

**DECAIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO / REVOCATORIA DIRECTA –
Falsa motivación**

En tratándose del decaimiento del acto administrativo, no es preciso que se adelante ningún procedimiento previo, por tratarse de una circunstancia que se concreta en el momento en el cual desaparecen los fundamentos fácticos o jurídicos del acto administrativo que decae. La revocación, por el contrario, implica el surgimiento de una actuación administrativa con el pleno cumplimiento de las formalidades propias del debido proceso administrativo, establecidas en el Artículo 29 de la Constitución y en los artículos 28, 34, 35, 44, 45, 48, 49, 50 y 74 del C.C.A. del Código Contencioso Administrativo. En ese orden de ideas, concluye la Sala que al expedirse la Resolución 963 de 18 de abril de 2005, en cuyo artículo primero se declaró la pérdida parcial de la fuerza ejecutoria de la Resolución 014 de 2003, en realidad disfraza un acto de revocatoria directa, sin que en el proceso de su expedición se haya dado cumplimiento al debido proceso administrativo a que se refieren los artículos 28, 34, 35, 44, 45, 47, 49, 50 y 74 del C.C.A., normas que por esa misma razón la Sala encuentra violadas, pues, no sobra decirlo, jamás se presentó un cambio sobreviniente de la relación laboral de los señores PARRADO GAMBA y ZORRO TORRES con la empresa PAMANCO. Por lo esa razón, la Sala hace suyo el concepto del Ministerio Público y los argumentos esgrimidos por la parte actora, para concluir que efectivamente se debe retirar de la vida jurídica el acto administrativo demandado, pues estamos en presencia de una falsa motivación evidente, al no corresponder los argumentos aducidos en el acto cuestionado con la realidad procesalmente establecida, por no haberse presentado, como se dijo, una situación sobreviniente que viniese a modificar los fundamentos fácticos que sirvieron de soporte a la inscripción de la Junta Directiva de la organización sindical.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 28 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 34 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 35 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 44 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 45 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 47 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 49 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 50 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 66 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 66 NUMERAL 2 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 74.

NOTA DE RELATORIA: No hay acción contencioso administrativo para declarar el decaimiento, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 6 de mayo de 2010, Rad. 2006-00094, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Revocatoria directa, Consejo de Estado, Sección Primera, Rad. 2006-00225, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00166-01

Actor: SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS GASEOSAS, REFRESCOS Y ALIMENTOS RELACIONADOS CON LA INDUSTRIA – SINTIGAL- Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL (HOY MINISTERIO DEL TRABAJO)

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala a decidir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS GASEOSAS, REFRESCOS Y ALIMENTOS RELACIONADOS CON LA INDUSTRIA –SINTIGAL y por los ciudadanos GUSTAVO PARRADO GAMBA y WILLIAM ZORRO TORRES, contra de la Resolución 963 de 18 de abril de 2005, expedida por el Ministerio de la Protección Social –hoy Ministerio del trabajo-, “*por medio de la cual se decide una petición*”.

1.- LA DEMANDA

1.1.- Pretensiones de la demanda.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., los actores pretenden la nulidad de la Resolución 963 de 18 de abril de 2005 proferida por el Ministerio de la Protección Social, por medio de la cual se declaró la “pérdida de fuerza ejecutoria parcial” de la Resolución 014 de marzo 22 de 2001, acto que ordenó la inscripción en el Registro Sindical de la Junta Directiva del “*Sindicato Nacional de Trabajadores de las Gaseosas, Refrescos y Alimentos Relacionados con la Industria SINTIGAL*”, en cuanto tiene que ver con la elección de los señores GUSTAVO PARRADO GAMBA y WILLIAM ZORRO TORRES, como miembros de la Junta Directiva de esa organización sindical. A título de restablecimiento del derecho, pretenden que se declare que el acto demandado sigue vigente.

1.2.- Los hechos que le sirven de fundamento

Mediante Resolución 014 de marzo 22 de 2001, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social – hoy Ministerio del Trabajo -, ordenó la inscripción en el Registro Sindical de la Junta Directiva del Sindicato que funge como demandante, de la cual formaban parte integrante los señores GUSTAVO PARRADO GAMBA y WILLIAM ZORRO TORRES. El día 1° de marzo de 2005, la empresa PANAMCO COLOMBIA S.A. -en adelante PANAMCO S.A. (hoy Industria Nacional de Gaseosas S.A.- le solicitó al Ministerio que declarara la pérdida de fuerza ejecutoria parcial de la Resolución de que da cuenta el numeral anterior, por cuanto los señores PARRADO GAMBA y ZORRO TORRES, desempeñaban cargos de dirección y confianza en esa empresa.

1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación¹

A juicio de la parte actora, el acto demandado resulta violatorio del artículo 84 del C.C.A. por haber sido expedido en forma irregular, con falsa motivación, por funcionario incompetente, con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa y con desviación de poder, tal como se sintetiza a continuación:²

1.3.1.- PRIMER CARGO.- *Violación de la Constitución y de la ley por expedición irregular.* Con la expedición del acto demandado se incurrió en la violación de los artículos 29 de la Constitución Política y 28, 34, 35, 44, 45, 48, 49 y 50 del C.C.A., por cuanto el Ministerio dejó de adelantar la actuación administrativa prevista en dichas normas, con lo cual se desconoció el derecho de los afectados de ser oídos, aportar pruebas y agotar la vía gubernativa.

A su juicio resultaba improcedente la revocatoria directa de la Resolución 014 de 2001 sin haber obtenido el consentimiento escrito y expreso de SINTIGAL y de los señores PARRADO GAMBA y ZORRO TORRES, pues no puede perderse de vista que ese acto creó en su favor suyo una situación jurídica particular y concreta que no podía ser revocada de manera unilateral, más aún cuando no existe ninguna disposición legal que permita revocar un acto administrativo pretextando la pérdida de su fuerza ejecutoria.

¹ Folios 17 a 22.

² Folios 5 a 9.

Tras admitir en gracia de discusión que era viable decretar la revocatoria directa del acto acusado, era necesario adelantar la actuación administrativa regulada por los artículos 28, 34, 35, 44, 45, 47, 49 y 50 del C.C.A..

1.3.2.- SEGUNDO CARGO.- Falsa motivación del acto acusado: Según se aduce en la demanda, no es cierto que los señores PARRADO GAMBA y ZORRO TORRES ocuparan cargos de dirección y confianza en PANAMCO S.A., pues además de no tomar decisiones discrecionales ni disciplinarias en relación con los trabajadores de la empresa, recibían pagos por concepto de dominicales y festivos y tenían un horario fijo de trabajo. Si bien se cambió la denominación del cargo por el de “JEFE DE VENTAS” que aquellos desempeñaban, lo real y cierto es que siguieron ejerciendo las mismas funciones de supervisión que tenían asignadas.

1.3.3.- TERCER CARGO.- Falta de competencia del Ministerio para proferir el acto acusado: En opinión de los demandantes, el Ministerio no tenía competencia para declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 014 de 2001, la cual, como ya se anotó, creó a favor de ellos una situación jurídica particular y concreta. Según su criterio, la pérdida de fuerza ejecutoria fue mal invocada en este caso, pues cuando se produce dicho fenómeno, se origina una situación favorable particular y concreta para el administrado, pues la administración ya no podrá ejecutarlo ni hacerlo cumplir haciendo uso del privilegio de la ejecución de oficio, por lo cual considera que el Ministerio ha debido demandar su propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativa.

2.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1.- El Ministerio de Protección Social se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los argumentos que se resumen a continuación³:

Según los antecedentes administrativos del acto acusado, los señores PARRADO GAMBA y ZORRO TORRES desempeñaban cargos de dirección, confianza o de manejo en la empresa PANAMCO, y tenían dentro de sus funciones ejercer la representación de la compañía frente a sus clientes, colaboradores y empleados, lo cual permite inferir que se encontraban incursos en la situación impeditiva prevista en el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, en donde se prohíbe a quienes representen al empleador frente a sus trabajadores, formar parte de la Junta

³ Folios 81 a 86.

Directiva de los sindicatos y ser designados como funcionarios del mismo. Así las cosas, la expedición del acto demandado se fundamenta en la constatación de que al asumir los precitados trabajadores el cargo de Jefes de Ventas, con las atribuciones ya anotadas, había desaparecido uno de los fundamentos fácticos que condujeron al registro de sus nombres como miembros de la Junta Directiva de la organización sindical.

El memorialista destaca que previamente a su elección como directivos del sindicato, los demandantes guardaron silencio sobre las circunstancias especiales en las cuales se encontraban, lo cual explica que hayan resultado elegidos y se haya aprobado el registro de la nueva Junta Directiva de esa organización sindical. En otras palabras, los demandantes formaron parte de la Junta Directiva del Sindicato, aun a sabiendas de su inhabilidad.

Ante la inexistencia de un procedimiento expreso para declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo, se dijo que el trámite adelantado no vulnera ninguna disposición legal.

2.2.- PANAMCO S.A., en su condición de tercera interesada en las resultas del proceso, señaló que si bien la pérdida de fuerza ejecutoria se encuentra prevista en el artículo 66 del C.C.A., la ley no ha dispuesto que deba adelantarse algún un procedimiento administrativo para que opere dicho fenómeno. Por esa razón la doctrina y la jurisprudencia consideran que el decaimiento procede *ipso facto*, sin necesidad de declaración judicial o administrativa, pues se trata de un evento que opera de pleno derecho por ministerio de la ley.

Tras desmentir que los actos acusados hubiesen sido falsamente motivados, el tercero puso de presente que en este caso no se está ante la revocatoria de acto alguno, sino ante la figura del decaimiento del acto, por lo cual no es acertado afirmar que el Ministerio ha debido demandar su propio acto o adelantar el trámite previsto en el artículo 73 del C.C.A. Si bien el decaimiento opera de pleno derecho, ello no obsta para que la Administración declare la ocurrencia de ese fenómeno, sin que dicha declaración constituya en sí misma una nueva manifestación de la voluntad de la Administración, pues se trata simplemente de la constatación de un evento cuyos efectos están predeterminados por el legislador.

En cuanto a lo señalado por los demandantes al desmentir que sus cargos fuesen de dirección y confianza, el apoderado de PANAMCO alegó que la expedición del acto acusado estuvo precedida de la verificación de que los jefes de Ventas de dicha empresa ejercen su representación ante los empleados y terceros.

Para rebatir el argumento de la incompetencia del Ministerio para declarar la pérdida de fuerza ejecutoria parcial del acto de registro sindical, invocó el concepto 1491 de 12 de julio de 2003, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según el cual *“en derecho las cosas se deshacen como se hacen, de tal manera que las resoluciones por medio de las cuales se declara la pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento del acto administrativo, con base en el numeral 2 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, deberán ser expedidas por las mismas autoridades que expidieron aquellas respecto de las cuales es procedente la aplicación de la figura.”*

3. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los apoderados del Ministerio y PANAMCO, reiteraron los mismos argumentos expuestos en sus escritos de contestación.⁴ Esta última enfatizó en que los actos demandados no son verdaderos actos administrativos, pues en ellos solo se declara la ocurrencia de un fenómeno que ya había operado por ministerio de la ley.

4.- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda, pues aunque el Ministerio declaró el decaimiento parcial de la Resolución 014 de 2001, en realidad estamos frente a una revocatoria directa del acto particular y concreto antes mencionado, en cuya expedición se pretermitió el cumplimiento de las exigencias establecidas en los artículos 73 y 74 del C.C.A.

5.- DECISIÓN

Al no advertirse ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

⁴ Folios 331 a 334.

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer si la Resolución 963 de 18 de abril de 2005, expedida por el Ministerio de Protección Social –hoy Ministerio del Trabajo-, por el cual se declaró el decaimiento parcial de la Resolución 014 de marzo 22 de 2001, aprobatoria del registro de la nueva Junta Directiva de SINTIGAL, lo que en realidad dispuso fue la revocatoria unilateral de ese acto de registro sindical con respecto a los señores GUSTAVO PARRADO GAMBA y WILLIAM ZORRO TORRES, infringiendo las normas invocadas en la demanda, esto es los artículos 29 de la Constitución Política y 28, 24, 35, 44, 45, 48, 49 y 50 del C.C.A., al haber expedido dicha Resolución en forma irregular, con violación del debido proceso y por funcionario incompetente y, además de ello, si el acto administrativo demandado se encuentra soportado en una falsa motivación.

5.1.- El acto acusado.

El acto acusado es la Resolución 963 de 18 de abril de 2005, proferida por la Coordinadora del Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio de Protección Social, *“Por medio de la cual se decide una petición”*, en cuya parte dispositiva se resolvió:

“Artículo Primero: DECLARAR la pérdida de fuerza ejecutoria parcial, respecto de la elección de GUSTAVO PARRADO GAMBA y WILLIAM ZORRO TORRES, de la Resolución 014 de marzo 22 de 2001, por medio de la cual se ordena la inscripción en el Registro Sindical, de la junta directiva de la organización sindical denominada “SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LAS GASEOSAS, REFRESCOS Y ALIMENTOS RELACIONADOS CON LA INDUSTRIA “SINTIGAL”, electa en Asamblea General de Delegados de febrero 18 de 2001, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

Artículo Segundo: Informar a los jurídicamente interesados que contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno.

Artículo Tercero: Comuníquese a los jurídicamente interesados, en los términos del Decreto 01 de 1984.”

5.2.- Precisión previa

Antes de abordar el estudio de los cargos propuestos, la Sala estima oportuno hacer algunas precisiones conceptuales con respecto a las figuras del decaimiento del acto administrativo y la revocatoria directa, pues el sentido de la decisión que ha de adoptarse depende en muy buena medida de ello.

El **DECAIMIENTO** del acto administrativo, regulado expresamente en el artículo 66 numeral 2° del C.C.A., es una de las causas por las cuales los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria. Dicho fenómeno opera de manera sobreviniente y por ministerio de la ley, al desaparecer los fundamentos fácticos o jurídicos que dieron lugar a su expedición. La revocatoria directa, por el contrario, está referida a la decisión unilateral de la administración de dejar sin efectos un acto administrativo.

Al regular las causales de pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, el artículo 66 del C.C.A. establecía lo siguiente:

“Artículo 66. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios, mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

a.- Por suspensión provisional.

b.- Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

c.- Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

d.- Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

e.- Cuando pierdan su vigencia”.

Es preciso destacar que el decaimiento, entraña en sí mismo la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo y determina su inaplicación, pues es propio de dicho fenómeno que al desaparecer los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión administrativa, ésta pierda su fuerza ejecutoria. Dicho de otra manera, con el decaimiento se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo y desaparecen al mismo tiempo tanto la potestad que tiene la administración para forzar su acatamiento como el derecho del administrado de exigir su ejecución.

No sobra añadir a lo anterior, que como quiera que la norma anteriormente trascrita no hace la distinción entre actos administrativos de carácter general y particular, ha de entenderse que el decaimiento se predica de ambos, lo cual significa que los actos administrativos de contenido impersonal y abstracto así como los creadores de situación individuales y concretas, éstos dejan de producir efectos jurídicos hacia futuro.

Según el criterio de la Sala, el fenómeno del decaimiento de un acto administrativo se produce *ope legis*, es decir, por ministerio de la ley. Por lo anterior, no es preciso adelantar ningún trámite para que opere dicho fenómeno, más sin embargo, nada impide que en sede administrativa la autoridad competente haga una declaración sobre su ocurrencia, sin que tal manifestación constituya en sí misma una nueva manifestación de la voluntad de la Administración, pues se trata simplemente de un acto de simple constatación de un evento sobreviniente cuyos efectos están previamente determinados por el legislador.

En ese mismo contexto, es importante poner de relieve que en el ordenamiento jurídico nacional tampoco existe un mecanismo procesal a través del cual pueda demandarse la declaratoria de haber acontecido el decaimiento. Al respecto, en sentencia del 6 de mayo de 2010, Exp. Núm. 73001-23-31-000-2006-00094-01, como ponencia del Consejero RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, la Sala precisó:

Por lo tanto, la Sala centrará su examen en los dos acuerdos enjuiciados, sin consideración alguna a la aludida resolución, como erróneamente lo hizo el a quo, cuyo pronunciamiento sobre la misma, en el sentido de declarar su decaimiento, es totalmente improcedente, más cuando la jurisdicción tiene reiteradamente señalado que no hay acción contencioso administrativa dirigida para verificar y declarar el decaimiento de los actos administrativos, sino para verificar su legalidad y declarar su nulidad cuando sea del caso, y ordenar el restablecimiento del derecho si hay lugar a ello.

El decaimiento es una situación jurídica que se da de pleno derecho y que en principio se ha de hacer efectiva en sede administrativa por vía de excepción. (las subrayas son propias del texto)

Por otra parte, el acaecimiento de esta causal de pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo, no significa en modo alguno que la decisión administrativa sea nula, pues como ya se anotó, el decaimiento del acto está referido concretamente a la desaparición de su carácter ejecutorio. En ese orden, nada obsta para que en ejercicio de los medios de control de simple nulidad o de

nulidad y restablecimiento del derecho, pueda juzgarse en sede contenciosa la conformidad del acto decaído con las disposiciones de orden superior que ha debido respetar. Por lo mismo, el hecho de que un acto haya quedado sin efectos al desaparecer sus fundamentos fácticos o jurídicos, no significa en modo alguno que no pueda hacerse un pronunciamiento de fondo en sede judicial con respecto a su legalidad, pues no pueden ignorarse los efectos que se produjeron desde el momento de la expedición del acto legislativo y hasta cuando haya ocurrido su decaimiento.

En relación con el tema, la Sección Primera del Consejo de Estado, en Sentencia del 17 de agosto de 2000, Exp. Núm. 5513, Consejera Ponente, Dra. OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO, se pronunció en los siguientes términos:

Pero si bien es cierto, como lo ha sostenido esta Corporación,⁵ que la declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, pues no existe una acción autónoma que lo permita, no lo es menos que nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica. || En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del DECAIMIENTO, por declaratoria de inexecutable de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición. || No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del DECAIMIENTO, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad. || Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia de fecha junio 15 de 1992⁶, pues sólo el fallo de nulidad,

⁵ Auto de fecha junio 28 de 1996. Consejero Ponente Dr. Carlos Betancur Jaramillo.. Expediente 12005. Sección tercera del Consejo de Estado

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,. Exp. núm 1948, Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez.

al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos.

Ahora bien, en lo que concierne a la figura de la **REVOCATORIA DIRECTA**, nada más oportuno que transcribir, por su claridad y precisión, los apartes de la sentencia calendada el 3 de noviembre de 2011,⁷ en donde la Sala señaló:

La revocatoria directa es un instituto jurídico en virtud del cual la Administración, de oficio o a solicitud de parte, deja sin efectos los actos expedidos por ella misma, en razón de las causales expresa y especialmente previstas en la ley.

En nuestro ordenamiento esta figura no tiene una naturaleza jurídica definida. No obstante, del examen de la normativa positiva que la regula (artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo) se puede concluir que tiene dos modalidades: de un lado, como mecanismo de utilización directa por parte del sujeto pasivo del acto frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior y, de otro, como medida unilateral de la Administración para dejar sin efecto decisiones adoptadas por ella misma.

En el primer caso, se trata de un mecanismo procedimental similar a los recursos típicos de las actuaciones administrativas, pero con unas oportunidades y procedimientos diversos, razón por la cual esta modalidad se califica por algunos como un recurso extraordinario. Su carácter de recurso, en sentido amplio, se da al ser una forma para procurar que el organismo que expidió el acto lo revise por las causales que la ley consagra especialmente para ello. Su condición de extraordinario, se desprende del hecho de que formal o técnicamente se surte por fuera del procedimiento administrativo, independientemente de que éste haya concluido o no, y de forma alternativa e incompatible con los recursos constitutivos de la vía gubernativa (llamados recursos ordinarios), con los cuales se diferencia en los aspectos procedimentales básicos.

En el segundo caso, es un mecanismo ya no alternativo sino adicional al de la vía gubernativa, del que puede hacer uso la Administración de manera oficiosa, bajo ciertas circunstancias y limitaciones, para revisar y corregir la manifiesta antijuridicidad, inconveniencia, o el agravio injustificado que cause alguno de sus actos administrativos. Es, en efecto, 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 jurídico decisiones por ella misma adoptadas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.C.A., los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 3 de noviembre de 2011, Exp. Núm.: 11001-03-24-000-2006-00225-00, Consejero Ponente: Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

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; o 3) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Revocatoria de actos particulares. Consentimiento expreso y escrito del titular del derecho, como regla general. Excepciones a esa regla

Por la especial protección de los derechos subjetivos en el ordenamiento jurídico, los actos administrativos que crean o modifican una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocen un derecho de igual categoría, por regla general, no podrán ser revocados sin el previo consentimiento expreso y escrito del respectivo titular del derecho.

Este consentimiento es, pues, una condición sin la cual no le está permitido a la Administración revocar directamente un acto administrativo de esta clase, bien sea de oficio o a solicitud de parte. Cuando se habla de expreso, quiere decir que haya una manifestación externa por parte del titular en el sentido inequívoco de que da su consentimiento para que el acto sea revocado, con la sujeción a una formalidad que cabe considerarse como sustancial, como es la de que debe ser en forma escrita.

Si el titular del derecho no otorga el consentimiento en esa forma, la Administración debe acudir a la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, denominada en la doctrina como acción de lesividad, con el fin de procurar la anulación del respectivo acto.

Esta regla general, sin embargo, tiene dos excepciones. Ciertamente, por disposición legal, el acto administrativo particular puede ser revocado, aún sin el consentimiento del titular del derecho, cuando el acto resulta de la aplicación del silencio administrativo positivo, o cuando es evidente que el acto se produjo por medios ilegales.

La mencionada regla general y las excepciones a ésta, están consagradas en el artículo 73 del C.C.A., en los siguientes términos:

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

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.”

Sobre el particular, es pertinente recordar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación en sentencia de 16 de

julio de 2002⁸ revisó el entendimiento que la jurisprudencia de lo contencioso administrativo le había dado al artículo citado, para precisar 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."⁹

En esta sentencia, al analizarse el contenido y alcance de la segunda excepción, se precisó lo siguiente:

"Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, **es al acto ilícito**, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.

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

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

[...]

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

⁸ Expediente IJ-029, Consejera Ponente Dra. Olga Inés Navarrete Barrero.

⁹ Antes de este pronunciamiento, la interpretación que hizo la Sala Plena del artículo 73 del C.C.A sólo contempló la posibilidad que tienen las autoridades de revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular, cuando se deriven del silencio administrativo positivo.

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 [estar] debidamente demostrada tal situación. Es por ello, que debe seguirse el procedimiento del artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, el que a su vez remite a la actuación del artículo 28 (comunicación a los interesados de la actuación administrativa y citación) con el fin de que el administrado haga uso del derecho de defensa y contradicción.

Y en este punto, debe ser enfática la Sala en señalar, **que es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca, como quiera que debe darse una evidencia de ello. En esa medida, en la motivación del acto revocatorio la administración está obligada a dejar constancia expresa acerca de los elementos de juicio que la llevaron a tal conclusión, previo, se repite, la comunicación y citación del particular afectado, con el fin de que pueda defenderse de tal decisión, como lo prevé el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo.** Resulta pertinente resaltar que además de la defensa en sede gubernativa, el administrado puede controvertir la decisión en sede contenciosa, si considera que la actuación de la administración lo ha lesionado en su derecho. (Destaca la Sala).

Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado, como ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación **“que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada...”**. Entendida tal actuación ilícita, como se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo.” (negritas del texto original y subrayado de la Sala)

Esta sentencia, como quedó visto, es puntual en precisar que aun en el evento de que no exista el deber de obtener el consentimiento del titular del derecho, debe adelantarse el procedimiento administrativo de que trata el artículo 74 del C.C.A., al que la Sala se referirá en seguida, dentro del cual deberá estar debidamente acreditado que el acto objeto de la revocatoria se produjo por medios ostensiblemente fraudulentos.

Procedimiento para la revocación

De acuerdo con lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, ya sea que la revocatoria proceda con o sin el consentimiento del particular titular del derecho, la misma está sometida en todo caso al procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo. Dicho artículo señala al respecto lo que sigue:

“Artículo 74. Procedimiento para la revocatoria de actos de carácter particular y concreto Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. (...)”.

El artículo 28 al que remite se ubica en el Capítulo VII "De las actuaciones administrativas iniciadas de oficio" y señala:

"Artículo 28.- Deber de Comunicar. Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

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

Estos artículos establecen a su vez que:

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

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

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

"Artículo 34.- Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado."

"Artículo 35.- Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que deberá ser motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere el titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título."

El artículo 74 que, como se ha visto, remite al artículo 28 del mismo Código y éste a su vez a las normas relativas a la citación del interesado (art. 14 C.C.A.), la oportunidad para presentar pruebas (art. 34 C.C.A) y los presupuestos para la adopción de decisiones (art. 35 C.C.A), consagra en consecuencia un **debido proceso**, el cual debe aplicarse cuando quiera que se proceda a la revocatoria de un acto administrativo

de carácter particular, bien sea que se requiera obtener el consentimiento del titular del derecho, o que, tratándose de las excepciones antes analizadas, no se exija ese beneplácito.

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional señaló que: "(i) En relación con los actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, es necesario obtener el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular para poder proceder a su revocatoria directa. (ii) La anterior regla general conoce dos excepciones a las que se refiere el inciso 2° del artículo 73 del C.C.A: una, la del acto que resulta de la aplicación del silencio administrativo positivo, y otra que se configura cuando es manifiesto que el acto administrativo fue obtenido ilícitamente. (iii) En los dos supuestos anteriores, la Administración tiene la facultad de revocar su propio acto aún sin consentimiento del beneficiario, siempre que se agote como mínimo el procedimiento previsto en los artículos 14, 28, 34, 35 y 74 del Código Contencioso Administrativo y que la manifiesta ilegalidad, tanto de las conductas reprochadas, como de los medios utilizados para lograr la expedición del acto administrativo, esté plenamente probada en el procedimiento administrativo que contemplan las referidas disposiciones."¹⁰

De lo expuesto hasta aquí, se desprende que las figuras del decaimiento y la revocatoria directa, son institutos jurídicos sustancialmente diferentes. Como bien lo destaca la Corte Constitucional en la sentencia T-152/09 del 12 de marzo de 2009, Magistrada Ponente: Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER, "*Mientras la revocatoria directa es una forma de extinción del acto administrativo por virtud de un nuevo acto administrativo reglado (a diferencia del primero que puede ser expedido por simple decisión de oportunidad y conveniencia, este último sólo procede si se dan las causas expresamente autorizadas por la ley), la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo es una figura que se ocasiona ante la ausencia de obligatoriedad de la ejecución del acto (artículo 66 del Código Contencioso Administrativo). A su vez, mientras la pérdida de fuerza ejecutoria afecta la eficacia, la revocatoria directa se relaciona con la validez del acto administrativo. Es claro, entonces, que la eficacia u obligatoriedad del acto administrativo es independiente de su validez o invalidez, puesto que es perfectamente posible que un acto administrativo irregular sea obligatorio (casos en los que han caducado las acciones pertinentes para anularlo) o que un acto administrativo regular no pueda ejecutarse (por ejemplo cuando el acto perdió su vigencia o cuando se cumplió la condición resolutoria a que se somete el acto).*"

¹⁰ Sentencia T-215 de 2006.

En tanto que el decaimiento del acto administrativo opera de pleno derecho, es decir, sin necesidad de que se profiera una decisión de la administración, la revocatoria directa presupone una manifestación expresa de la voluntad de la administración, mediante la cual se concreta la decisión de dejar sin validez el acto administrativo.

En tratándose del decaimiento del acto administrativo, no es preciso que se adelante ningún procedimiento previo, por tratarse de una circunstancia que se concreta en el momento en el cual desaparecen los fundamentos fácticos o jurídicos del acto administrativo que decae. La revocación, por el contrario, implica el surgimiento de una actuación administrativa con el pleno cumplimiento de las formalidades propias del debido proceso administrativo, establecidas en el Artículo 29 de la Constitución y en los artículos 28, 34, 35, 44, 45, 48, 49, 50 y 74 del C.C.A. del Código Contencioso Administrativo.

Hechas las anteriores acotaciones, procede la Sala a abordar el estudio del asunto bajo examen.

5.3.- Análisis del caso concreto

Mediante la Resolución 014 de 22 de marzo de 2001,¹¹ el Ministerio de Protección Social (hoy Ministerio del Trabajo), ordenó la inscripción en el Registro Sindical de la Junta Directiva de SINTIGAL, elegida en la Asamblea Nacional de Delegados celebrada en 18 de febrero de 2001.

Tal y como se mencionó en páginas precedentes, la aludida cartera ministerial mediante Resolución 963 de 18 de abril de 2005,¹² declaró el decaimiento parcial de la Resolución 014 de 2001 en lo que concierne a la inscripción de los señores GUSTAVO PARRADO GAMBA y WILLIAM ZORRO TORRES como miembros de la Junta Directiva del referido sindicato. Lo anterior, atendiendo la petición formulada por PANAMCO, radicada el 1º de marzo de 2005 bajo el número 5-6274, sustentada en el hecho de que ellos desempeñaban funciones de dirección, confianza y representación en PANAMCO, circunstancia que les impedía formar parte del sindicado por expresa prohibición del artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo,

¹¹ Ver folios 179 a 181.

¹² Folios 11 a 15 y 184 a 188.

subrogado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990.¹³ En tal virtud, la pérdida de fuerza ejecutoria parcial del acto de registro sindical declarada por el Ministerio, obedeció al hecho de que aquellos fuesen representantes de la empresa frente a sus trabajadores y terceras personas, circunstancia que deja sin piso la inscripción de sus nombres como miembros del sindicato.

Revisando con detenimiento las pruebas documentales visibles a folios 109 a 137 del expediente, y en particular los contratos de trabajo,¹⁴ los manuales de funciones,¹⁵ las certificaciones obrantes en el cuaderno principal,¹⁶ así como los testimonios rendidos por la señora MARÍA DE LA LUZ ARBELAEZ, Jefe de Relaciones Laborales de PANAMCO,¹⁷ y JAIME AUGUSTO PINZÓN QUINTERO, asesor laboral de COCA COLA hoy INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS, no queda la menor duda para la Sala que al momento de proferirse la 014 de 22 de marzo de 2001, *“Por medio de la cual se ordena la inscripción de una Junta Directiva de una organización sindical”*¹⁸ los señores GUSTAVO PARRADO GAMBA y WILLIAM ZORRO TORRES, ya ostentaban la calidad de funcionarios directivos y de confianza de la empresa.

La anterior constatación es de una relevancia superlativa para los fines del presente proceso, pues ello significa que en el asunto bajo examen jamás se presentó una situación sobreviniente que determinada la ocurrencia del decaimiento del acto administrativo. Así las cosas, el supuesto desaparecimiento de uno de los fundamentos fácticos que condujo a la expedición de la Resolución 014 del 22 de marzo de 2003 jamás se presentó, pues desde antes de su expedición los señores GUSTAVO PARRADO GAMBA y WILLIAM ZORRO TORRES ya ostentaban la calidad de funcionarios directivos.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que al expedirse la Resolución 963 de 18 de abril de 2005, en cuyo artículo primero se declaró la pérdida parcial de la fuerza ejecutoria de la Resolución 014 de 2003, en realidad disfraza un acto de revocatoria directa, sin que en el proceso de su expedición se haya dado cumplimiento al debido proceso administrativo a que se refieren los artículos 28, 34, 35, 44, 45, 47, 49, 50 y 74 del C.C.A., normas que por esa misma razón la Sala encuentra violadas, pues, no

¹³ Folios 95 a 101.

¹⁴ Folios 110 a 114 y 124 a 126.

¹⁵ Folios 117 a 118 y 136 a 138.

¹⁶ Folios 109, 115, 116, 119, 120, 123, 127, 128, 129, 130 y 131.

¹⁷ Folios 216 a 218.

¹⁸ Se refiere a SINTIGAL.

sobra decirlo, jamás se presentó un cambio sobreviniente de la relación laboral de los señores PARRADO GAMBA y ZORRO TORRES con la empresa PAMANCO. Por lo esa razón, la Sala hace suyo el concepto del Ministerio Público y los argumentos esgrimidos por la parte actora, para concluir que efectivamente se debe retirar de la vida jurídica el acto administrativo demandado, pues estamos en presencia de **una falsa motivación** evidente, al no corresponder los argumentos aducidos en el acto cuestionado con la realidad procesalmente establecida, por no haberse presentado, como se dijo, una situación sobreviniente que viniese a modificar los fundamentos fácticos que sirvieron de soporte a la inscripción de la Junta Directiva de la organización sindical.

En torno al derecho al debido proceso administrativo y la garantía del principio de publicidad, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente, entre muchos otros pronunciamientos al respecto:

3.1. El derecho al debido proceso administrativo es una garantía que se encuentra consagrada expresamente en el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política y ha sido ampliamente estudiado por esta Corporación. Se exige de las actuaciones de las autoridades judiciales y de las autoridades administrativas, quienes deben ejercer sus funciones bajo el principio de legalidad. En tal virtud la Corte ha entendido que forman parte de la noción de debido proceso y se consideran como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración desde su inicio hasta su culminación, los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, los cuales se extienden a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración.

En la sentencia T- 982 de 2004, la Corte explicó que la existencia del derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, se concreta en dos garantías mínimas, a saber: (i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación. En la misma Sentencia, se afirmó que el debido proceso administrativo se ha definido: “como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les

corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122).”

Finalmente, en lo que respecta a la solicitud de restablecimiento del derecho, consistente en que se declare vigente la Resolución 014 de 22 de marzo de 2001, la Sala considera que no hay lugar a tal declaración, pues si bien la nulidad de la Resolución 963 de 18 de abril de 2005 que se declarará, producirá efectos *ex tunc*, esto es, desde el momento en que se profirió dicho acto, lo cierto es que con el material probatorio allegado al proceso no es posible determinar que a partir de la fecha de expedición de la citada Resolución 014 de 2001, la Junta Directiva del mencionado sindicato no haya sufrido modificación alguna en su composición.”

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.- **DECLÁRASE LA NULIDAD** de la Resolución 963 de 18 de ABRIL DE 2005, proferida por la Coordinadora del Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Dirección Territorial de Cundinamarca, del Ministerio de la Protección Social.

Segundo.- DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

Tercero.- En firme esta providencia, previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

**GUILLERMO VARGAS AYALA
GONZÁLEZ**

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO**

MARCO ANTONIO VELLILA