

REVOCATORIA DIRECTA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCE UNA PENSION - Requisitos / REVOCATORIA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO - Cuando el titular no consintió su revocatoria / COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LOS JUECES - Revocatoria de los actos particulares y concretos / CONDUCTA PENAL - procede la revocatoria del acto que reconoce la pensión de jubilación / PENSION DE JUBILACION - Procede la revocatoria del acto que la reconoce

Como corolario de lo anterior, puede afirmar la Sala que la aplicación de la potestad revocatoria conferida por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, resulta inconstitucional cuando se utiliza por posibles falencias formales de los actos, problemas de interpretación del derecho y/o aparentes o presuntos vicios de ilegalidad, pues las controversias sobre estos tres supuestos son competencia exclusiva de los jueces, quienes definen en últimas la legalidad de todos los actos particulares y concretos, cuyos titulares no consintieron su revocatoria. Por el contrario, habrá que decir sobre la aplicabilidad de esta medida excepcionalísima sin el consentimiento del pensionado, que en nada contraria la Constitución cuando se utiliza para revocar actos abiertamente ilegales como consecuencia de una posible conducta delictiva, esto es, una acción u omisión encuadrada en cualquier tipo penal (tipicidad). En tales casos afirmó el Juez Constitucional, “basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal,....”. Conforme a las pruebas del proceso sí encuentra la Sala que la motivación de la revocatoria fue la tipificación de una conducta, situación que cobró aún mayor justificación con lo resuelto en la etapa investigativa penal iniciada con ocasión de la actuación administrativa, cuando la Fiscalía General de la Nación no precluyó la investigación, dejando tipificado el delito de estafa, tal y como lo reconoce la misma parte actora en los hechos sucintos de la demanda. En atención al mandato legal del referido artículo 19 y a su interpretación judicial, antes explicados, no es cierto, como lo afirma el recurrente, que la revocatoria del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, procede siempre y cuando ocurra completamente la judicialidad de la responsabilidad penal, pues la antijuridicidad ni la culpabilidad son elementos de juicio de la Administración para concretar o no dicha medida excepcional de revocatoria del acto ilegal constitutivo de una conducta descrita en un tipo penal.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 - ARTICULO 19

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia de la Corte Constitucional, de 23 de septiembre de 2003, Rad. C-835.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010).

Radicación número: 25000-23-25-000-2006-01141-01(0026-08)

Actor: CARLOS ENRIQUE MEDINA ZARATE

Demandado: FONDO DE PREVISION SOCIAL DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante dentro del proceso de la referencia, en contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 2007, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La parte actora, 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., solicitó al Tribunal la nulidad de las Resoluciones 0520 de 2 de mayo de 2005 y 1082 de 4 de agosto de 2005, expedidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso, que revocaron el acto de reconocimiento de la pensión del demandante.

A título de restablecimiento solicita que se realice el pago de lo dejado de percibir desde el momento en que se haga efectiva la sentencia de esta demanda. Se declare la firmeza de la Resolución 0023 de 05 de febrero de 1997, que había reconocido la pensión de jubilación al señor Carlos Enrique Medina Zarate.

Como **fundamentos de hecho**, el actor afirmó lo siguiente:

Que el 22 de abril de 2005 la Unidad Especializada en Delitos contra la Administración Pública impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, orden de captura y otra orden al Fondo de Previsión Social del Congreso de suspender el pago de las mesadas pensionales del señor Medina Zarate. La entidad procedió a suspender la pensión del actor, mediante Resolución No. 504 de 27 de abril de 2005.

El 2 de mayo de 2005, por medio de la Resolución 0520, la Directora General de la entidad demandada finalmente revoca la Resolución de reconocimiento pensional No. 0023 de 1997, "teniendo en cuenta el fallo emitido por la Unidad Nacional de Fiscalías Especializada en Delitos contra la Administración Pública el 22 de abril de 2005" (fl. 90)

Contra la anterior resolución, el actor interpuso recurso de reposición alegando extralimitación de la orden judicial, violación al debido proceso, presunción de inocencia y errónea interpretación del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Por medio de la Resolución No. 1082 de 4 de agosto de 2005, la entidad confirma la decisión de la revocatoria pensional.

El 23 de noviembre de 2005, la Fiscalía General de la Nación, profiere decisión en segunda instancia y revoca la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor Carlos Medina Zarate. El 24 de noviembre del mismo año, la Fiscalía, dentro del mismo proceso, deja sin efectos las imputaciones de peculado por apropiación a favor de terceros, falsedad en documento público y fraude procesal, quedando sólo la imputación por estafa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El actor citó como violados los artículos 29 de la Constitución Política, 19 de la Ley 797 de 2003 y 28 del C.C.A.

El demandante considera que antes de la expedición de los actos acusados que revocaron el reconocimiento pensional, debió existir un proceso disciplinario en su contra, así hubiere pesado una orden preventiva de la Fiscalía de suspender el pago de la pensión por falsedad.

Manifiesta que se aplicó erróneamente el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, pues debe agotarse el procedimiento penal antes de tomar una decisión sobre el proceso administrativo.

La presunción de inocencia y el debido proceso fueron dos principios omitidos por la entidad al no adelantar un proceso interno para tomar la decisión de revocar la pensión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la entidad demandada contestó oportunamente la demanda oponiéndose a las declaraciones y condenas solicitadas por el demandante.

Adujo que el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República con la expedición de la Resolución NO. 0520 de 2 de mayo de 2005, actuó acorde a derecho, sin violar el debido proceso, pues la Unidad Nacional de Fiscalías Especializada en Delitos contra la Administración Pública y la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá demostró que el actor incurrió en los delitos de falsedad, fraude procesal y estafa agravada al presentar documentos falsos ante la entidad con el único fin de conseguir fraudulentamente la pensión de jubilación.

Para proceder a la revocatoria de las pensiones reconocidas irregularmente, que trata el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, basta con la tipificación de la conducta considerada como delictiva por la Ley penal, según la sentencia C-835 de 2003, de la Corte Constitucional.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 4 de octubre de 2007, denegó las pretensiones de la demanda. Los principales argumentos fueron los siguientes:

Las dos decisiones del Fondo de Previsión Social del Congreso y de la Fiscalía General de la Nación, aunque se basaron en las mismas pruebas, son el producto de un trabajo independiente.

La entidad demandada para darle aplicación a lo preceptuado en el artículo 17 (sic) de la Ley 797 de 2003, obró con sujeción al derecho de defensa, en tanto la entidad le solicitó primero al actor su consentimiento tanto así, que pudo presentar peticiones aclaratorias y contradecir, mediante apoderado, las pruebas recaudadas.

La Resolución No. 0520 de 2 de mayo de 2005, se profirió no solo teniendo en cuenta lo recomendado por la Fiscalía, sino ante todo acatando lo que por mandato legal se dispuso para los casos en los que se presenten inconsistencias relacionadas con la autenticidad de la documentación allegada para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, según la misma motivación del acto.

Se puede apreciar sin dificultad que los actos administrativos acusados no derivan su existencia y eficacia únicamente de los resultados de un proceso penal.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación en contra de la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por cuanto considera que el señor Carlos Enrique Medina Zarate, cumplió con todos los requisitos exigidos por la ley para acceder a la pensión de jubilación, tanto con el tiempo requerido como con los documentos legalmente constituidos.

Para demostrar lo anterior, pide que sean tenidas en cuenta las pruebas que obran en los folios 1 a 20, 45 a 50, 104 y 105 del cuaderno No. 1; y 28, 129, 140, 145 a 150, 151 a 158, 162 a 178 del cuaderno No. 2.

Anuncia en el escrito de apelación, que allega nuevas certificaciones de tiempo de servicio, donde se acredita un total de 28 años, 1 mes y 16 días; y de ser posible solicita en esta segunda instancia, se decrete de oficio cualquier prueba que sirva para definir la controversia, tal y como lo dispone el artículo 169 del C.C.A.

Recalca que existe un "informe de reliquidación" (fls. 151 a 158, Cdo. No. 2) que en su parte final recomienda que **"con los nuevos tiempos de servicio que aportó el demandante, se reconozca nuevamente la pensión de jubilación."** A pesar de ello, el Fondo nunca se pronunció sobre las nuevas certificaciones de tiempo de servicios que se aportaron.

El demandante insiste que la investigación de la Fiscalía no debe ser tomada como base para tomar una decisión administrativa sobre la pensión, cuando no existe un fallo definitorio por parte del Juez natural en la Rama Penal.

La entidad tan sólo debió atender la solicitud de la Fiscalía de suspender el pago de la pensión y no de revocar definitivamente el reconocimiento pensional.

Refiere lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-835 de 2003, que declaró exequible condicionalmente el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, en cuanto a que son requisitos indispensables para revocar la pensión la tipificación clara de la conducta considerada como delito y la existencia de un proceso administrativo que garantice el debido proceso del afectado.

Aduce una falsa motivación de las resoluciones acusadas, porque se basan en una investigación de la Fiscalía y no en un proceso interno de la entidad acá demandada.

Sostiene que en “el caso de autos, lo que evidencian las pruebas, es que no existe ningún documento falso.”. Si bien el Fondo inició un proceso administrativo de verificación, lo dio por terminado abruptamente y se limitó a remitir la documentación a la Fiscalía.

MINISTERIO PÚBLICO

En criterio del Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación, debe ser confirmado el fallo denegatorio de las pretensiones. Argumenta lo siguiente:

Nada se oponía a que FONPRECON, después de la suspensión del pago de la mesada pensional, revocara oficiosamente el reconocimiento pensional en ejercicio del poder de extinción de los actos por razones de ilegitimidad (artículo 69 del C.C.A.)

La ilegalidad se sustenta, tanto en la ratio decidendi de la decisión penal como en las razones expuestas por la entidad demandada, en el entendimiento de la sentencia C-835 de 2003, según el cual basta con la tipificación de la conducta y no con sentencias penales ejecutoriadas.

Advierte por último que no se le desconoció el derecho del actor a intervenir en las diligencias administrativas adelantadas por el Fondo, para ese fin.

Se procede a decir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se demandan las Resoluciones 0520 de 2 de mayo de 2005 y 1082 de 4 de agosto de 2005, expedidas por el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, por medio de las cuales, con base en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, revocaron el reconocimiento pensional del señor Calos Enrique Medina Zarate. Dicha disposición reza:

“ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes

respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.”

Esta norma fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia de 23 de septiembre de 2003. En relación con la filosofía y finalidad de la disposición la Corte sostuvo lo siguiente:

“ (...)”

El artículo 19 acusado tiene como campo de acción **las pensiones o prestaciones económicas reconocidas irregularmente**. En ese sentido, primeramente el artículo establece un deber de verificación oficiosa sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para la adquisición del derecho correspondiente, incluidos los documentos que hayan soportado la obtención del reconocimiento y pago de la suma correspondiente a cargo del tesoro público. Ese deber oficioso de verificación recae en los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o en quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, cuando quiera que existan motivos en razón de los cuales pueda suponerse que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. Consecuencialmente el artículo ordena que en caso de comprobarse el incumplimiento de los requisitos, o que el reconocimiento se hizo con apoyo en documentación falsa, el funcionario competente (de los ya indicados) deberá revocar directamente el correspondiente acto administrativo, con o sin consentimiento del titular del derecho reconocido, compulsando al efecto copias a las autoridades competentes para lo de su cargo.

Pues bien, en lo concerniente a la verificación oficiosa que la norma le impone como deber a los mencionados funcionarios, la Corte no encuentra reparo alguno. Antes bien, estima la Corporación que con un tal deber se tiende a proteger la objetividad, transparencia, moralidad y eficacia que la función administrativa requiere en orden al correcto reconocimiento y pago de las pensiones u otras prestaciones económicas propias del régimen de seguridad social. Y es que la labor de los citados funcionarios no puede enclaustrarse en el nicho de la apariencia ritual ni del manejo mecánico de los actos administrativos que les compete expedir, considerar, atender o satisfacer, incluidos los documentos que soporten el trámite y expedición de los respectivos actos de reconocimiento y pago. Asimismo, no se trata de prohijar la instauración de instancias administrativas contrarias a los principios de economía, celeridad y

eficacia que la Carta destaca a favor de la función administrativa, que en todo caso debe resolverse en la materialización de los derechos y deberes de las personas. Por el contrario, con arraigo en los principios que informan la función administrativa, al igual que en aras de la legalidad de los derechos adquiridos y de la defensa del tesoro público, la verificación oficiosa que el artículo 19 impone como deber, confluye en la esfera positiva con claro linaje constitucional. (...)”

Como se observa, la Corte Constitucional halló que el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, al consagrar excepcionalmente una revocatoria directa sin el consentimiento de los pensionados, de los actos administrativos que reconocen indebidamente pensiones, se encontraba ajustada a los principios de objetividad, transparencia, moralidad y eficacia que requiere el ejercicio de toda la función administrativa relacionada con el régimen de seguridad social.

Sin embargo, condicionó la aplicación de la disposición al cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos dos que a continuación se exponen y sobre los cuales ambas partes del sub lite se apoyan como presupuesto de sus pretensiones. Dijo la Corte al respecto:

En este punto surge una pregunta: ¿cuál debe ser la entidad o importancia de los motivos que legalmente pueden promover la susodicha verificación oficiosa?

Sin lugar a dudas, debe tratarse de unos motivos reales, objetivos, trascendentes, y desde luego, verificables. Pues como cabe suponer, unos motivos originados en los planos de la subjetividad irracional, en la intuición, en el desconocimiento de los requisitos mínimos para interpretar y aplicar el derecho; en la falta de diligencia y cuidado que la función pública exige a todo servidor público y a quienes sin serlo cumplan funciones administrativas, se destaca, unos tales motivos, carecen de toda vocación para promover la verificación oficiosa que estipula la norma demandada. De suerte que los motivos que dan lugar a la verificación oficiosa no pueden contraerse al capricho, a la animadversión o a la simple arbitrariedad del funcionario competente, dada la desviación de poder que tales móviles pueden encarnar en detrimento de la efectividad de los derechos legítimamente adquiridos y de la confianza legítima que a los respectivos funcionarios les corresponde honrar.

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

En la misma perspectiva de la pregunta anterior debe observarse que no se puede tratar de cualquier incumplimiento de requisitos, toda vez que ante falencias meramente formales; o ante inconsistencias por

desactualización de la información interna de las entidades correspondientes, respecto de las cuales el titular del derecho o sus causahabientes no hayan realizado conductas delictivas, le compete al respectivo funcionario tomar de oficio las medidas tendientes al saneamiento de los defectos detectados, haciendo al efecto acopio de los medios y recursos institucionales, sin perjuicio de la solicitud de información a terceros y, llegado el caso, al titular del derecho o a sus causahabientes. Por lo mismo, ni la Administración ni los particulares pueden extenderle a los titulares de las pensiones o prestaciones económicas los efectos de su propia incuria; así como tampoco darle trascendencia a aquello que no la tiene, tal como ocurriría, por ejemplo, con un pensionado que habiendo cumplido satisfactoriamente con todos los requisitos legales y reglamentarios, sin embargo, se le pretende cuestionar su derecho porque en la contabilización posterior del tiempo requerido, resultan dos días más o dos días menos de tiempo laborado, que en modo alguno modifican el requisito del tiempo que él ya demostró por los medios idóneos, llegando incluso a superar el tiempo exigido. Por consiguiente, la comentada actuación, lejos de cualquier pretensión revocatoria de oficio, debe encaminarse hacia la depuración de la información que soporta la expedición y vigencia del acto administrativo de reconocimiento prestacional. En concordancia con esto, cuando de conformidad con la Constitución y la ley deba revocarse el correspondiente acto administrativo, será necesario el consentimiento expreso y escrito del titular, y en su defecto, el de sus causahabientes. De no lograrse este consentimiento, la entidad emisora del acto en cuestión deberá demandarlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Pues: “razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Cosa distinta ocurre cuando el incumplimiento de los requisitos aludidos esté tipificado como delito y la Corte señala claramente que basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la utilización de documentación falsa, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc. Como que se trata de una circunstancia de ostensible ilegalidad, respecto de la cual, “(...) la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la

administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias”.¹

Más adelante la Corte en la providencia fijó otros condicionamientos atinentes al debido proceso administrativo, así:

Desde luego que en desarrollo del debido proceso la revocatoria establecida en el artículo 19 de la ley 797 de 2003 tiene que cumplir satisfactoriamente con la ritualidad prevista en el Código Contencioso Administrativo o en los estatutos especiales que al respecto rijan. Vale decir, con referencia al artículo 19 acusado el acto administrativo por el cual se declara la revocatoria directa de una prestación económica, deberá ser la consecuencia lógica y jurídica de un procedimiento surtido con arreglo a los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de la aplicación de las normas de carácter especial que deban privilegiarse al tenor del artículo 1 del mismo estatuto contencioso. Pero en todo caso, salvaguardando el debido proceso. Igualmente, mientras se adelanta el correspondiente procedimiento administrativo se le debe continuar pagando al titular –o a los causahabientes- de la pensión o prestación económica las mesadas o sumas que se causen, esto es, sin solución de continuidad. **Y como respecto del titular obra la presunción de inocencia, le corresponde a la Administración allegar los medios de convicción que acrediten la irregularidad del acto que se cuestiona. Es decir, la carga de la prueba corre a cargo de la Administración.**

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

¹ *Ibidem.*

de actos administrativos, no es lo mismo cuando interviene un funcionario administrativo que cuando interviene el juez; y que, en todo caso, la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o prestación económica sólo puede declararse cuando ha mediado un delito.

La Corte deja claramente establecido que cuando el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho; como por ejemplo, el régimen jurídico aplicable, la aplicación de un régimen de transición; o la aplicación de un régimen especial frente a uno general; estos litigios deben ser definidos por los jueces competentes de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 y que en consecuencia no procede la revocatoria directa del acto administrativo sin el consentimiento del particular.

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

Como corolario de lo anterior, puede afirmar la Sala que la aplicación de la potestad revocatoria conferida por el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, resulta inconstitucional cuando se utiliza por posibles falencias formales de los actos, problemas de interpretación del derecho y/o aparentes o presuntos vicios de ilegalidad, pues las controversias sobre estos tres supuestos son competencia exclusiva de los jueces, quienes definen en últimas la legalidad de todos los actos particulares y concretos, cuyos titulares no consintieron su revocatoria.

Por el contrario, habrá que decir sobre la aplicabilidad de de esta medida excepcionalísima sin el consentimiento del pensionado, que en nada contraria la Constitución cuando se utiliza para revocar actos abiertamente ilegales como consecuencia de una posible conducta delictiva, esto es, una acción u omisión encuadrada en cualquier tipo penal (tipicidad). En tales casos afirmó el Juez Constitucional, “basta con la tipificación de la conducta como delito, para que la administración pueda revocar, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal,....”

Conforme a las pruebas del proceso sí encuentra la Sala que la motivación de la revocatoria fue la tipificación de una conducta, situación que cobró aún mayor justificación con lo resuelto en la etapa investigativa penal iniciada con ocasión de la actuación administrativa, cuando la Fiscalía General de la Nación no precluyó la investigación, dejando tipificado el delito de estafa, tal y como lo reconoce la misma parte actora en los hechos sucintos de la demanda.

En atención al mandato legal del referido artículo 19 y a su interpretación judicial, antes explicados, no es cierto, como lo afirma el recurrente, que la revocatoria del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, procede siempre y cuando ocurra completamente la judicialidad de la responsabilidad penal, pues la antijuridicidad ni la culpabilidad son elementos de juicio de la Administración para concretar o no dicha medida excepcional de revocatoria del acto ilegal constitutivo de una conducta descrita en un tipo penal.

Igualmente, si el único presupuesto para decretar la revocatoria excepcional es la tipicidad penal del hecho constitutivo de ilegalidad, mal puede afirmarse que en tal caso, se ocasiona una violación a la presunción de inocencia, cuando en la valoración administrativa nada interviene el aspecto subjetivo o de culpabilidad.

El anterior argumento refuerza la tesis según la cual, tampoco es viable aseverar como presupuesto de la revocatoria que trata el ya tantas veces nombrado artículo 19, la comprobación de alguna responsabilidad disciplinaria del beneficiario, pues, como ya se dijo, aquella decisión está desprovista de cualquier aspecto subjetivo o personal.

Razón tuvo la Corte Constitucional en reforzar la condicionalidad de la norma al estricto cumplimiento del debido proceso administrativo, entre otros aspectos, a los regulados en los artículos 74, 28, 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo. Pero resulta aún más importante, la relación de condicionalidad fijada por la Corte frente al grado de certeza o a los medios de convicción que acreditan la irregularidad del acto que se cuestiona. Es sobre estos dos aspectos generales (debido proceso y asunción de la prueba), que el administrado bien puede plantear la ilegalidad del acto revocatorio.

En el caso objeto de análisis, la Sala se percató que los demás cargos expuestos en el escrito introductorio de la demanda, estuvieron relacionados con el primer aspecto antes señalado, esto es, con la violación al debido proceso, específicamente por una presunta violación al Código Contencioso Administrativo en sus artículos 28 (deber de comunicación), 34 (apertura del periodo probatorio), y 51 (oportunidad y presentación de recursos).

Frente a esos cargos, el Tribunal respondió uno a uno los señalamientos hechos por la parte actora, para después concluir que no se violó el debido proceso.

Encuentra ahora la Sala que la mayor carga argumentativa del recurso de apelación no tiene relación directa con los cargos del debido proceso resueltos por el Juez A-Quo, pues se quiere demostrar que la documentación aportada y que sirvió para el reconocimiento pensional es auténtica y no falsa; y que el tiempo servido es suficiente para cumplir con el tiempo requerido para la pensión, aspectos diferentes al debido proceso y no ventilados en el debate de primera instancia.

Resulta entonces improcedente cualquier pronunciamiento al respecto, como quiera que tal situación excede el objeto de la segunda instancia, en donde resulta inapropiado alegar nuevos hechos o argumentos en procura de obtener el interés jurídico perseguido, lo que además de desnaturalizar su finalidad, atentaría contra el derecho de defensa y de contradicción de la contraparte, que se atuvo a lo debatido ante el a-quo.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia de 4 de octubre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso promovido por el señor Carlos Enrique Medina Zarate, contra el fondo de Previsión Social del Congreso.

Reconócese personería al abogado Rogelio Andrés Giraldo González, como apoderado del demandado en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 229.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

El anterior proyecto fue leído y aprobado por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO