CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Radicación Número:	**25000232400020050028202**
Acción:	**Nulidad y restablecimiento del derecho**
Actor:	**MOVIMIENTO SOCIAL AFROCOLOMBIANO-OBATALA**
Demandado:	**CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**
Referencia:	**Se confirma la sentencia que anuló los actos administrativos que revocaron el reconocimiento de personería a un partido o movimiento político. Revocatoria de actos administrativos obtenidos por medios ilegales, improcedencia por error no inducido por el destinatario del acto.**

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de 9 de junio de 2011, proferida por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró la nulidad de las Resoluciones números **1770 de 10 de julio de 2004** y **2348 de 27 de septiembre de 2004**, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se

revocó la Resolución número **6886 de 13 de diciembre de 2003**, mediante la cual se reconoció personería al **Movimiento Social Afrocolombiano - OBATALA**.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La demanda

I.1.1.-El **Movimiento Social Afrocolombiano – OBATALA**, en adelante - **OBTALA,** obrando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la declaratoria de nulidad de la Resoluciones 1770 de 10 de julio de 2004 *"Por la cual se revoca la Resolución No. 6886 expedida el 13 de diciembre de 2003, mediante la cual se reconoció personería jurídica al MOVIMIENTO SOCIAL AFROCOLOMBIANO* ***OBATALA****"* y 2348 de 27 de septiembre de 2004 "*Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 1770 de 10 de junio de 2002"*, expedidas por el **Consejo Nacional Electoral, (en adelante- CNE).**

A título de restablecimiento del derecho solicitó lo siguiente:

> "[…]
> *SEGUNDA. - Consecuencialmente, con la declaración anterior, por vía de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordene pagar los perjuicios que resulten probados en el trámite del proceso en los que deberá incluirse, además de las asignaciones que por Ley le corresponden al MOMIMIENTO SOCIAL AFROCOLOMBIANO,* ***OBATALA****, los perjuicios que según un perito implica políticamente no haber tenido durante un buen tiempo la calidad de movimiento político con personería jurídica. Igualmente se deberá ordenar se programen los espacios en los medios de comunicaciones del Estado que hasta la fecha del fallo se hayan programado.*
> *[…]."*

Igualmente solicitó se condenara en costas a la parte demandada.

I.2.- Hechos de la demanda

I.2.1.- El demandante relata que la señora María Isabel Urrutia Ocoró fue elegida Representante a la Cámara para el periodo 2002- 2006 por la circunscripción especial de las negritudes, cargo de elección para el cual fue avalada por una organización de negritudes reconocida por la Oficina del Ministerio del Interior.

I.2.2.- Indica que el CNE, mediante Resolución 6883 de 13 de diciembre de 2003, reconoció personería jurídica al **Movimiento Social Afrocolombiano - OBATALA,** en virtud de que cumplía con el requisito exigido por el artículo 108 de la Constitución Política, consistente en contar con representación en el Congreso de la República, la cual se encontraba radicada en su representante legal María Isabel Urrutia Ocoró.

I.2.3.- Continúa subrayando que en la decisión de reconocimiento de personería jurídica del movimiento político **OBATALA**, el CNE realizó la interpretación de la modificación que el Acto Legislativo 01 de 2003 introdujo al artículo 108 de la Constitución, en cuanto a los requisitos que deben cumplirse por parte de los movimientos políticos de las minorías, consistente en que para el reconocimiento de personería jurídica solo se requiere contar con representación en el Congreso de la República.

I.2.4. Manifiesta la parte demandante que la Magistrada del CNE, Nydia Restrepo de Acosta, presentó salvamento de voto respecto de la decisión de reconocimiento de personería jurídica al movimiento **OBATALA**, y planteó como uno de sus argumentos el que la señora María Isabel Urrutia Ocoró

había sido avalada para su elección como Representante a la Cámara, por un movimiento diferente al reconocido.

I.2.5.- Precisa que la consideración inserta en el salvamento de voto, dá cuenta que al interior del CNE se discutió acerca de si el hecho consistente en que la Representante Urrutia Ocoró fuese avalada por un movimiento distinto del inscrito, impedía el reconocimiento de personería.

I.2.6.- Reseña que el CNE, mediante auto del 24 de marzo de 2004, decidió dar apertura al trámite de revocatoria directa de la Resolución 6886 de 2003, remitiendo para el efecto comunicación a la señora María Isabel Urrutia Ocoró, la cual tenía por finalidad que concurriera a dar su autorización para la revocatoria del acto.

I.2.7.- Pone de presente que en la comunicación remitida, el CNE determinó que la revocatoria directa se fundamenta en que el aval para su elección como Representante a la Cámara fue otorgado por un movimiento político diferente al que solicito fuera inscrito.

I.2.8. Indica la parte actora que, en respuesta al oficio remitido por el CNE, la representante legal de **OBATALA**, manifestó que no era cierto que la señora Urrutia Ocoró hubiese sido avalada por un movimiento político, pues lo fue por una organización de base inscrita ante la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior.

I.2.9.- Señala que en virtud de la respuesta dada por la representante legal de **OBATALA**, el CNE aceptó, mediante oficio del 3 de mayo de 2004, que el aval de la señora María Isabel Urrutia Ocoró había sido otorgado por una organización de base, por lo cual cambió los argumentos iniciales de la

revocatoria, indicando que la misma era viable, ya que el movimiento **OBATALA** no contaba con representación en el Congreso de la República.

I.2.10. El 10 de junio de 2004, el CNE, mediante Resolución 1770, revocó la Resolución 6886 de 13 de diciembre de 2003, por medio de la cual se había reconocido personería jurídica al movimiento político **OBATALA**.

I.2.11. En contra de la decisión de revocatoria la representante legal de **OBATALA** presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera negativa mediante Resolución 2348 de 27 de septiembre de 2004, en la cual se confirmó íntegramente la Resolución 1770 de 10 de junio de 2004.

I.2.12. Finalmente, señala que la representante legal del movimiento político **OBATALA** no manifestó su consentimiento para la revocatoria del acto de reconocimiento de personería, así como tampoco incurrió en imprecisiones u omisiones en la solicitud de la misma, por lo cual no es cierto que el acto hubiese sido obtenido por medios ilícitos.

I.3.- Normas violadas y concepto de la violación

El demandante consideró que los actos demandados transgredieron los artículos 13, 19, 40, 108 y 264 de la Constitución Política, la Ley 130 de 1994 y los artículos 69, 72, 73, 84 y demás concordantes del Código Contencioso Administrativo.

Las razones por las cuales se consideran violadas las disposiciones mencionadas, son las siguientes:

I.3.1.- Infracción por errónea interpretación del artículo 108 de la Constitución Política en relación con su vigencia

I.3.1.1.- El actor considera que el CNE aplicó erróneamente la reforma que el Acto Legislativo 01 de 2003 realizó al artículo 108 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que en este último precepto se reconoció que para obtener su personería jurídica los movimientos políticos de minorías, solo requerían contar con representación en el Congreso de la República, regla que empezó a regir a partir de la promulgación del acto reformatorio.

I.3.1.2. Señala que en virtud de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2003, María Isabel Urrutia Ocoró, en su calidad de Representante a la Cámara por la circunscripción especial de negritudes, solicitó se reconociera personería jurídica al movimiento político **OBATALA,** del cual ostentaba la representación legal.

I.3.1.3. Precisa que la norma constitucional no impone requisitos adicionales, como lo son el que se requieran nuevas elecciones para que empezará a regir el requisito exigido a las minorías, por lo cual el CNE, al imponer que **OBATALA** fuera el movimiento o grupo de base que avalará la elección de la Representante Urrutia Ocoró, modificó la vigencia de la reforma constitucional.

I.3.2.- Falsa Motivación

I.3.2.1.- Aduce que el CNE al expedir los actos acusados, incurre en falsa motivación, por cuanto funda la decisión de revocatoria en que la Representante Urrutia Ocoró lo hizo incurrir en un error, sin que se precise de qué manera se desplego dicho comportamiento.

I.3.2.2.- En ese mismo sentido considera que, de ninguna manera, la representante legal de **OBATALA** presentó una solicitud en la que haya inducido en error al CNE, pues la petición de reconocimiento de personaría no presentó información falsa, ni tampoco ocultó la que fuese pública, como lo es la concerniente al grupo de base que otorgó el aval para su elección.

I.3.3.- Expedición irregular del acto, violación al debido proceso, incompetencia del funcionario y desviación de poder

I.3.3.1.- El actor considera que los actos demandados fueron expedidos irregularmente, violan el debido proceso y fueron expedidos con desviación de poder, por no cumplir con el requisito establecido en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo - CCA, consistente en que para que pueda ser revocado un acto de contenido particular, su destinatario debe otorgar consentimiento expreso para dicho fin.

I.3.3.2.- Precisa que si bien el CCA admite que se revoquen los actos administrativos de carácter particular aun sin autorización de su destinatario, dicho supuesto solo es procedente cuando el administrado haya incurrido en una conducta dolosa o que induzca a la administración al error, supuesto que no es predicable en el caso del reconocimiento de personería de **OBATALA**.

I.3.3.3.- Considera, igualmente, que al no existir ninguna actuación dolosa o gravemente culposa por parte de la representante legal del movimiento político **OBATALA**, el CNE no podía revocar directamente el acto de reconocimiento de personería, razón por la cual, no tenía competencia para dicho fin, y debía demandar el acto por medio de la acción de lesividad, si pretendía que se declarará su nulidad.

II.- La contestación de la demanda por parte del CNE.

En la oportunidad procesal correspondiente, el CNE contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

II.1.- Inicia su defensa refiriéndose a los antecedentes de los actos administrativos demandados, para concluir que la señora María Isabel Urrutia Ocoró fue avalada para su elección como Representante a la Cámara por el Movimiento Popular Unido – MPU, razón por la cual **OBATALA** no había obtenido representación en el Congreso para el año 2002.

II.2. Refiere que el único grupo de base que tendría derecho a ser reconocido como movimiento político en virtud de la elección de la señora Urrutia Ocoró como Representante a la Cámara, sería el Movimiento Popular Unido – MPU, y no el movimiento político OBATALA.

II.3.- Considera que la expedición de los actos administrativos se ajustó a derecho, y señaló que por tanto no deben prosperar los cargos propuestos por la parte actora, ello en tanto que si bien la representante legal del movimiento político **OBATALA** no dio consentimiento para su revocatoria, el acto administrativo fue obtenido por medios ilegales.

II.4.- Precisa que con la expedición de los actos demandados el CNE incurrió en un error involuntario, ya que en los mismos se desconoció que la señora María Isabel Urrutia Ocoró fue elegida por un movimiento diferente de **OBATALA**, el cual provino de que en la solicitud de reconocimiento de personería, no se precisó cuál había sido el grupo de base que había otorgado el aval a su candidatura.

II.5.- Finalmente indicó que en el ordenamiento jurídico no pueden mantenerse actos cuyo contenido es ilegal, producto de errores de la administración, y que, por tanto, la revocatoria directa en el caso concreto era totalmente viable.

III.- La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante sentencia de 9 de junio de 2011, declaró la nulidad de las Resoluciones números 1770 de 10 de julio de 2004 y 2348 de 27 de septiembre de 2004, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se revocó la Resolución número 6886 de 13 de diciembre de 2003, mediante la cual se reconoció personería al **Movimiento Social Afrocolombiano -OBATALA**

III.1.- La primera instancia, previamente, analizó la objeción por error grave que la parte demandante presentó contra el dictamen pericial, la cual resolvió desfavorablemente, por considerar que con la misma el objetante pretendía imponer al perito una manera de cuantificar los perjuicios, lo cual no constituye un error en la forma en que la prueba pericial abordo dicha cuantificación.

III.2.- A continuación, procedió al análisis de los cargos relacionados con la expedición irregular del acto y la incompetencia del funcionario, respecto de lo cual concluyó:

> "[…] *En este contexto, se tiene entonces que el Consejo Nacional Electoral fundamentó la decisión de revocar directamente la resolución No. 6886 de 2003 en el hecho de que ésta había ocurrido por medios ilegales, cuando conforme se expuso en los literales anteriores, se denota que la petición de reconocimiento de*

*personería jurídica del movimiento político **OBATALA** no contó con la intención o interés necesario para inducir en error a dicha corporación, pues, no hay prueba de que la Señora Maria Isabel Urrutia hubiese actuado con el propósito subalterno, torticero o doloso, o con la intención de engañar o defraudar a las autoridades, simplemente presentó una solicitud en aplicación de las normas jurídicas que estimó pertinentes para el caso.*

*Cosa distinta es la responsabilidad por los hechos y actos propios materializada por el Consejo Nacional Electoral por el hecho de intentar salvaguardar su omisión, aduciendo que como la solicitud de personería jurídica del movimiento **OBATALA** no contaba con los requisitos necesarios para ello, la señora María Isabel Urrutia había inducido en error a dicha corporación, pues, presentó solicitud de reconocimiento de personería jurídica del Movimiento Social Afrocolombiano (**OBATALA**) luego de ser elegida como Representante a la Cámara con el aval de un movimiento diferente a éste, cuando, se reitera, la petición en mención no indica de manera alguna que la señora María Isabel Urrutia hubiera hecho tal solicitud por el hecho de haber resultado elegida a la Cámara de Representantes con el aval del movimiento **OBATALA**, es decir, no se evidencia que la resolución No. 6886 de 13 de diciembre de 2003 hubiera ocurrido por medios ilegales, situación esa que no encaja en ninguna de las condiciones necesarias para que proceda la revocatoria directa de los actos de contenido particular y concreto.*

En efecto, el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo prevé la posibilidad de revocar directamente los actos administrativos de carácter particular y concreto sin consentimiento del particular, entre otras condiciones cuando se trate de un acto obtenido por medios ilegales, situación está que, como es evidente, no ocurre en el presente asunto.

Por lo tanto, como es asunto objeto de decisión el Consejo Nacional Electoral revocó directamente la decisión contenida en la resolución No. 6886 de 2003, sin que hubiera dado cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, y específicamente sin que aquella hubiera sido obtenida por medios ilegales imputables al actor, circunstancia bajo las cuales, por ser carentes de respaldo legal, resultan nulos los actos administrativos demandados, por cuanto para la expedición de estos la autoridad que los emitió no contaba con autorización previa, expresa y escrita del titular o beneficiario de la situación jurídica que se revocó, cuyo retiro válido del mundo jurídico solo era posible a través del ejercicio de la acción de lesividad por parte de la misma autoridad que produjo el acto finalmente revocado […]".

III.3.- Consideró que, en virtud de la prosperidad del primer cargo estudiado, no era necesario abordar el estudio de los demás argumentos de nulidad esbozados por la parte demandante.

III.4.- Finalmente, en relación con el restablecimiento del derecho, determinó que el mismo no era procedente, ya que si bien existe mérito para declarar la

nulidad de los actos administrativos demandados, el contenido del acto que fue revocado por estos, es violatorio del ordenamiento jurídico, por lo cual del mismo no puede surgir un derecho a favor del accionante, postura que sustento al afirmar que:

> "*[…] No obstante, es perfectamente válida la hipótesis contraria, esto es, que haya mérito para declarar la nulidad del acto pero no para ordenar el restablecimiento de derechos o la indemnización del daño, como sucede por ejemplo, cuando el acto administrativo efectivamente es violatorio del orden jurídico superior, pero el titular o destinatario del acto no pudo adquirir válidamente ningún derecho, y menos con fundamento en el acto que ahora se declara nulo, por la sencilla, pero suficiente razón de que no es posible adquirir derechos de lo ilegal ya que el precepto constitucional que inspira y rige la materia es claro e inequívoco en disponer que solo son objeto de garantía y protección: "los derechos adquiridos con arreglo a las leyes".*
>
> *En otros términos, como bien lo tiene definido la jurisprudencia no nacen ni es posible adquirir derechos de las situaciones o circunstancias al margen de la ley.*
>
> *b) en este caso el objeto de juzgamiento se presenta la segunda de las dos hipótesis últimamente mencionadas, toda vez que los actos administrativos mediante los cuales se revocó la personería jurídica del Movimiento Social Afrocolombiano (**OBATALA**) están viciados de nulidad, por el hecho de haberse ordenado con ellos la revocatoria directa de un acto administrativo de naturaleza subjetiva, en cuanto había creado una situación jurídica de carácter particular al citado movimiento político, sin que para adoptar tal decisión de revocatoria el Consejo Nacional Electoral hubiese contado con el consentimiento previo, expreso y escrito del titular de dicha situación jurídica.*
>
> *Sin embargo, no hay lugar a ordenar ningún restablecimiento de derechos ni reparación a favor de la parte actora, porque el reconocimiento de la personería jurídica del Movimiento Social Afrocolombiano (**OBATALA**) no se ajustaba a derecho, debido a que la petición no cumplía con los requisitos esenciales exigidos por el artículo 108 de la Constitución Política, en cuanto era indispensable que la organización o movimiento político solicitante de tal beneficio hubiese alcanzado representación en el Congreso de la Repúlica, y es lo cierto, que el movimiento **OBATALA** no fue precisamente el que avaló o inscribió la candidatura de la Representante a la Cámara, María Isabel Urrutia, y que por consiguiente, aquel no contaba con representación en el Congreso de la República […]".*

IV.- Los recursos de apelación presentados contra la sentencia de primera instancia.

IV.1.- El recurso de la parte demandante

El apoderado del movimiento **OBATALA** presentó apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fl. 585 Cdno. nro. 2), concretamente respecto de la negación de las pretensiones indemnizatorias de la demanda y la condena en costas.

IV.1.1.- Vencido el término respectivo, el apoderado de la parte demandante no presentó sustentación del recurso, por lo que, mediante auto de 11 de agosto de 2011 (fls. 620 a 621. Cdno. Nro. 2), el Tribunal declaró desierto el medio de impugnación.

IV.2. El recurso de apelación de la parte demandada.

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la parte demandada presentó recurso de apelación (fl. 584. Cdrno. Nro. 2), con el fin de que revoque dicha providencia, el cual fue sustentado en debida forma (fls 589 a 598. Cdrno nro. 2), y concedido mediante auto de 11 de agosto de 2011 (fls. 620 a 621. Cdno. Nro. 2).

IV.2.1.- Afirma, como sustento de su impugnación, que la sentencia del Tribunal es errada, pues la solicitud de reconocimiento de personería jurídica para el movimiento **OBATALA**, por parte de la señora María Isabel Urrutia Ocoró, omitió precisar cuál había sido el movimiento que la avaló para su elección como Representante a la Cámara, con lo cual el CNE incurrió en un error, que se derivó de considerar que la actuación de la señora Urrutia Ocoró había sido de buena fe.

IV.2.2.- Cuestiona que la sentencia haya entendido que no existió inducción al error, cuando la solicitud de reconocimiento de personería precisaba que la señora Urrutia Ocoró era la representante legal del movimiento político **OBATALA**, lo que generó en el CNE la idea errónea de que dicho movimiento la había avalado para las elecciones y por tanto, contaba con representación en el Congreso de la República,

IV.2.3.- Continúa su sustentación indicando que el CNE para adoptar la decisión de reconocimiento de personería tuvo como base los datos suministrados por María Isabel Urrutia Ocoró, de conformidad con los postulados de la buena fe contenidos en el artículo 83 de la Constitución Política.

IV.2.4. Explica el apelante que el CNE al encontrar que el contenido del acto resultaba ilegal, y que el mismo había sido expedido por el error en la determinación del movimiento que había avalado la elección de María Isabel Urrutia Ocoró como Congresista, procedió a solicitar la autorización de revocatoria, por lo cual resulta inexplicable que ante la flagrante ilegalidad e inconstitucionalidad en que se había incurrido no se expresara su aquiescencia.

IV.2.5.- Arguye que en el caso de las resoluciones que revocaron el reconocimiento de personería del movimiento **OBATALA**, se cumplían los requisitos del artículo 73 del CCA, ya que la decisión de reconocimiento fue expedida por un error de la administración, por lo cual no existe un justo título que permitiera considerar que los actos administrativos debían continuar generando efectos jurídicos.

V.- TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

V.1.- Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del agente del Ministerio Público

Mediante auto de 1 de noviembre de 2013, el magistrado sustanciador del proceso ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos y al agente del Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos que han expuesto a lo largo del proceso judicial. El agente del Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

V.2.- Prelación para sentencia.-

Mediante auto de 12 de Octubre de 2017, la Sección Primera del Consejo de Estado ordenó la prelación de turno para sentencia del presente asunto.

V.3 Solicitud de nulidad

La parte demandante formuló solicitud de nulidad de todo lo actuado en el trámite de la primera instancia, por falta de competencia funcional del Tribunal a quo para conocer del presente asunto, la cual fue negada por el Despacho conductor del proceso, mediante auto de 30 de octubre de 2017.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1.- El acto administrativo demandado

Conforme lo indica la demanda, los actos administrativos demandados corresponden a las Resoluciones números 1770 de 10 de julio de 2004 y 2348 de 27 de septiembre de 2004, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se revocó la Resolución número. 6886 de 13 de diciembre de 2003, mediante la cual se reconoció personería al **Movimiento Social Afrocolombiano -OBATALA**.

VI.2.- El problema jurídico

Antes de definir el problema jurídico que debe ser resuelto en la presente sentencia, la Sala considera pertinente precisar que el estudio que se abordará se contrae de manera exclusiva a los argumentos de la apelación presentados por la parte demandada, esto en virtud de que el recurso de alzada interpuesto por el apoderado del movimiento político **OBATALA** fue declarado desierto por falta de sustentación, razón por la cual las decisiones de del *a-quo* consistentes en denegar las pretensiones indemnizatorias de la demanda y la condena en costas se encuentran en firme y no serán objeto de análisis.

La sentencia de primera instancia determinó que para revocar la resolución mediante la cual se reconoció personería jurídica al **Movimiento Social Afrocolombiano –OBATALA**, el Consejo Nacional Electoral - CNE, requería autorización expresa del destinatario de dicho acto, en tanto el mismo no fue obtenido por medios ilegales, argumento que fue controvertido por la parte demandada en el escrito contentivo del recurso, pues, en su criterio, en la expedición el acto de reconocimiento de personería el CNE incurrió en un error que fue generado en la omisión de parte de la solicitante del reconocimiento de personería, consistente en no informar cuál había sido el

movimiento político que había dado el aval para su elección como Congresista, por lo que el mismo fue obtenido por medios ilícitos.

De conformidad con los planteamientos de la sentencia y del recurso presentado en contra de la misma, la Sala debe determinar en el presente asunto, si era procedente la revocatoria de la Resolución 6886 de 13 de diciembre de 2003, mediante la cual se reconoció personería al **Movimiento Social Afrocolombiano -OBATALA**, por haber sido obtenida por medios ilegales.

VI.3.- El análisis del problema jurídico y de los argumentos formulados en contra de la sentencia de primera instancia en el recurso de apelación de la parte demandada

VI.3.1.- De la revocatoria directa de los actos administrativos

Para resolver el problema jurídico planteado, en primera medida se analizará la figura de la revocatoria directa de los actos administrativos, a fin de determinar las condiciones sustanciales y procedimentales para su procedencia.

La revocatoria directa es un *"[…] mecanismo unilateral de la administración otorgado por el legislador con el fin de revisar sus propias actuaciones y, dentro del contexto de la actuación oficiosa, sacar del tránsito decisiones por ella misma adoptadas […]"*[1], que se encuentra establecido en el artículo 69 del CCA, en los siguientes términos:

[1] Santofimio, Jaime, Compendio de derecho administrativo Universidad Externado de Colombia 2017, pág. 574.

> “ARTÍCULO 69.- 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.”

De conformidad con la norma transcrita, la competencia para adoptar la decisión de revocatoria directa se encuentra radicada en la autoridad que emitió la decisión, o en su superior jerárquico, puede adelantarse de oficio o a solicitud de parte, siempre y cuando el acto incurra en alguna de las tres causales establecidas de forma taxativa.

En cuanto a la procedencia y oportunidad de la revocatoria directa, los artículos 70 y 71 del CCA, establecen lo siguiente:

> ARTICULO 70. IMPROCEDENCIA. No podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa.
>
> ARTICULO 71. OPORTUNIDAD. < <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 809 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La revocación directa podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda.
>
> En todo caso, las solicitudes de revocación directa de los actos administrativos de contenido general y las que se refieran a aquellos de contenido particular y concreto en relación con los cuales no se haya agotado la vía gubernativa o no se haya admitido la demanda ante los tribunales contencioso administrativos dentro del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los tres (3) meses siguientes a su presentación.
>
> […]

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el anterior marco normativo, la procedencia y oportunidad de revocatoria se rige por las siguientes reglas : (i) la figura puede recaer sobre actos de contenido general o particular; (ii) es procedente de oficio o por solicitud de parte; (iii) no es procedente cuando en contra de los actos administrativos objeto de solicitud, el peticionario haya ejercitado recursos de la vía gubernativa; (iv) puede ejercitarse en cualquier tiempo, inclusive respecto de actos administrativos en firme y aun cuando se haya acudido a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en este último caso, siempre que no se haya dictado auto admisorio de la demanda y v) cuando provenga de solicitud de parte, debe ser resuelta dentro del término de 3 meses siguientes a la fecha de su presentación.

Ahora bien, tratándose de actos administrativos de contenido particular, las reglas anteriormente señaladas, deben ser armonizadas con lo dispuesto en el artículo 73 del CCA, que sobre la posibilidad de revocar este tipo de actos prevé:

> ARTICULO 73. REVOCACION DE ACTOS DE CARACTER 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 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.
>
> 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."

Se tiene, entonces, que, a efectos de revocar actos de contenido particular y concreto, además de las reglas de oportunidad y procedencia, se requiere de la manifestación expresa y escrita del titular del derecho salvo que el acto

sea producto del silencio administrativo positivo o se haya obtenido por medios ilegales.

Sobre el alcance del artículo 73 del CCA, y en especial sobre las excepciones para revocar los actos administrativos particulares sin el consentimiento del titular, la Sala Plena del Consejo de Estado[2], se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"[…] Nótese que en el inciso 2º [del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo] 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. Ello explica por qué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.*

---

[2] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 16 de julio de 2002, Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029) Actor: JOSÉ MIGUEL ACUÑA COGOLLO exp. IJ029, M.P. Doctora Ana Margarita Olaya Forero.

En síntesis, tanto el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo como la jurisprudencia de esta Corporación, coinciden en señalar que el acto producido por el silencio administrativo positivo y el que se origina por medios ilegales, esto es, el acto ilícito, pueden revocarse directamente sin el consentimiento del titular del derecho.

VI.3.2. LA REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS DE CONTENIDO PARTICULAR POR HABER SIDO OBTENIDOS POR MEDIOS ILICITOS

En el *sub examine,* las Resoluciones números 1770 de 10 de julio de 2004 y 2348 de 27 de septiembre de 2004, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, revocaron la Resolución número. 6886 de 13 de diciembre de 2003, por considerar que la misma fue obtenida por medios ilegales, por lo cual, para resolver el caso concreto, es necesario delimitar cuáles son los supuestos bajo las cuales la administración está ante un acto ilícito revocable sin consentimiento de su destinatario.

Sobre la viabilidad de revocatoria directa de un acto por haberse obtenido por medios ilícitos, la sentencia de 16 de julio de 2002 de la Sala Plena Contencioso Administrativa del Consejo de Estado precisó lo siguiente:

> *"[…] 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 Stassinopoulus 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)".

[...]

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 quiere 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).

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]. (Negrillas fuera del texto)

Con base en los criterios establecidos por la jurisprudencia de esta Corporación, para que pueda revocarse de manera directa un acto de contenido particular por haber sido obtenido por medios ilegales, es necesario que se demuestre que existió una actuación ilícita, en la cual la administración es inducida a su decisión por error, fuerza o dolo, proveniente de su destinatario.

Para entrar a definir cuando existe en cada caso concreto un acto obtenido por medios ilegales, es necesario precisar los conceptos de error, fuerza y dolo, los cuales han sido abordados por la Corte Constitucional en sentencia C- 993 de 2006, en la que señaló:

"[…] La fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma.

[3] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 16 de julio de 2002, Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029) Actor: JOSÉ MIGUEL ACUÑA COGOLLO exp. IJ029, M.P. Doctora Ana Margarita Olaya Forero.

> *El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él.*
>
> *El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento […]".*

Así las cosas, para que la administración pueda considerar la existencia de un medio ilegal debe tener probado que, para la expedición del acto administrativo, el funcionario competente, fue engañado, o inducido a una falsa convicción, o sometido a una presión física o mental.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia ha definido que para proceder a la revocatoria con fundamento en la ocurrencia del acto por medios ilícitos, se requiere que la administración se encuentre en una situación en la cual no pudo vislumbrar la ilegalidad de los medios usados para que su pronunciamiento se diera en determinado sentido.

Respecto de este último requisito la Corte Constitucional en sentencia SU 240 de 2015, señaló que en virtud del principio de buena fe que rige las relaciones entre los particulares y la administración, corresponde a esta última la carga de demostrar que los medios usados para la obtención del acto administrativo fueron ilegales, y que el destinatario de ellos se valió de los mismos para inducir a la administración en error, así lo precisa al indicar:

> "[…] *Sin embargo, a partir de la sentencia T-315 de 1996, esta Corporación comenzó a admitir que también podían ser objeto de revocatoria directa los actos administrativos ilegales que no fueran fruto del silencio administrativo positivo. En esta providencia, cuyos supuestos fácticos eran muy similares a los analizados en la presente decisión, sostuvo la Sala de revisión:*
>
> *Primero: Los actos ejecutados por la administración, en relación con el reajuste de la mesada pensional en favor del señor Salazar Ramírez, crearon en su favor una situación jurídica particular y concreta.*

A pesar del error que la misma administración aduce haber cometido al interpretar una norma, se creó, en cabeza del actor, un derecho que no podía ser modificado con el simple envío de comunicaciones o la expedición de unas resoluciones que, so pretexto de enmendar el yerro cometido, confirmaban actos que de suyo, tal como se explicó en la consideración preliminar, se encontraban en firme.

(…)

Sexto: El Director del Fondo, afirma que la administración está facultada para revocar actos que reconozcan derechos particulares y concretos, cuando el acto ha sido producto del empleo de medios ilegales por parte del particular. Si bien es cierto lo anterior, pues sólo los derechos obtenidos con arreglo a las leyes son objeto de protección, en el presente caso, no es claro, como tampoco le compete dilucidarlo a la Corte, que el actor hubiese recurrido a conductas de las que se le pueda deducir mala fe e intención de engañar a la administración.

Séptimo: La facultad dada a la administración para revocar actos de carácter particular cuando se ha hecho uso de medios ilegales, ha sido expuesta por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia del 6 de mayo de 1992. Dicha facultad, se ha entendido como una sanción para el particular que ha recurrido a medios ilícitos, con el fin de obtener el reconocimiento de un derecho.

En el presente caso no es claro que el actor se hubiese prevalido de artificios para engañar al Fondo y percibir el beneficio que hoy es objeto de discusión.

(…)

En conclusión, no es en este proceso donde se puede calificar la mala fe con que actuó el actor. Al respecto, es necesario recordar que la propia Constitución, en su artículo 83, consagró la presunción de buena fe en las actuaciones que los particulares ejercen frente a la administración, presunción que debe ser desvirtuada ante la instancia correspondiente.

Nótese cómo esta decisión diferencia entre los dos supuestos de revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto previstos en el artículo 73 C.C.A., es decir, distingue entre aquellos actos que son producto del silencio administrativo positivo y los que son el resultado de medios ilegales. ***No obstante, en el caso concreto para entonces, se estimó que no era evidente que los actos que ordenaron el reajuste hubieran sido expedidos en virtud de medios ilegales y por tanto se aplicó el principio de buena fe para conceder finalmente el amparo solicitado.***

[…]

Los actos administrativos de carácter particular y concreto, no pueden ser revocados directamente por la autoridad que los expidió, pues, en este caso, se involucra la discusión sobre un derecho que no puede ser resuelta por la misma entidad que lo reconoció, sino por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. ***Sin embargo, no significa que frente a los actos administrativos de carácter particular y concreto la Administración quede atada a su propia decisión hasta que ésta sea objeto de un pronunciamiento por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues en ciertas circunstancias cuando la Administración encuentre que el acto es producto de maniobras fraudulentas, que la hicieron incurrir en un error, puede revocarlo directamente, oyendo a las partes y sin perjuicio de los derechos adquiridos, pues el propio Constituyente ha previsto que son dignos de protección sólo aquellos derechos que han sido adquiridos con justo título.(Negrillas y subrayados agregados).***

Cuando la autoridad que ha proferido un acto administrativo de carácter particular y concreto, encuentra que el mismo se obtuvo con fundamento en actuaciones ilegales o fraudulentos, tiene la facultad de revocarlo, pues en este caso, el interés que prima es aquel que tiene el conglomerado social en que las actuaciones de la Administración no se obtengan por medios que vulneren el ordenamiento jurídico. Ello atenta contra el derecho que tiene la ciudadanía a que las actuaciones del Estado se adelanten en forma equitativa, respetando el derecho que tienen los asociados de acceder a la Administración en igualdad de condiciones, derecho que no puede claudicar en favor de quienes utilizan mecanismos contrarios a la ley para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses.

Postura que se reitera en la sentencia T-336 de 1997 , en los siguientes términos:

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

Es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del

acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así.

Tesis que luego sería reiterada en las sentencia T-436 de 1998, T-720 de 1998, T-276 de 2000, T-445 de 2002 y T-450 de 2002 . En esta última providencia se consigna:

Según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que ha seguido también, el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991), "los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo", ya que tanto las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el artículo 73 Ibídem, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales tienen por presupuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada.

Contrario sensu, -esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico (Ver sentencias T-639 del 22 de noviembre de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y T-376 del 21 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

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

Del anterior recuento jurisprudencial se concluye que la Corte Constitucional desde el año 1996 interpreta el inciso segundo del artículo 73 del C.C.A., distinguiendo entre los dos supuestos en los cuales resulta legítima la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto cuando: (i) son fruto del silencio administrativo positivo, o (ii) se trata de actos expresos que han sido obtenido por medios ilegales. ***Respecto de este segundo supuesto a su vez ha determinado que la Administración puede adelantar investigaciones internas dirigidas a verificar las pretendidas ilegalidades y una vez verificadas proceder a la revocatoria directa del acto administrativo en cuestión […]".*** *(Negrillas fuera del texto)*

En el mismo sentido se ha pronunciado La Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando en la sentencia del de 16 de junio de 2001, señaló:

> "[…]*En resumen, la administración puede revocar los actos administrativos generales por razones de legalidad -violación de la Constitución o la ley- o de conveniencia -porque no estén conformes con el interés público o social o causen agravio injustificado a una persona-. Para revocar por éstas mismas razones un acto de carácter particular se requiere el consentimiento expreso y escrito del beneficiario, salvo que se trate de un acto ficto o que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, que implique grave y actual quebranto del orden jurídico.*
>
> *En los demás eventos, si la administración advierte que ha incurrido en un error de hecho o de derecho en la expedición del acto deberá demandarlo ante esta jurisdicción para que se decida sobre su validez, a través de la acción de lesividad, dentro del término establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998. Esta es una garantía de los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos.*
>
> *Por lo tanto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto sin obtener el consentimiento del particular, vulnera no sólo el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, sino que desconoce los derechos de defensa y debido proceso, establecidos en el 29 de la Constitución […]"*[4].

De los anteriores pronunciamientos se concluye que, para que pueda predicarse la existencia de un medio ilegal, la actuación que se despliega para la obtención del acto debe ser abierta e incontrovertible ilícita o fraudulenta, y encontrarse plenamente probada, lo que implica que la administración tiene el deber de demostrar que la misma tuvo la potencialidad de inducir un error que no pudo ser vislumbrado al momento de adoptar su decisión.

Así las cosas, reunidos los requisitos fijados legal y jurisprudencialmente, a saber, la existencia de una situación de error fuerza o dolo, que no pudo ser vislumbrada por la administración, es viable, que, aunque el beneficiario del acto no otorgue su consentimiento, el mismo sea revocado.

---

[4] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE , dieciséis (16) de febrero de dos mil uno (2001) Radicación número: 25000-23-26-000-1994-4357-01(12907) Actor: ADONAI GUEVARA TORRES

VI.3.3. Análisis de los argumentos del recurso de apelación

La parte demandada fundamenta su disentimiento en contra de la sentencia de primera instancia en que la expedición del acto de reconocimiento de personería al movimiento **OBATALA**, se dio por un error del CNE, generado a partir de que la señora María Isabel Urrutia Ocoró al momento de solicitar el referido reconocimiento, no informó cual había sido el movimiento político que emitió el aval para su elección como Congresista.

La Sala considera que para resolver los argumentos de la alzada, es necesario analizar si en el caso concreto se cumplían los requisitos que hacen viable la revocatoria directa de los actos administrativos de contenido particular, para lo cual abordará el estudio de los requisitos de procedencia general de la revocación, así como de si el acto administrativo de reconocimiento fue emitido en virtud de un error inducido que llevó a que la voluntad de la administración estuviera viciada.

Respecto de los requisitos de competencia y taxatividad de causales, las Resoluciones números 1770 de 10 de julio de 2004 y 2348 de 27 de septiembre de 2004, fueron expedidas por el Consejo Nacional Electoral, autoridad que igualmente había proferido la Resolución número 6886 de 13 de diciembre de 2003, por lo cual de conformidad con el artículo 69 del CCA, gozaba de competencia para su revocatoria. Igualmente, del contenido de los actos administrativos acusados, se corrobora que la revocatoria tuvo como fundamento la violación manifiesta del artículo 108 de la Constitución Política, el cual se encuentra circunscrito a una de las causales taxativamente establecidas para dicho efecto.

En relación con este último requisito, esto es, que la revocatoria se haya fundamentado en una violación manifiesta de la Constitución, la Sala hace propia la argumentación del fallo de primera instancia, en lo concerniente a que la Resolución número 6886 de 13 de diciembre de 2003, mediante la cual el CNE reconoció personería al movimiento político **OBATALA**, resultaba violatoria del artículo 108 constitucional en la redacción vigente para la fecha de expedición del acto de reconocimiento, lo anterior, teniendo en cuenta que la preceptiva en mención imponía como requisito para el otorgamiento de personería a un partido o movimiento político conformado por minorías, el que contará con representación en el Congreso de la República, lo cual no era predicable respecto del movimiento **OBATALA**.

En efecto, tal como consta en el expediente a folio 137 del cuaderno nro. 2, la señora María Isabel Urrutia Ocoró se inscribió como candidata a la Cámara de Representantes por las comunidades negras con el aval del Movimiento Popular Unido - MPU, por lo cual la curul que alcanzó en el Congreso de la República se obtuvo en representación de dicho movimiento, lo que trae como consecuencia que tal como consta en la certificación expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil (fls. 175 y 176 cdno. Nro 2), el movimiento **OBATALA**, no contaba con representación en el Congreso de la República para el periodo 2002-2006, presupuesto indispensable para el reconocimiento de personería jurídica.

Vislumbrado que el acto de reconocimiento de personería del movimiento **OBATALA** fue expedido en contradicción con el artículo 108 de la Constitución Política, la Sala procede a analizar si el mismo fue obtenido por medios ilegales, para lo cual en primera medida revisará el contenido de la solicitud de reconocimiento presentada por la señora María Isabel Urrutia Ocoró, la cual se encuentra transcrita en la página 2 de la Resolución 1770

de 10 de julio de 2004, obrante a folio 284 del cuaderno 2 del expediente, y que es del siguiente tenor literal:

> *"[…] En mi calidad de Representante a la Cámara para el periodo 2002-2006 por la Circunscripción Nacional para Comunidades Afrocolombianas y en ejercicio de lo dispuesto por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2003 que a su vez reformó el artículo 108 de la Constitución Política, estableciendo como único requisito para las minorías a los efectos de reconocerles personería jurídica el haber obtenido representación en el Congreso, mediante el presente escrito me dirijo a su despacho a fin de solicitarle muy comedidamente, se dignen reconocer y otorgar personería jurídica al MOVIMIENTO SOCIAL AFROCOLOMBIANO* ***- OBATALA****-, del cual soy representante legal y por lo mismo estoy autorizada expresamente para ello[…]"*

En consideración del CNE, la forma cómo fue presentada la solicitud, le indujo en error, pues con base en la misma dio por sentado que la curul obtenida en el Congreso de la República por la solicitante lo fue por el movimiento **OBATALA**.

En relación con la inducción en error como constitutivo de medio ilícito para la obtención de un acto administrativo, se requiere que la actuación del beneficiario del acto tuviese la potencialidad de llevar a la administración a adoptar una decisión contraria a derecho, así lo ha determinado la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 27 de mayo de 2010, en la que al resolver sobre la legalidad de la revocatoria directa de un acto obtenido por medios ilegales, definió que el administrado había inducido en error, al afirmar situaciones contrapuestas a la realidad, lo que tenía por efecto que su actuación no pudiera ser considerada de buena fe. La providencia sobre el punto señala lo siguiente:

> " […]*Como se advierte del contenido del recurso de apelación, los demandantes en manera alguna controvierten la conclusión a la que llegó el fallador de primera instancia en el sentido de que de conformidad con las normas urbanísticas le asistió razón a la Administración en revocar la licencia de construcción a aquellos otorgada, por cuanto fue obtenida por medios ilegales al no haber expresado el*

arquitecto que tramitó dicha licencia que el predio de sus representados, por encontrarse en un área de actividad múltiple, debió prever un antejardín y, por el contrario, señalar expresamente que "NO EXISTE ANTEJARDÍN POR DESARROLLO DE LOS COSTADOS DE MANZANA", afirmación ajena a la realidad y la cual condujo al Curador Urbano a otorgar la licencia en los términos en que fue solicitada, sin que pueda aceptarse el argumento de la parte actora respecto de que el citado funcionario no debió dar crédito de lo dicho y que, por tanto, debió comprobarlo, pues no debe olvidarse que el artículo 83 de la Constitución Política establece que "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas".

En consecuencia, una vez enterado el Curador Urbano núm. 4, en virtud de la querella presentada por la Alcaldía Local de Chapinero, que la licencia de construcción otorgada en los términos solicitados por los propietarios del predio era improcedente por no haberse previsto el área de antejardín exigida en las normas urbanísticas, bien podía revocarla, como en efecto lo hizo, en atención a lo dispuesto por los artículos 69 y 73 del C.C.A., según los cuales, podrá revocarse un acto de carácter particular y concreto cuando su expedición ocurra por medios ilegales y no esté conforme con el interés público o social o atente contra él, lo cual se presentó en este caso, si se tiene en cuenta que a la luz del artículo 9º del Decreto 735 de 1993 el antejardín constituye un elemento arquitectónico natural de los inmuebles, sean públicos o privados, hace parte del espacio público y no se puede cubrir para el ejercicio de las actividades que se desarrollen dentro del área edificada de un predio, espacio público que, por demás, goza de protección constitucional, tal como se lee en el artículo 82 de la Constitución: "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular[…]"[5].

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala advierte, que en el escrito contentivo de la solicitud de reconocimiento de personería, la señora María Isabel Urrutia Ocoró invocó su condición de Representante a la Cámara, sin manifestar que para su elección hubiera sido avalada por el movimiento OBTALA, por lo cual habrá de establecerse si su omisión tenía la capacidad de producir en la administración la falsa convicción de que su aval fue otorgado por dicho movimiento.

---

[5] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO, veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00873-01 Actor: CARLOS ORLANDO SUAREZ SAAVEDRA Y OTRA Demandado: CURADOR URBANO NUMERO 4 Y OTRO

Considera la Sala, que no es dable afirmar que con base en la manifestación de que la petición se presentaba por quien aduce ser Representante a la Cámara por la circunscripción especial de comunidades negras, el CNE pudiera dar por sentado tanto que se trataba de una Congresista como que había sido avalada por el movimiento cuya inscripción estaba solicitando, pues en caso de que con su petición no se allegasen los documentos que acreditaran dichas condiciones, la misma debía ser corroborada, con la autoridad competente, esto es, la Registraduría Nacional del Estado Civil, como en efecto se realizó por el CNE en el trámite de la revocatoria directa.

Ahora bien, es pertinente señalar que para el momento de la expedición de la Resolución de reconocimiento de personería jurídica al movimiento **OBATALA**, el CNE contaba con elementos de juicio que le permitían vislumbrar que para su elección como Congresista María Isabel Urrutia Ocoró había sido avalada por un movimiento distinto a **OBATALA**, de ello da fe el salvamento de voto presentado por la Magistrada del CNE, Nydia Restrepo de Acosta (fls. 48 a 57 cdno. Nro. 2), en el cual se determina que en el trámite de la solicitud constaba escrito de 23 de enero de 2002, mediante el cual el representante legal del Movimiento Popular Unido otorgó aval a la señora María Isabel Urrutia Ocoró, para ser candidata a la Cámara de Representantes por la Circunscripción especial de Comunidades Negras (fl. 55 cdno. Nro. 2).

La Sala no puede pasar por alto, que el CNE, en el trámite de la revocatoria directa, si tuvo la diligencia de solicitar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, los documentos de inscripción y elección de la Señora Urrutia como Congresista, tal como consta en la página 2 de la Resolución 1770 de 10 de junio de 2004 (fl. 284 cdno. Nro2), actuación que debió ser realizada en el

primero de los trámites, esto es el que culminó con el reconocimiento de personería a **OBATALA**.

Sobre el aspecto señalado en el párrafo precedente, la Sala encuentra que en la aclaración de voto realizada por las de las Magistradas del CNE Nydia Restrepo de Acosta y Clelia América Sánchez de Alfonso, respecto de la Resolución 1770 de 10 de junio de 2010, se pone de presente que en el caso concreto, el error cometido en el reconocimiento de personería a **OBATALA**, era únicamente predicable del CNE, pues el mismo *"[…] ni siguiera se tomó el trabajo de constatar quien había otorgado el aval a que se refiere la norma antes transcrita. Además, donde decía representante legal del movimiento* ***OBATALA*** *entendió representante a la cámara por el movimiento* ***OBATALA*** *y con gran ligereza y largueza, procedió a otorgar personería jurídica, sin detenerse siquiera los reparos formulados por la Magistrada Nydia Restrepo de Acosta, quien salvo su voto en aquella oportunidad […]",*

Frente a lo previamente anotado, resulta importante precisar que para que exista medio ilícito en la expedición de un acto administrativo, la jurisprudencia ha establecido como requisito que el mismo 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[…]"*[6], de lo que se sigue, que cuando se trate de una situación en la cual, la administración pueda vislumbrar la ilicitud, no es posible predicar que el acto sea ilícito, pues la causa del error es imputable al obrar de la propia administración.

[6] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 16 de julio de 2002, Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029) Actor: JOSÉ MIGUEL ACUÑA COGOLLO exp. IJ029, M.P. Doctora Ana Margarita Olaya Forero.

El anterior supuesto, es aplicable al *sub lite* ya que como se señaló en precedencia, la omisión de la señora María Isabel Urrutia Ocoró al no indicar que movimiento había avalado su candidatura al Congreso, no eximía al CNE de corroborar dicho aspecto, por lo cual no convergen los supuestos para que de ella pueda predicarse una falsa convicción, que surja de un error inducido.

Ahora bien, en relación con la alegación de la parte recurrente, consistente en que el CNE incurrió en error, porque confió que la actuación de la señora Urrutia Ocoró se había guiado por el postulado constitucional de la buena fe, el mismo no tiene vocación de prosperidad, ya que tal como se vio previamente en esta providencia, la consideración de que el aval para la elección como Congresista fue dado por el movimiento **OBATALA**, fue una inferencia realizada por el CNE, ya que en la solicitud de reconocimiento de personería nunca se manifestó ello. Resulta igualmente importante referir que el principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución de 1991, no implica que las autoridades, no se encuentren sujetas al cumplimiento de una serie de requisitos indispensables para la adopción de sus decisiones.

En virtud de lo anterior, para poder alegar la inducción al error se requiere que la autoridad haya tenido la debida diligencia en su actuación, presupuesto indispensable para predicar en dicho caso la existencia de un medio ilegal, que permita la revocatoria directa sin el consentimiento del beneficiario de un acto de contenido particular, lo anterior teniendo en cuenta que tal como lo ha determinado la jurisprudencia, el del particular debe haber desplegado una *"[…]abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada*[7]*[…],* lo que implica que la misma no

[7] Sentencia SU- 240 de 2015

puede ser vislumbrada por la administración, aun cuando se hayan agotado los procedimientos pertinentes para corroborar los requisitos necesarios para la expedición del acto administrativo.

En consecuencia, en el *sub examine,* si bien la Resolución nro. 6886 de 13 de diciembre de 2003, mediante la cual se reconoció personería a **OBATALA** fue expedida con violación manifiesta del artículo 108 de la Constitución Política, la misma no ocurrió por medios ilegales, por lo cual para su revocatoria era necesario contar con el consentimiento de su destinatario, por lo que las Resoluciones números 1770 de 10 de julio de 2004 y 2348 de 27 de septiembre de 2004, fueron proferidas sin el cumplimiento del requisito exigido por el artículo 73 del CCA, y son nulas.

Por las anteriores razones, la Sala considera que los argumentos formulados por la parte demandada en su recurso de apelación carecen de vocación de prosperidad y, en consecuencia, dispondrá la confirmación de la sentencia de primera instancia, desestimatoria de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 9 de junio de 2011, proferida por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró la nulidad de las Resoluciones números 1770 de 10 de julio de 2004 y 2348 de 27 de septiembre de 2004, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, por medio de las cuales se

revocó la Resolución nro. 6886 de 13 de diciembre de 2003, mediante la cual se reconoció personería al **Movimiento Social Afrocolombiano – OBATALA.**

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ