

REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL OBTENIDO CON FRAUDE A LA LEY – No requiere consentimiento previo del pensionado / REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE RECONOCIMIENTO PENSIONAL PARA OBTENER EL PAGO DE APORTES A SALUD – Requiere del consentimiento del titular del derecho

Si bien el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 permite a las instituciones de seguridad social –en la medida en que comprueben el incumplimiento de los requisitos para reconocer la prestación o que el reconocimiento se efectuó con base en documentación falsa– revocar directamente el acto administrativo sin el consentimiento del administrado, estas situaciones no se presentaron en el caso en cuestión, toda vez que la UGPP aplicó la figura de la revocatoria directa fue bajo el argumento que el demandante no es beneficiario de la convención colectiva de trabajo de la Empresa de Puertos de Colombia por su calidad de trabajador oficial, y no en razón de que la Resolución No. 141298 de 1991 se haya proferido por medios ilegales. Al respecto, si la entidad accionada consideraba que el pensionado no tenía derecho al beneficio de salud consagrado en la convención colectiva celebrada entre los trabajadores y la Empresa de Puertos de Colombia, el procedimiento adecuado era solicitar primero el consentimiento previo del administrado, y en el evento de su negativa, debió haber demandado la nulidad del acto administrativo que otorgó la pensión de jubilación al demandante y demostrar dentro del proceso judicial –con el lleno de todas las garantías procesales y el derecho de defensa– que éste no cumplía los requisitos para el reconocimiento pensional. Así las cosas, es claro entonces que la UGPP desbordó la competencia asignada por el legislador para revocar directamente un acto administrativo, en razón a que no concurrían las causales previstas en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, atendiendo a que no se demostró que el acto administrativo revocado hubiese sido expedido producto del silencio administrativo o a través de medios ilegales, por lo que para hacerlo, tal como de describió previamente, se necesitaba el consentimiento del administrado, situación que no ocurrió en el presente asunto. En ese sentido, la Sala de Subsección considera que le asiste razón al Tribunal Administrativo del Magdalena al resolver la primera instancia, por lo que confirmará la sentencia de 29 de abril de 2015 que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por el demandante en contra la de UGPP.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la competencia legal de los entes de previsión de revocar directamente –sin el consentimiento previo del pensionado– los reconocimientos pensionales obtenidos con fraude a la ley, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 29 de octubre de 2018, radicación: 3777-16, C.P.: William Hernández Gómez, y Corte constitucional, sentencia de unificación SU-240 de 2015, M.P.: Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

FUENTE FORMAL: LEY 797 DE 2003 – ARTÍCULO 19

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 47001-23-33-000-2014-00036-01(3886-15)

Actor: ORLANDO ANTONIO POMARES

Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

Asunto: Cotización para servicios médicos. Ley 1437 de 2011.

SO. 048

La Sala de Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 29 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las súplicas de la demanda presentada por el señor Orlando Antonio Pomares en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante, UGPP).

I. ANTECEDENTES

1.1.- PRETENSIONES[1]

El señor Orlando Antonio Pomares, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó:

«1. Se declare la nulidad de la Resolución 000256 del 25 de Febrero de 2009, dictada por el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – GRUPO INTERNO DE TRABAJO, PARA LA GESTIÓN DEL PASIVO SOCIAL DE LA EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, por medio de la cual se ordena a un pensionado pagar el valor de la cotización para los servicios médicos.

2. Que como consecuencia de la nulidad del acto administrativo demandado y a título de restablecimiento del Derecho, se ordene y se condene a la Entidad Demandada a restablecerle el Derecho pleno al beneficio de los servicios médicos asistenciales concedido por la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta, en las mismas condiciones como le fue reconocido en la Resolución No. 141298 del 27 de Noviembre de 1991.

3. Se declare que la NACIÓN – LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – "U.G.P.P." está obligada a reintegrarle el valor de los descuentos efectuados en su mesada pensional, por concepto de cotización para los servicios médicos y se le reembolsen debidamente indexados y/o con los intereses de mora que establece el Art. 141 de la ley 100 de 1993.

4. Se declare que los dineros que se pagaron a su nombre por concepto de cotización para los

servicios médicos se cancelaron de buena fe y por lo tanto no debe reembolsar suma alguna al erario público.

5. De no acceder a lo anterior, se le reajuste mensualmente el 12% del valor de la mesada pensional, para cubrir la cotización a salud, tal cual como lo ordena el Art. 143 de la Ley 100 de 1993, para todos los jubilados de Colombia, que se hayan pensionado antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

6. Se declare que la Demandada al momento de proferir la Resolución 000256 del 25 de Febrero de 2009, aplicó de manera errónea el procedimiento establecido en el Art. 19 de la Ley 797 de 2003 y la Sentencia C-835 de 2003 de la Corte Constitucional, por no haberse demostrado la tipificación de un delito para revocarle el beneficio a los servicios médicos asistenciales.»

1.2.- HECHOS[2]

El señor Orlando Antonio Pomares laboró en la Empresa Puertos de Colombia – Terminal Marítimo de Santa Marta, vinculado por medio de contrato a término indefinido durante 15 años, 1 mes y 18 días, hasta el 24 de noviembre de 1991, fecha en la cual fue aceptada su renuncia, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 805 de 9 de octubre de 1991, proferida por la Gerencia General de la empresa citada.

Mediante Resolución No. 141298 de 27 de noviembre de 1991, el Gerente Seccional de Colpuertos – Terminal Marítimo de Santa Marta reconoció y ordenó pagar pensión de jubilación al accionante, estipulando que, en virtud de una convención colectiva de trabajo, disfrutaría de los servicios médicos de la empresa.

Después de transcurridos 17 años de tener el beneficio de salud concedido, a partir de marzo de 2009, sorpresivamente y sin haber sido notificado previamente de alguna actuación administrativa, le empezaron a descontar una suma de dinero de su mesada pensional, con destino al pago de la E.P.S. Fondo Pasivo de los Ferrocarriles Nacionales para la prestación de los servicios médicos asistenciales.

A través de Oficio de 5 de septiembre de 2013, la UGPP remitió copia de la Resolución No. 256 de 2009, en la cual se dispone que el señor Pomares, en su condición de pensionado de la Empresa Puertos de Colombia – Terminal Marítimo de Santa Marta, está obligado a cotizar para la prestación de los servicios médicos y a devolver al Estado las sumas que este pagó cuando tenía la obligación a su cargo.

1.3.- DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN[3]

Se invocó en la demanda la violación de las siguientes disposiciones normativas: artículos 29, 48, 53, 89, 93 y 228 de la Constitución Política; artículos 83, 138, 164 y 243 de la Ley 1437 de 2001; y artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003.

Como concepto de violación, el apoderado del accionante indicó que la UGPP violó de manera flagrante lo dispuesto en la sentencia C-835 de 2003, la cual señala que la revocatoria directa de un acto administrativo que reconoce una pensión o una prestación económica solo puede declararse cuando ha mediado un delito, por lo que en los eventos en los cuales el litigio versa sobre problemas de interpretación del derecho, éste debe ser definido por los jueces competentes, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Sostuvo que dicho procedimiento fue el que no aplicó la entidad accionada al momento de proferir el acto administrativo acusado, toda vez que le obligó a pagar el valor de la cotización para los servicios médicos, desconociendo de plano que este beneficio fue otorgado por la Empresa Puertos de Colombia a la cual prestó más de 16 años de servicios.

1.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[4]

La parte accionada, a través de apoderada, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la misma, en atención que el accionante no tiene derecho al beneficio de la prestación de servicios médicos a cargo de la Nación, toda vez que éste no tiene respaldo legal alguno, dado que si bien se previó en las diferentes convenciones colectivas de trabajo de la empresa, esto aplicaba sólo a trabajadores oficiales beneficiarios de las mismas, y el señor Orlando Antonio Pomares tenía la calidad de empleado público.

Propuso las siguientes excepciones:

La Resolución No. 256 de 2009 se expidió en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 153 y ss. de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1919 de 1994 y el Decreto 806 de 1998, sobre la obligatoriedad de efectuar las cotizaciones al sistema integral de salud.

El acto acusado se ajusta a los lineamientos constitucionales y legales.

Inexistencia de derecho adquirido, toda vez que no puede atribuírsele seguridad jurídica a un derecho que jamás nació o que bajo la apariencia de legalidad cobró en el tiempo una falaz vigencia que redundó en un perjuicio irremediable generalizado para la Nación.

Prescripción, de conformidad con lo consagrado en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, que establece que los derechos que emanen de dicha disposición normativa prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

1.5.- LA SENTENCIA APELADA[5]

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia de 29 de abril de 2015, declaró la nulidad de la Resolución No. 256 de 2009 y a título de restablecimiento del derecho (i) le ordenó a la UGPP que continúe pagando al accionante los servicios médicos asistenciales reconocidos a través de la Resolución No. 141298 de 1991, proferida por la Empresa Puertos de Colombia, desde la fecha en que se abstuvo de continuar pagando el mencionado beneficio; (ii) condenó a la entidad accionada a devolver al señor Pomares los valores descontados de la mesada pensional por concepto de servicios médicos posteriores al 11 de febrero de 2011, por encontrarse prescritos los descuentos efectuados con anterioridad a esa fecha.

Sostuvo que la UGPP efectuó una revocatoria directa de la Resolución No. 141298 de 1991, proferida por la Empresa Puertos de Colombia, sin que se cumpliera el procedimiento legal para hacerla, en tanto no se probó que el acto administrativo que le otorgó la prestación de salud al accionante fuera proferido por medios fraudulentos o con documentación falsa que tipificara una conducta punible, además, que no se respetó el debido proceso, toda vez que la entidad accionada no solicitó y mucho menos obtuvo el consentimiento del administrado para su actuar.

1.6.- LA APELACIÓN[6]

Contra la decisión anterior, el apoderado de la parte accionada interpuso recurso de apelación, en escrito en el que reiteró el argumento que al accionante se le aplicó una convención colectiva de

trabajo sin tener derecho a la misma por tener la calidad de empleado público, situación que tornó viable que la UGPP ordenara que para continuar percibiendo los servicios de salud, el señor Orlando Antonio Pomares debía cotizar por los mismos.

Asimismo, indicó que el Código Contencioso Administrativo, norma vigente al momento de la expedición de la Resolución No. 256 de 2009, establece que los actos administrativos pueden ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido, de oficio o a solicitud de parte, cuando (i) sea manifiesta su oposición a la Constitución y a la ley; y (ii) cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

1.7.1. La UGPP[7], a través de apoderada, presentó alegatos de conclusión en los cuales reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

1.7.2. El señor Orlando Antonio Pomares[8], mediante apoderado, alegó de conclusión y solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, toda vez que los fundamentos del recurso de apelación no tienen identidad con los fundamentos de la demanda, porque invoca como soporte legal normas expedidas con posterioridad a la ocurrencia de los hechos y en materia laboral no opera la retroactividad de la ley.

1.8.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO[9]

El ministerio público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala de Subsección a decidir previas las siguientes consideraciones.

2.1.- PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia apelada y los que fundamentaron el recurso de apelación presentado por la parte demandada, le corresponde a la Sala de la Subsección A determinar si:

¿La UGPP cumplió con el procedimiento establecido en la ley para proferir la Resolución No. 256 de 2009, mediante la cual se le ordenó al señor Orlando Antonio Pomares que, con cargo a su mesada pensional, realizara las cotizaciones para el Sistema General de Seguridad en Salud?

En ese sentido, con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala de decisión estudiará las pruebas obrantes en el expediente frente al marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

2.2.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

2.2.1.- DE LA REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA PENSIONAL

En desarrollo de los principios de objetividad, transparencia, moralidad, eficacia y economía que gobiernan la función administrativa, y de la protección especial que demanda el erario público, el legislador consagró en la Ley 797 de 2003[10] –aplicable al caso concreto por ser el acto administrativo en cuestión expedido en el año 2009– una modalidad especial de revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto a través de los cuales se

dispone el reconocimiento de una prestación económica.

En efecto, esta Sala de Subsección en reiterada jurisprudencia[11], ha sostenido que en los actos administrativos de carácter particular y concreto, el legislador claramente consagró que para la procedencia de la figura de la revocatoria directa en los eventos en que el titular del acto administrativo manifieste previamente su consentimiento de manera expresa y por escrito. Sin embargo, el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, faculta a los representantes legales de las instituciones de seguridad social para que en forma oficiosa verifiquen el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de un derecho prestacional, entre ellos los de naturaleza pensional y, así mismo, de la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para acreditar la totalidad de los requisitos a los que previamente se hace relación.

En este sentido, la citada normativa preceptuó:

«[...]

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. [...]» (Subrayas fuera del texto).

Esta disposición fue declarada exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-835 de 2003, en el entendido de que el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, se tipifican como delito por la ley penal.

Igualmente, esta Subsección ha señalado que «en esa misma sentencia la Corte Constitucional advirtió que la facultad de revocación directa de los actos que reconocen pensiones u otras prestaciones económicas no podrán efectuarse sin el consentimiento previo del pensionado, pues esta potestad se encuentra limitada cuando la controversia surge de problemas de interpretación del derecho pensional, eventos en los cuales deberá acudir al beneplácito o autorización del ciudadano, y de no ser así, deberá adelantarse ante los jueces competentes las acciones legales a que haya lugar, para obtener la nulidad de los actos que pretende revocar. En este sentido, salvo ley en contrario, la revocatoria con el consentimiento escrito y expreso se exige en todos los casos distintos de los contemplados en el artículo 19 antes citado [...]».[12]

Cabe resaltar, que la Corte Constitucional[13] al estudiar la constitucionalidad de la norma hizo énfasis en el concepto de ostensible ilegalidad que supone el incumplimiento de esos requisitos y el empleo de documentación falsa con el propósito de beneficiarse de una prestación pensional. Así las cosas, no se trata de una actuación sujeta al capricho de la administración sino, por el contrario, fundada en hechos ciertos y objetivos que deben hacer racional y necesaria la verificación, en cada caso particular, de los supuestos legales exigidos para el reconocimiento de una determinada prestación social.

Bajo dicho entendido, el Alto Tribunal Constitucional sostuvo[14]:

«[...]

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"

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.

[...]

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. [...]»

En ese sentido, esta Sala[15] ha indicado que podrá la administración disponer la revocatoria directa del acto administrativo, sin el pertinente consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho cuando advierta una circunstancia de ostensible ilegalidad, esto es, frente al incumplimiento de los requisitos o la verificación del uso de documentación falsa que incluso tipifique un delito. Salvo, como quedó visto, en los casos en que los motivos que hacen suponer a la administración que el reconocimiento prestacional fue indebido o se refieran a problemas de interpretación del derecho.

Asimismo, la Corte Constitucional en pronunciamiento de unificación[16], de 30 de abril de 2015, reiteró que con la expedición de la Ley 797 de 2003, se autorizó la revocatoria directa de actos administrativos relacionados con el reconocimiento de pensiones, al atribuirle a la administración, artículo 19 ibídem, la facultad de verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos necesarios para consolidar este tipo de derechos, así como la legalidad de los documentos que sirvieron para acreditarlos. De igual forma, señaló que para llevar a cabo tal procedimiento, se debe respetar el debido proceso administrativo ya que la administración no puede revocar directamente sin consentimiento del titular si no hay evidencia probada de fraude.

En este orden de ideas, esta Sala de Subsección ha concluido que:

«Conforme a lo expuesto en precedencia, queda claro para esta Subsección que la autorización que otorgó el legislador a las instituciones de Seguridad Social al tenor del artículo 19 de la Ley 797 de 2003, en el sentido de revocar actos administrativos de carácter particular y concreto sin el respectivo consentimiento del titular, es dable solo cuando advierta una circunstancia de ostensible ilegalidad, frente al incumplimiento de los requisitos o se verifique el uso de documentación falsa para la adquisición del derecho.»[17]

2.3. CASO CONCRETO

De conformidad con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala de Subsección resolverá el problema jurídico planteado, para lo cual se tendrán como pruebas útiles, pertinentes y conducentes las siguientes:

Resolución No. 141298 de 1991, proferida por el gerente del Terminal Marítimo de Santa Marta – Empresa de Puertos de Colombia, mediante la cual se resuelve ordenar y pagar pensión de jubilación al señor Orlando Antonio Pomares, y se dispone que mientras disfrute de la misma, gozará de los servicios médicos de la empresa. (f. 17 a 19)

Oficio de 5 de septiembre de 2013, por el cual la UGPP responde la petición No. 20139902256942 presentada por el accionante, y le comunica la Resolución No. 256 de 2009. (f. 20 y vto.)

Resolución No. 256 de 2009, proferida por la UGPP, por medio de la cual se ordena al señor Orlando Antonio Pomares que, a cargo de su mesada pensional, realice cotizaciones para el Sistema General de Seguridad Social en Salud. (f. 21 a 24)

Comprobantes de consignación de la mesada pensional desde el año 2009. (f. 25 y 26)

Resolución No. 805 de 1991, mediante la cual el gerente general de la Empresa de Puertos de Colombia, fija condiciones para el retiro de los empleados públicos. (f. 67 a 81)

De las pruebas relacionadas, la Sala de Subsección evidencia que al señor Orlando Antonio Pomares, mediante Resolución No. 141298 de 1991, proferida por el gerente del Terminal Marítimo de Santa Marta – Empresa de Puertos de Colombia, se le reconoció pensión de jubilación y se dispuso que mientras disfrutara de la misma, gozaría de los servicios médicos de la empresa.

No obstante, la UGPP, a través de la Resolución No. 256 de 2009, le ordenó realizar las cotizaciones al sistema de salud y reintegrar las sumas pagadas a cargo de la Nación, correspondientes a los aportes realizados para cubrir los costos de los servicios médicos.

Ahora, si bien el artículo 19 de la Ley 797 de 2003 permite a las instituciones de seguridad social –en la medida en que comprueben el incumplimiento de los requisitos para reconocer la prestación o que el reconocimiento se efectuó con base en documentación falsa– revocar directamente el acto administrativo sin el consentimiento del administrado, estas situaciones no se presentaron en el caso en cuestión, toda vez que la UGPP aplicó la figura de la revocatoria directa fue bajo el argumento que el señor Pomares no es beneficiario de la convención colectiva de trabajo de la Empresa de Puertos de Colombia por su calidad de trabajador oficial, y no en razón de que la Resolución No. 141298 de 1991 se haya proferido por medios ilegales.

Al respecto, si la entidad accionada consideraba que el pensionado no tenía derecho al beneficio de salud consagrado en la convención colectiva celebrada entre los trabajadores y la Empresa de Puertos de Colombia, el procedimiento adecuado era solicitar primero el consentimiento previo del administrado, y en el evento de su negativa, debió haber demandado la nulidad del acto administrativo que otorgó la pensión de jubilación al señor Pomares y demostrar dentro del proceso judicial –con el lleno de todas las garantías procesales y el derecho de defensa– que éste no cumplía los requisitos para el reconocimiento pensional.

Así las cosas, es claro entonces que la UGPP desbordó la competencia asignada por el legislador para revocar directamente un acto administrativo, en razón a que no concurrían las causales previstas en el artículo 19 de la Ley 797 de 2003, atendiendo a que no se demostró que el acto administrativo revocado hubiese sido expedido producto del silencio administrativo o a través de medios ilegales, por lo que para hacerlo, tal como de describió previamente, se necesitaba el consentimiento del administrado, situación que no ocurrió en el presente asunto.

En ese sentido, la Sala de Subsección considera que le asiste razón al Tribunal Administrativo del Magdalena al resolver la primera instancia, por lo que confirmará la sentencia de 29 de abril de 2015 que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Orlando Antonio Pomares en contra la de UGPP.

2.4.- DE LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA[18]

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias del derecho[19], los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso[20] y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación.

En cuanto a la condena en costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este Despacho y la Corporación ya lo ha analizado con detenimiento[21] y previó que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala que «salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil», hoy día por el Código General del Proceso, y estableció unas conclusiones básicas:

- a. La legislación varió del C.P.C. al CPACA para la condena en costas de un criterio subjetivo a uno objetivo;
- b. Toda sentencia «dispondrá» sobre costas, bien sea con condena total o parcial o con abstención;

- c. Se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso)
- d. La cuantía de la condena en agencias en derecho se hará atendiendo el criterio de la posición en la relación laboral, pues varía según sea parte vencida, si es el empleador o si es el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal ; y,
- e. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

Atendiendo esa orientación y de acuerdo con la posición fijada por esta Subsección, se le condenará en costas a la parte demandada debido a que resultó vencida y hubo intervención en segunda instancia de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 29 de abril de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las pretensiones de la demanda presentada por el señor Orlando Antonio Pomares en contra la de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDÉNASE en costas a la parte demandada.

TERCERO.- En firme esta decisión, ENVÍESE al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

[1] Folio 6.

[2] Fols. 17 y 18 del expediente.

[3] Folios 7 a 13.

[4] Folios 148 a 162.

[5] Folios

[6] Folios 238 a 247.

[7] Folios 285 a 291.

[8] Folios 293 a 295.

[9] Folio 296.

[10] Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

[11] Ver, entre otras, las sentencias de 29 de octubre de 2018 - Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02217-01(3777-16)- Consejero Ponente: William Hernández Gómez; y de 8 de febrero de 2018 - Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01971-01(3485-15)- Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

[12] Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 29 de octubre de 2018 - Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02217-01(3777-16)- Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

[13] Corte Constitucional. Sentencia C- 835 de 23 de septiembre de 2003. Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería. Expediente: D-4515.

[14] *Ibídem*.

[15] Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 29 de octubre de 2018 - Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02217-01(3777-16)- Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

[16] Ver sentencia SU-240 del 30 de abril de 2015. Magistrada ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez. Referencia expediente: T-2.482.431.

[17] Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 29 de octubre de 2018 - Radicación número: 25000-23-42-000-2014-02217-01(3777-16)- Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

[18] Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor Gabriel Valbuena Hernández. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor William Hernández Gómez.

[19] Artículo 361 del Código General del Proceso.

[20] Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

[21] Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.



