte de ese archivo o no...”

Ahora bien, según se lee en la parte motiva de la Resolución No. 001638, acusada en esta litis, el motivo de la revocatoria de la pensión de jubilación al demandado fue, precisamente, el resultado de la investigación ordenada por el entonces Gobernador del Departamento, en la cual se descubrió que el demandante no había sido funcionario del Municipio de Ciénaga de Oro, y por ello no tenía vínculo laboral alguno con el municipio, pues nunca fue designado para laborar en dicha entidad.

Para la Sala del anterior recuento probatorio no existe la menor duda de que las certificaciones que obran a folios 16 y 17 expedidas con ocasión de la investigación adelantada, son veraces, no así la prueba que supuestamente allegó el demandado para obtener de manera sinuosa la pensión de jubilación. Y a esta conclusión se llega, pues el beneficiario de la pensión en esta litis no pudo desvirtuar tal constancia ni demostró por otros medios que prestó sus servicios al citado municipio desde el 3 de enero de 1954 al 6 de diciembre de 1971.

En su defensa el demandante se limitó a hacer apreciaciones generales sobre la presunción de buena fe sin desvirtuar el cargo que le hizo la demandada, el cual fue reiterativo en señalar que nunca prestó servicios al Municipio. En este aspecto confunde el demandante la carga de la prueba, pues en este caso, frente a una censura fundada de la administración, le correspondía desvirtuar tal acusación, demostrando por los diversos medios probatorios que efectivamente fue empleado del citado Municipio, en las fechas que dice haber

desempeñado los diferentes empleos a que hace alusión en su demanda, toda vez que el único testimonio que se recibió en el proceso (folio 101) en nada le favorece, pues su dicho, además de que resulta poco creíble nada aporta a la defensa del demandante, pues en él nada se precisa sobre el tiempo de servicios que alega haber prestado el encartado beneficiario de la pensión, en el Municipio de Ciénaga de Oro, y porque el mismo testigo en respuesta a otra de las preguntas del interrogatorio que le fue formulado, respondió que no recordaba cuánto tiempo había trabajado el demandante para el Municipio de Ciénaga.

Además, el único declarante manifiesta haber oído del mismo demandante, que laboraba en dicho municipio, convirtiéndose así su declaración en un testimonio de oídas lo cual, por obvias razones, y por provenir el relato de quien en este proceso funge como demandante, le resta credibilidad a lo allí manifestado.

No le da pues crédito la Sala al único testimonio recibido en la oportunidad procesal. En este punto, es necesario precisar que no examina la Sala las declaraciones extra-proceso que allegó el demandante en su escrito de alegatos ante esta instancia, pues es sabido que al tenor de los artículos 174 y 183 del Código de Procedimiento Civil, para que sean apreciadas las pruebas por el juez, éstas deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y las oportunidades procesales pertinentes.

Ahora bien, los demás declarantes se limitan a exponer en forma vaga el siniestro que ocurrió en el citado Municipio en el año de 1988, sin que les conste que en el suceso se destruyó el libro que contenía el acta de posesión del demandado. Pero además, resulta dicente para la Sala el hecho de que en la inspección judicial se encontraron, no obstante que en mal estado, los libros de

acta de posesión de los años de 1954 y subsiguientes, por lo que se puede concluir que tales documentos no fueron presa del fuego.

Resulta eso sí curioso que en las innumerables demandas que ha examinado la Sección Segunda de esta Corporación sobre casos similares al que ocupa a la Sala en este proceso¹², en los cuales se alegó el mismo siniestro del incendio y la destrucción de las actas de posesión, tanto en el Municipio de Cereté como en el de Ciénaga de Oro, los demandantes dicen haber desempeñado empleos como el de Inspector de Tránsito, de Vías y de Policía, resultando poco creíble la gran demanda de tales cargos en esos municipios de escasa población.

También resulta diciente para la Sala que a raíz de la investigación que adelantó el departamento de Córdoba respecto de las anomalías de reconocimiento de pensiones de jubilación, algunos de los encartados (folios 60 y 61) renunciaron a la prestación; en todos esos casos, la constante que se presenta como velo para demostrar los tiempos de servicio, es el siniestro del incendio, alegando la destrucción de los respectivos libros de actas de posesión, los cuales a la postre no desaparecieron, como da cuenta la inspección judicial que se practicó en la sede de la Alcaldía del Municipio Ciénaga de Oro.

Olvida además el demandante que la ley 50 de 1986 regula las eventualidades en las cuales los hechos que deben ser demostrados mediante prueba documental, puedan ser objeto de prueba supletoria en forma excepcional, mediante la recepción de testimonios.

En efecto, prescriben los artículos 7, 8 y 9 de la citada Ley 50 de 1986, lo siguiente:

“Art. 7.- No es admisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documentos o por pruebas preestablecidas por la las leyes. Así los servicios de un militar, los cuales deben comprobarse con su hoja de servicios debidamente formada y calificada; los empleos que haya tenido un ciudadano, los cuales deben constar en los respectivos nombramientos; los servicios de un individuo que deben constar en los actos oficiales que ejecutara y de que debió quedar prueba escrita; y todos los hechos de la misma naturaleza, deben probarse con los respectivos documentos o sus copias auténticas”.

Art. 8.- En el caso de que se pruebe que los archivos donde han debido reposar las pruebas preestablecidas de los hechos que deben comprobarse con arreglo a esta ley o al código militar, han desaparecido, el interesado debe recurrir a aquellos documentos que puedan reemplazar los perdidos o hacer verosímil la existencia de éstos, ocurriendo para ello a las otras oficinas o archivos donde pueden hallarse estas pruebas. La prueba testimonial no es admisible sino en caso de falta absoluta, bien justificada, de pruebas preestablecidas y escritas; dicha prueba testimonial debe llenar, además de las condiciones generales, las que se especifican en el artículo siguiente. La prueba supletoria es también admisible cuando se acredite de un modo satisfactorio que no se pudo establecer oportunamente prueba escrita y las razones por las cuales esto sucedió.”.

Art. 9.- En todo caso que conforme a esta ley, al código militar o a cualquiera otra disposición haya de presentarse a cualquiera autoridad o empleado pruebas testimoniales relativas a hechos que funden derecho a obtener pensión, dichas pruebas serán desestimadas cuando no contengan, además de las condiciones generales de todo testimonio, las siguientes:

1ª Que el testigo de razón clara y precisa de su dicho o sea que exprese de qué modo tuvo conocimiento de los hechos sobre que declara; y que de esta expresión resulte que el testigo declara de sus propias y directas percepciones, de forma que lo que él afirma sea lo que vio, oyó o en general percibió directamente;

2ª Respecto de los hechos crónicos que el testigo afirme, debe asimismo expresar si estuvo presente a todos los hechos que racionalmente dejan establecida la cualidad de crónicos de los hechos sobre que declara;

3ª Que el funcionario que recibe la declaración haga constar que él mismo la recibió personalmente oyéndola del testigo y haciendo a éste todas las preguntas conducentes a establecer el convencimiento de su veracidad y de su pleno conocimiento de los hechos que declara y distintamente afirma.

¹²Sentencias de 25 de abril de 2002, Exps. 1783 y 3282. Sección Segunda, Subsección A.

a) *La negligencia del funcionario en hacer que la declaración llene las condiciones que aquí se exigen y las demás generales de todo testimonio, vicia la declaración.*

b) *Los funcionarios que en cualquier caso deban apreciar pruebas testimoniales en los asuntos de que trata la ley ó el Código Militar, para el efecto de conceder pensiones ó recompensas a cargo de la Nación, tienen el deber de examinar por sí mismos los testigos cuantas veces sea útil ó necesario, cuando éstos se hallen en el mismo lugar que aquellos funcionarios, ó, en caso contrario, comisionar á la más alta autoridad judicial ó política del lugar de la residencia de los testigos. El examen en este y en todo caso, no debe limitarse a las preguntas que hagan los interesados, sino que debe extenderse a todos los hechos y circunstancias que hagan conocer toda la verdad en la materia de que se trata, y respecto de las condiciones intelectuales y morales del testigo.*

c) *En todo caso estará presente al acto de las declaraciones el respectivo agente del Ministerio Público para que pueda hacer las preguntas que estime convenientes y para que vigile que el testimonio sea recibido con todas las formalidades y requisitos legales. “*

Ninguna de esas eventualidades que permite la Ley para demostrar el tiempo de servicios se dio en el presente caso, pues como se dijo anteriormente, el demandante se limitó a reseñar el hecho del incendio para concluir que el acta de posesión había desaparecido, sin demostrar por otras pruebas documentales que efectivamente prestó sus servicios al Municipio, o en caso contrario, probar de manera satisfactoria que tales documentales no fue posible obtenerlas y así acudir a la testimonial, que, por cierto, no resulta creíble para la Sala, como se señaló anteriormente.

Por manera que al desestimarse el tiempo de servicio en que se fundamentó la Caja de Previsión Social del Departamento para reconocerle la pensión de jubilación al señor José Miguel Acuña Cogollo, por no corresponder a la realidad, forzoso es concluir que la decisión de la entidad de previsión que se acusa en esta litis se ajusta a derecho, pues bien podía el ente demandado derogar su propio acto ilícito, sin requerir consentimiento expreso del beneficiario

de la prestación, al constatar su manifiesta ilegalidad y la forma sinuosa como quiso el demandante hacerse acreedor a la prestación a la cual no tenía derecho, pues ésta fue reconocida sin completar el beneficiario 20 años al servicio oficial, como lo prescribe el artículo 1º de la ley 33 de 1985, norma que gobernaba su situación.

Así mismo, es de resaltar que el Departamento demandado respetó el procedimiento consagrado en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, como da cuenta la citación que obra a folio 57. Por demás, el acto de revocatoria fue notificado personalmente al demandante, según diligencia que aparece visible a folio 27, en la cual, además se dice que el interesado recibió fotocopia de tal acto, advirtiéndole en su texto que contra tal decisión procedían los recursos de ley de conformidad con el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, del cual hizo uso en forma extemporánea.

En este orden se negarán las súplicas de la demanda en cuanto pretenden la nulidad de la revocatoria de la Resolución No. 2225 de agosto 11 de 1995, expedida por la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación al señor JOSE MIGUEL ACUÑA COGOLLO.

Se declarará la nulidad del artículo tercero en lo pertinente a la orden de reembolso de las sumas canceladas por concepto de la pensión de jubilación, pues en este evento tales sumas sólo serán pasibles de ser recuperadas por la administración a través del ejercicio de las acciones contenciosas pertinentes, como lo es en este caso la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, o en el caso de la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho, cuando la administración demanda su propio acto ilícito.

Lo anterior, por cuanto el acto de revocación es una decisión administrativa que rige hacia el futuro. En esa medida, la recuperación de los dineros indebidamente pagados sólo es posible lograrlo por conducto del juez, que es el competente para definir bien el restablecimiento del derecho y/o la reparación del daño o éste solamente, según se trate de la acción contenciosa que sea precisa instaurar.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

CONFIRMASE la sentencia del 14 de diciembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba en el proceso instaurado por el señor JOSE MIGUEL ACUÑA COGOLLO contra el Departamento de Córdoba, en cuanto negó la súplica de declaratoria de nulidad del artículo 1º de la Resolución No. 0001638 del 14 de abril de 1997 que revocó la pensión vitalicia de jubilación del señor José Miguel Acuña Cogollos.

REVOCASE en lo demás.

En su lugar se dispone:

DECLARASE la nulidad del artículo tercero, en cuanto a la orden de reembolso de las sumas canceladas por concepto de la pensión de jubilación, por lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS

Presidente

MARIO ALARIO MENDEZ
Salvo voto

ALBERTO ARANGO MANTILLA

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Salvo voto

GERMAN AYALA MANTILLA

TARSICIO CACERES TORO

REINALDO CHAVARRO BURITICA

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ
Salvo voto

RICARDO HOYOS DUQUE

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

LIGIA LOPEZ DIAZ

ROBERTO MEDINA LOPEZ

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO OLGA INES NAVARRETE BARRERO

ANA MARGARITA OLAYA FORERO ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

DARIO QUIÑONES PINILLA
Salvo voto

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR

MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Ref.: Expediente 23001-23-31-000-1997-
8732-02 (IJ-029)
IMPORTANCIA JURIDICA
Actor: JOSE MIGUEL ACUÑA COGOLLO

Me aparto de la interpretación dada por la Sala al inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo entendiéndolo como si permitiese a las

autoridades revocar también los actos administrativos expresos bajo el pretexto de su ilegalidad. La norma dice, palabra por palabra:

«Artículo 73.– Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto, o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sino con el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

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.

....» (He resaltado).

A mi juicio, este inciso solamente permite revocar los actos resultantes del silencio administrativo positivo.

Una primera interpretación gramatical así lo demuestra. 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.

Una segunda interpretación, sistemática, resulta de relacionar el inciso segundo del artículo 73, con el artículo 136, numeral 2° del CCA. Pues, según la mayoría de la Sala, el inciso segundo del artículo 73 facultaría a la Administración para revocar el acto expreso, que fue el reconocimiento de una pensión; pero, en contraste, el artículo 136, numeral 2° del CCA, prevé que estos actos administrativos «podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración...» A mi entender, cuando la ley regula la acción contra esta clase de actos, está disponiendo que la Administración no puede revocarlos.

Según la mayoría, la Administración podrá optar, a su arbitrio, por revocar su acto o por demandarlo. Y no es esto lo que establece la ley.

A mi juicio, la mayoría ha abolido la acción de lesividad o de nulidad y restablecimiento del derecho que debe ejercitar la Administración contra sus propios actos.

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Fecha ut supra

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

REF.: EXPEDIENTE No. I J. 029

ACTOR: JOSE MIGUEL ACUÑA COGOLLO

Consejera Ponente: Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO

SALVAMENTO DE VOTO

Como lo expresé ante mis colegas de la Sala, me aparto de las consideraciones y de la decisión que se contienen en el fallo, por razones que, en esa misma oportunidad manifesté y que ahora, respetuosamente, consigno por escrito.

La interpretación del inciso 2° del artículo 73 del C. C. A.

La tesis central del fallo, en cuanto atañe al tema, está consignada en la página 15, al decir 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 tiene que

ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiese ocurrido por medios ilegales” (subrayo).

Mi punto de vista es otro: 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.

En cambio, los actos presuntos que surgen del silencio administrativo positivo son revocables – sin necesidad de dicho consentimiento -, si se configura una de las tres causales del artículo 69 del mismo código o si fuere evidente que el silencio (o el acto, que es lo mismo) “ocurrió por medios ilegales”.

Esta es la regla general del procedimiento administrativo colombiano, a la cual se llega cualquiera sea la metodología de interpretación que se adopte, lo cual no excluye que leyes especiales dispongan otra cosa, lo que no hace sino confirmar la regla (art. 1° del C. C. A).

No se puede olvidar que las “actuaciones administrativas”, entendidas como aquella parte del procedimiento administrativo que precede la expedición del acto administrativo, solo se reglamentan en 1.984 con el decreto 01 de ese año (artículos 2 – 48 del C. C. A), al menos como procedimiento general (artículo 1° ibidem); en ese nuevo contexto surge – repito, en tanto regla general -, la significación jurídica del silencio de la administración que es, ordinariamente, negativo (artículo 40) y, excepcionalmente, positivo (artículo 41).

El silencio negativo no requiere de normas protectoras de los intereses que asegura la administración del Estado; en cambio el silencio positivo puede afectar gravemente dichos intereses, razón por la cual era menester introducir mecanismos especiales de protección y, entre ellos, la posibilidad de revocarlos sin necesidad del consentimiento de quien se hubiese beneficiado con él, por las causales ordinarias de revocación (artículo 69) adicionadas de otra: que el silencio ocurriera por medios ilegales.

Este doble instrumento de protección quedó estatuido única y exclusivamente para los actos presuntos positivos; así lo quiso el legislador y así quedó consagrado en la ley.

Lo primero lo reconoce el fallo cuando, en la página 14, precisa que "... 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".

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?.

La respuesta es una sola: porque la disposición (inc 2° del art. 73) se refiere a los actos presuntos positivos y sólo a ellos.

Y, desde otro ángulo; por qué la posibilidad de pedir la reparación del daño, cuando el beneficiario hubiese obrado de buena fé, se limita a la revocatoria del acto presunto? Si la no necesidad del consentimiento se aplica de modo general –como lo predica el fallo- por qué no se hizo una previsión igual para la revocatoria de los actos expresos?.

Sencillamente porque la disposición comentada no se aplica a ellos y la ley partió de la premisa de que, tratándose de un acto expreso, de contenido particular, su revocatoria sólo era jurídicamente posible si la precedía el consentimiento expreso y escrito del afectado .

Por lo dicho, la expresión legal describe perfectamente el fenómeno que trata de reglamentar; repárese como el artículo 73 utiliza el vocablo “ocurrió” para referirse a un acto administrativo: “ o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”; los actos expresos no ocurren; se expiden; lo que si puede “ocurrir” es que, frente a una petición, la administración guarde silencio y que, al mismo, la ley le haya otorgado significación positiva.

Esta interpretación, por lo demás, guarda correspondencia con una ponderación de principios que, hecha por el legislador, está vedada al Juez; en casos como estos entran en conflicto el principio de legalidad y el de la seguridad jurídica; por el primero, un acto administrativo contrario a la ley debe ser expulsado del ordenamiento; por el segundo, las situaciones jurídicas particulares merecen, una vez consolidadas, gozar de inmutabilidad frente a la misma administración que las produjo. El legislador privilegió éste último sin dejar desprotegido el primero; por eso condicionó la revocatoria del acto a la obtención del consentimiento del titular del derecho o de la situación jurídica y, de no ser ello posible, dejó a disposición de la administración las acciones judiciales para que demandara su propio acto y fuera el Juez quien, previo el examen de legalidad, tomase la decisión final.

Tal ha sido nuestra regulación en esta materia y, hasta hoy, la legislación no ha variado este procedimiento que, por lo mismo, y en acatamiento del artículo 230 de la C.P., es obligatorio para el juez.

De allí que, en mi criterio, no se conforme con nuestra realidad jurídica la distinción que introduce el fallo entre el acto ilícito, por una parte, y el acto inconstitucional e ilegal, por otro, en el párrafo que cito a continuación:

“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.” (negritas del texto).

Sobre esta consideración erige la idea según la cual los actos ilícitos son libremente revocables por la administración.

En mi sentir, lo ilícito es lo ilegal, al menos visto desde un punto de vista jurídico que, creo, es el que aquí interesa.

Por lo tanto, cuando el numeral 1 del artículo 69 del C.C.A. está imponiendo, a los funcionarios públicos, el deber de revocar los actos administrativos en los casos en que "...sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley", se está refiriendo a los actos "abiertamente ilegales" a que alude la sentencia, o, lo que es lo mismo, a los actos ilícitos.

Y, sin embargo, es en relación con ellos – o también a ellos - que el artículo 73 exige el consentimiento expreso y escrito del afectado cuando de revocar actos de contenido particular generadores de derechos o de situaciones jurídicas individuales se trata.

La tesis expuesta en el fallo daría lugar a preguntarse qué pasa, entonces, con los actos legales que se obtienen por medios ilegales; ¿ Son ilícitos y, por lo tanto, revocables, por el mandato del artículo 73?

De otra parte, y siempre con el propósito de demostrar que, en relación con los actos expresos, en las condiciones descritas en el artículo 73 del C.C.A., es menester – para su revocatoria – obtener, en todos los casos, el consentimiento del afectado, vale la pena señalar que, cuando la ley ha estimado procedente levantar la exigencia, lo ha hecho de manera expresa; mírese, solo a título de ejemplo, el artículo 72 de la ley 160 de 1964, incisos 6° y 7°:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el INCORA podrá revocar directamente, en cualquier tiempo, las resoluciones de adjudicación de tierras baldías proferidas con violación a lo establecido en las normas legales o reglamentarias vigentes sobre baldíos.

“En este caso no se exigirá el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. En lo demás, el procedimiento de revocación se surtirá con arreglo a las prescripciones del Código de lo Contencioso Administrativo”. (subrayo).

Esta disposición fue reglamentada por el artículo 30 del Decreto 2664 de 1994, en estos términos:

“Artículo 39 Procedencia. El Incora podrá revocar directamente, de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo, sin necesidad de solicitar el consentimiento expreso y escrito del titular, las resoluciones de adjudicación de tierras baldías proferidas desde la vigencia de la Ley 30 de 1988, y las que se expidan a partir de la Ley 160 de 1964, cuando se establezca la violación de las normas constitucionales, legales o reglamentarias vigentes al momento en que se expidió la resolución administrativa correspondiente.

“Las resoluciones que se hubieren dictado con anterioridad al 22 de marzo de 1988, fecha en que entró a regir la Ley 30 de 1988, sólo podrán ser objeto del recurso extraordinario de revocación directa con sujeción a las prescripciones generales del Código Contencioso Administrativo”. (subrayo).

En el mismo orden se sitúa, el artículo 5 de la ley 190 de 1995 que preceptúa:

“ Art. 5°.- En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción .”

“ Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años.” (subrayo).

Es en relación con esta excepción legal que se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia C- 672 de 2001, algunos de cuyos apartes transcribe el fallo en las páginas 19 y 20.

Lo que dedujo la Corte es totalmente lógico; la disposición de la ley 190 no es inconstitucional; por lo tanto es exequible; como seguramente lo serán otras normas de excepción en esta materia; es que el debate no versa la sobre la constitucionalidad del artículo 73 del C.C.A., sino sobre su interpretación, y las razones que he venido exponiendo me conducen a pensar que la Sala Plena, en la sentencia del 1° de septiembre de 1998, también transcrita en lo pertinente n las páginas 11, 12 y 13 del fallo, tenía razón y la mantiene.

La decisión del caso concreto

De acuerdo con el fallo, “... 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.” (negrillas del original).

Tales exigencias, incluso si compartiese la interpretación del artículo 73 del C.C.A., creo que no se cumplieron en este caso, puesto que no se probaron los medios fraudulentos de los que se dice se valió el señor José Acuña Cogollo para obtener su pensión de jubilación

En efecto, todo lo que ocurrió fue que el 20 de marzo de 1997, el jefe de personal del municipio de Ciénaga de Oro informó que, luego de revisar los archivos, no se encontró el acta de posesión de Acuña Cogollo (página 24 del fallo), circunstancia que se confirmó con la inspección judicial que practicó el Tribunal Administrativo de Córdoba; también se probó que en 1988 se presentó un incenció cuyas consecuencias, en relación con el archivo municipal se desconocen.

Sobre esa base fáctica se extraen conclusiones como estas:

“Para la Sala del anterior recuento probatorio no existe la menor duda de que las certificaciones que obran a folios 16 y 17 expedidas con ocasión de la investigación adelantada, son veraces, no así la prueba que supuestamente allegó el demandado para obtener de manera sinuosa la pensión de jubilación. Y a esta conclusión se llega, pues el beneficiario de la pensión en esta litis no pudo desvirtuar tal constancia ni demostró por

otros medios que prestó sus servicios al citado municipio desde el 3 de enero de 1954 a 6 de diciembre de 1971.

“En su defensa el demandante se limitó a hacer apreciaciones generales sobre la presunción de buena fe sin desvirtuar el cargo que le hizo la demandada, el cual fue reiterativo en señalar que nunca prestó servicios al Municipio. En este aspecto confunde el demandante la carga de la prueba, pues en este caso, frente a una censura fundada de la administración, le correspondía desvirtuar tal acusación, demostrando por los diversos medios probatorios que efectivamente fue empleado del citado municipio, en las fechas que dice haber desempeñado los diferentes empleos a que hace alusión en su demanda,...”

Y más adelante agrega:

“Por manera que al desestimarse el tiempo de servicio en que se fundamentó la caja de Previsión Social del Departamento para reconocerle la pensión de jubilación al señor José Miguel Acuña Cogollo, por no corresponder a la realidad, forzoso es concluir que la decisión de la entidad de previsión que se acusa en esta litis se ajusta a derecho, pues bien podía el ente demandado derogar su propio acto ilícito, sin requerir consentimiento expreso del beneficiario de la prestación, al constatar su manifiesta ilegalidad y la forma sinuosa como quiso el demandante hacerse acreedor a la prestación a la cual no tenía derecho, pues esta fue reconocida sin completar el beneficiario 20 años al servicio oficial, como lo prescribe el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, norma que gobernaba su situación.”

Como no se preguntó el fallo si, en los cargos que dijo haber ocupado, el demandante (celador, mensajero, inspector de vías....) requería de posesión, se tuvo como suficiente que no se encontraran las actas respectivas para concluir que la pensión se había obtenido de manera “sinuosa” y, por consiguiente, por medios ilegales.

No se puede perder de vista que éste, como todo acto administrativo, goza de la presunción de legalidad y que quien lo censura debe desvirtuarla; en este caso, pareciera que se invierte la carga de la prueba para que el beneficiario de una pensión desvirtúe las acusaciones que le formula la administración al revocársela. La regla, al menos en nuestro derecho, es la contraria; quien censura un acto (en este caso el que decretó la pensión de jubilación) tiene la carga de desvirtuar la presunción de legalidad, independientemente de que la censura provenga del particular o de la propia administración, teniendo en cuenta, claro está, que el reproche se ha de hacer ante la autoridad jurisdiccional.

La interpretación, contenida en el fallo, del artículo 73 del C.C.A. y, sobre todo, su aplicación en el caso concreto, terminan eliminando la prohibición del artículo 73, pues, en todos los casos en que se presente la causal primera del artículo 69 del C.C.A. - o aún si la ilegalidad no es ostensible – se podrá revocar directamente el acto de que se trate, sin necesidad de obtener el consentimiento del afectado con la revocatoria.

Asunto distinto – creo yo – habría sido enfocar el análisis, no desde la legalidad de la revocación (que a mi juicio contradice la ley), sino desde la posibilidad del restablecimiento consiguiente del derecho; allí habrían valido las reflexiones sobre la procedencia o no de dicho restablecimiento, o de la indemnización reclamada por el quebranto de un derecho obtenido ilegalmente.

Solo me resta decir que cada ordenamiento jurídico aboca el problema del enfrentamiento entre legalidad y seguridad jurídica, en relación con la revocación del acto administrativo de manera diversa; los hay que distinguen abrogación y revocatoria; otros prefieren diferenciar anulación y revocatoria; en algunos casos privilegian la seguridad jurídica; los menos prefieren la legalidad y, de acuerdo con estas y otras consideraciones, establecen las competencias de las autoridades administrativas para revocar sus actos. De allí que se debe tener cuidado a la hora de las citas doctrinarias que corresponden a otros ordenamientos.

Las ideas que aquí se han expuesto corresponden a una interpretación – a mi juicio la correcta-, del ordenamiento jurídico colombiano.

Variar estas reglas es tarea de la ley y no del juez, por bondadosos que pudieran ser sus propósitos.

Quedan así, brevemente expuestas, las razones de mi disenso.

Con todo respeto,

ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ

Fecha ut supra.

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dos (2002).

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR DARIO QUIÑONES PINILLA A LA SENTENCIA DEL 16 DE JULIO DE 2002 PROFERIDA CON PONENCIA DE LA CONSEJERA DE ESTADO DOCTORA ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

Radicación número: 23001-23-31-000-1997-8732-02

Radicación interna :29

Actor: JOSE MIGUEL ACUÑA COGOLLO

Importancia Jurídica

Con toda consideración para con la mayoría de la Sala, atentamente me permito exponer las razones de mi salvamento de voto a la sentencia de la Sala Plena que confirmó la del 14 de diciembre de 2000 del Tribunal Administrativo de Córdoba, en cuanto negó las pretensiones de la demanda presentada por el Señor José Miguel Acuña Cogollo.

Considero que, en lugar de confirmarla, dicha providencia se ha debido revocar, pues, como lo plantea el demandante, las Resoluciones números 1638 del 14 de abril de 1997 y 3399 del 11 de julio del mismo año, expedidas por el Gobernador del Departamento de Córdoba, actos demandados, fueron expedidas con violación del debido proceso y del derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

Mediante la primera Resolución el Gobernador del Departamento de Córdoba revocó la Resolución número 2225 del 11 de agosto de 1995, expedida por la Caja de Previsión Social de Córdoba, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación al Señor José Miguel Acuña Cogollo. Y mediante la Resolución 3999 del 11 de julio de 1997, no se accedió a tramitar y

resolver el recurso de reposición interpuesto por José Miguel Acuña Cogollo contra la Resolución 1638.

Con los actos demandados se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, en cuanto los actos demandados se expidieron para revocar un acto administrativo ejecutoriado particular y concreto que le había reconocido al demandante el derecho a la pensión de jubilación, sin seguir el procedimiento que para la revocación de actos de esa naturaleza establece el artículo 74 del C.C.A.

Dicho norma establece, en lo pertinente, lo siguiente:

“ Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. ...”.

De modo que para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se debe adelantar la actuación prevista en los artículos 28 y concordantes del C.C.A..

El artículo 28 constituye el capítulo VII *“De las actuaciones administrativas iniciadas de oficio”* del Título I *“Actuaciones Administrativas”* del Libro Primero *“Los procedimientos Administrativos”* del Código Contencioso Administrativo. Es del siguiente contenido:

“ Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprende que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

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

El artículo 14 al que se remite el 28 es del siguiente texto:

“ Artículo 14. cuando de la misma petición o de los requisitos que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio mas eficaz.

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente”.

Es decir que cuando se inicie de oficio una actuación administrativa, la respectiva entidad debe comunicar a los particulares que pueden resultar afectados con la decisión la existencia y el objeto de la misma. Esa comunicación debe hacerse por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio mas eficaz. Y si la citación no fuere posible o pudiere resultar demasiado costosa o demorada se debe hacer la publicación de que trata el artículo 15 del C.C.A, esto es del texto o de un extracto de aquella que permita identificar el objeto de la actuación en la publicación que para el efecto tenga la entidad o en un periódico de amplia circulación nacional o local, según el caso.

No obstante lo anterior, el expediente muestra que la administración departamental de Córdoba no comunicó al Señor Acuña Cogollo la iniciación de la actuación administrativa iniciada de oficio y que culminó con la revocación de la Resolución de la Caja de Previsión Social de ese Departamento que le había reconocido la pensión de jubilación, como debía hacerlo, pues el aviso que fue colocado en la Tesorería General del Departamento no tiene el alcance de la comunicación prevista en el artículo 14 del C.C.A.. Ese aviso no es un medio de comunicación mas eficaz que la citación hecha por correo a la dirección que del interesado debía tener la administración, o que la publicación a que alude el artículo 35 ibídem, pues, además, de un lado, el mismo estaba dirigido a un gran número de personas y, de otro, el objeto de la actuación no estaba claramente determinado, en cuanto solo aludía a la revisión de las pensiones de jubilación. Ahora, en definitiva, la actuación administrativa que culminó con el acto demandado que le revocó la Resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante se adelantó sin la intervención de éste. La administración sí le notificó personalmente al Señor Acuña Cogollo la Resolución con la cual culminó la actuación administrativa cuando, como ya se anotó, también se encontraba obligada a comunicarle en debida forma la iniciación de la misma con la finalidad de que, si así lo estimaba, interviniera para hacer valer su derecho de defensa. La Resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación fue revocada sin que el interesado hubiera tenido la oportunidad de controvertir las

pruebas que la administración allegó y que le sirvieron de fundamento para adoptar la mencionada decisión.

Esa violación del debido proceso y del derecho de defensa daba lugar a la declaración de nulidad de los actos demandados y no a la denegación de las pretensiones de la demanda, como se decidió en la sentencia de primera instancia y se confirma en la de segunda.

Atentamente,

DARIO QUIÑONES PINILLA
Consejero de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera Ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil dos (2.002).

Radicación número: 23001-23-31-000-1997-8732-02

Actor: JOSE MIGUEL ACUÑA COGOLLO

Referencia: Radicado interno número IJ-029.

SALVAMENTO DE VOTO

Me separan de la sentencia dictada en este proceso las siguientes razones:

1. Mediante la resolución 2.225 de 11 de agosto de 1.995 expedida por el Director de la Caja de Previsión Social del Departamento de Córdoba, se reconoció al señor José Miguel Acuña Cogollo una pensión mensual vitalicia de

jubilación, bajo el supuesto de que trabajó más de 20 años al servicio oficial, de los cuales 14 años, 8 meses y 19 días estuvo laboralmente vinculado al municipio de Ciénaga de Oro.

Esa resolución fue revocada mediante la resolución 1.638 de 14 de abril de 1.997 proferida por el Gobernador del Departamento, con base en un informe rendido el 20 de marzo del mismo por el Jefe de Personal de Ciénaga de Oro, según el cual “revisados los archivos del municipio, no se encontró acta de posesión alguna del señor José Miguel Acuña Cogollo”.

2. La resolución 1.638 de 14 de abril de 1.997 es nula, porque según el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo los actos administrativos mediante los cuales hubiesen sido creadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o reconocido derechos de igual categoría, como la resolución 2.225 de 11 de agosto de 1.995, no pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito de sus titulares.

Sin embargo, según el mismo artículo, esos actos pueden ser revocados cuando resulten del silencio administrativo positivo, en dos casos: (a) si se dan las causales establecidas en el artículo 69 del mismo Código, y (b) si ocurrió –el silencio administrativo– por medios ilegales.

Pero se entendió, erróneamente, que los actos de efectos particulares pueden ser revocados sin el consentimiento de los titulares de los derechos o situaciones concretas reconocidos o creadas, en dos casos: (a) si, tratándose de actos resultantes del silencio administrativo, se dan las causales establecidas en el artículo 69 del mismo Código, y (b) si hubieran “ocurrido” –los actos– por medios ilegales, ya se trate de actos formalmente expedidos, ya resulten del silencio administrativo.

3. Aun aceptando que la resolución 2.225 de 11 de agosto de 1.995 podía ser revocada, debió surtir el trámite establecido en el artículo 74 del Código, según el cual para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto debe adelantarse la actuación administrativa en la forma señalada en el artículo

28, en que está dispuesto que cuando de la actuación iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que puedan resultar afectados en forma directa, debe comunicárseles la existencia de la actuación y el objeto de la misma, para que, conforme al artículo 35, se tome la decisión que corresponda solo después de haberles dado oportunidad de expresar sus opiniones y con base en las pruebas disponibles.

Pero así no se hizo y, en su lugar, se fijó aviso “en lugar visible de la Tesorería General del Departamento para conocimiento de los interesados”, con el propósito de informar, entre otros al señor José Miguel Acuña Cogollo, que “se ordenó de oficio actuación administrativa para la revisión de las pensiones de jubilación concedidas por intermedio de la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba, a partir del año 1.993 inclusive y hasta la fecha”. Pero ese aviso no es la comunicación que ordena la ley, y no asegura el conocimiento que ha de darse de la actuación a los interesados.

Lo anterior indica que, además, la resolución 1.638 de 14 de abril de 1.997 fue irregularmente expedida y con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, lo cual también la hace nula.

4. Finalmente, el informe según el cual “revisados los archivos del municipio, no se encontró acta de posesión alguna del señor José Miguel Acuña Cogollo”, no es bastante para concluir que el demandante no estuvo laboralmente vinculado al municipio.

Tomar posesión de un cargo o empleo público es recibirlo, entrar a ocuparlo, previo el juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes del mismo, pero no toman posesión los trabajadores oficiales, vinculados por una relación contractual laboral, sino los empleados públicos, vinculados mediante una relación legal y reglamentaria, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 122 de la Constitución, 248, 251, 252 de la ley 4.^a de 1.913, 2.^o del decreto 2.400 de 1.968 –según fue modificado por el artículo 1.^o del decreto 3.074

del mismo año—, 5.º del decreto 3.130 de 1.968, 1.º a 6.º del decreto 1.848 de 1.969, 233 del decreto 1.222 de 1.986, 292 y 293 del decreto 1.333 de 1.986 y 3.º del decreto 1.950 de 1.973.

Entonces, para concluir que el señor José Miguel Acuña Cogollo no estuvo laboralmente vinculado al municipio de Ciénaga de Oro, no era bastante establecer que nunca tomó posesión de cargo alguno, porque bien pudo haber estado vinculado mediante contrato de trabajo.

Y también esta circunstancia hace nula la resolución 1.638 de 14 de abril de 1.997, porque en tales condiciones son falsos sus motivos.

MARIO ALARIO MENDEZ