**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Nulidad de la revocatoria directa del acto administrativo – Calidad de denunciante de bien mostrenco – Celebración de contrato de participación con el ICBF**

Con miras a proferir el acto que dispuso la revocatoria directa sin solicitar el permiso de la titular del reconocimiento que se removía, además de constatar que se reunían las causales legales contempladas para obrar en esa dirección, correspondía al ICBF verificar que concurría alguno de los supuestos de excepción que, de conformidad con el artículo 73 del C.C.A., así lo autorizaba. (…) Empero, ninguno de los supuestos de exclusión tuvo ocurrencia en el sub examine. (…) No bastaba con alegar la oposición entre el acto y la Constitución o la Ley; necesariamente debía demostrarse que el acto se obtuvo por medios ilegales, actividad probatoria que la defensa no desplegó. (…) La Sala encuentra que el argumento del ICBF en este punto carece de asidero. (…) Se declarará la nulidad de la Resolución 2269 del 28 de mayo de 2012, mediante la cual el ICBF revocó directamente la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011, por haber transgredido las normas en que debió fundarse, específicamente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto revocó directamente un acto administrativo de contenido particular y concreto sin haber solicitado el consentimiento del beneficiario para ese propósito y sin que se configurara un supuesto de excepción que permitiera evadir esa exigencia. Además, por haber vulnerado el debido proceso, en la medida en que inobservó el procedimiento reglado en los artículos 28 y 74 del C.C.A. (…) en consideración a que por virtud de esta providencia desparecerá el acto que revocó el reconocimiento como denunciante de la actora y que dotó de fundamento jurídico al mencionado convenio, se declarará la vigencia de ese acuerdo y se ordenará al ICBF que inicie las gestiones pertinentes encaminadas a dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por esa entidad con ocasión de la celebración del Contrato No. 484 de 2011 y dirigidas a viabilizar su ejecución por parte de la señora Sara Jassir Celfite.

**NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO – Resolución que resolvió recurso de reposición – Unidad jurídica**

La Sala considera que la Resolución 4193 del 1 de agosto de 2012, en cuanto resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución No. 2269 de 28 de mayo de 2013 en el sentido de confirmarla, debe correr la misma suerte de esta última, consistente en su declaratoria de nulidad, en la medida en que juntos conforman una unidad jurídica que impide predicar la independencia del acto inicial respecto de aquél que posteriormente definió la impugnación interpuesta en su contra. Es claro que uno y otro constituyen decisiones inescindibles, en tanto su contenido se encuentra directamente vinculado, por manera que de esta condición se derivaba el deber de desvirtuar su presunción de legalidad de manera conjunta. Como resultado de todo cuanto antecede, la Sala declarará la nulidad de la Resolución 4193 del 1 de agosto de 2012, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución No. 2269 de 28 de mayo de 2012.

**ACTO ADMINISTRATIVO – Calidad de denunciante mostrenco – Contrato de participación con el ICBF**

Creó una situación jurídica de carácter particular y concreta consistente en el reconocimiento que se hizo de la actora como denunciante de los bienes mostrencos, acontecimiento que sirvió de fundamento para que, por esa vía, siendo en este caso el único camino posible en el contexto de la declaratoria de existencia de bienes vacantes y mostrencos, según la normativa analizada, se adquiriera la condición de contratista del ICBF. (…) Tanto es así que las disposiciones planteaban que en el evento de existir una denuncia previa sobre los mismos bienes, el derecho a adquirir la calidad de denunciante y, consecuencialmente, de contratista para iniciar las gestiones judiciales tendientes a obtener de la jurisdicción civil la declaratoria de mostrenco de esos recursos y, con ello, para recibir el porcentaje de participación derivado de la incorporación de esos dineros al patrimonio del ICBF, lo obtendría el primero en el tiempo; nótese cómo se perfiló de esta manera la solución en caso de existir un escenario de contienda en el que se discutiera quien saldría beneficiado con el reconocimiento de la condición de denunciante de los bienes en el evento de existir varias personas en esa situación. (…) Las ideas que anteceden no se distorsionan por el hecho de que el contrato de participación que se habría de celebrar como producto de ese reconocimiento y, que al cabo se perfeccionó en el sublite, hubiera contenido una prestación de naturaleza aleatoria en favor del denunciante, esto es, que pendiera de una condición atinente a la declaratoria judicial de que los bienes denunciados eran mostrencos, tal como ocurre en el evento de la cesión de los derechos litigiosos que, en síntesis, era un supuesto semejante al que las disposiciones referidas en precedencia concebían. (…) Así las cosas, la Sala encuentra que al contener un reconocimiento expreso de la condición de denunciante de bienes mostrencos en favor de la demandante, al margen de que luego se concretara o no la expectativa de utilidad económica derivada de la suscripción del contrato de participación, la resolución revocada sí creó una situación jurídica en favor de la ahora accionante, circunstancia que al haber sido desconocida por cuenta de su posterior revocatoria generó un efecto nocivo en su expectativa, al punto de que imposibilitó la ejecución del contrato de participación suscrito sobre la base de ese previo reconocimiento.

**VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN ACTO ADMINISTRATIVO – Consentimiento expreso del administrado – Error de derecho no vicia el consentimiento**

El error al que hace referencia el ICBF al motivar la Resolución 2269 del 28 de mayo de 2012 no estribó en que el denunciante hubiera ocultado información acerca del proceso de identificación de los titulares de las cuentas, fase que, como anotó, tenía una causa legal, o que se hubieran obtenido con posterioridad a la producción del acto pruebas fehacientes que dieran cuenta de una realidad desconocida y hasta entonces sin develar respecto de la identificación de los recursos denunciados. (…) Revisado el escrito de denuncia, no se evidencia que allí se hubiera afirmado que los recursos depositados en las cuentas se hallaban sin titular identificable, de manera que no se puede convalidar el dicho del Instituto referente a la supuesta inducción a error de la fue que víctima por causa de la manifestación de la denunciante. (…) Surge de bulto que el ICBF pretendió alegar como sustento del vicio del consentimiento una verdad revelada gracias a la posterior hermenéutica de esas disposiciones o, en términos del ICBF, derivado de “una laguna axiológica de orden interpretativo” que al proferir el acto primigenio no fue tenida en consideración y que, al parecer, fue orientada por la Contraloría General de la República al ejercer su función de advertencia, cuestión que, a lo sumo, configuraría un error de derecho que en manera alguna tiene la virtualidad de viciar el consentimiento y menos aún permite sostener que el acto revocado se obtuvo por medios ilegales. (…) Con apoyo en lo dicho, la Sala no encuentra una justificación que hubiera habilitado al ICBF para revocar directamente la Resolución 4760 de 2011 sin obtener previamente el consentimiento de la interesada, toda vez que no se presentaron los supuestos de excepción contemplados en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo para amparar esa conducta. Con base en lo explicado, la Sala encuentra que la Resolución 2269 del 28 de mayo de 2012 transgredió las normas en que debió fundarse, específicamente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, por haber revocado directamente un acto administrativo de contenido particular y concreto sin haber solicitado el consentimiento del beneficiario para ese propósito y sin que se configurara un supuesto de excepción que admitiera prescindir de esa exigencia.

**NULIDAD DEL CONTRATO – Contrato de participación – Regulación reservada a la ley – Declaratoria de los bienes denunciados como mostrencos y adjudicación al ICBF – Competencia reservada al juez civil**

[L]a Sala reitera que el objeto del Contrato de Participación No. 484 de 2011 consistió en que el contratista / denunciante se obligaba a adelantar las gestiones judiciales y extrajudiciales necesarias para que los bienes objeto de denuncia le fueran adjudicados y entregados real y materialmente al ICBF. Igualmente, en el numeral 4) del apartado denominado “consideraciones” del texto contractual, se indicó que se debía suscribir el “contrato de participación con la denunciante conforme al artículo 99 del Decreto 2388 de 1979 con el fin de obtener la declaración judicial de los bienes como vacantes o mostrencos o de la vocación hereditaria del Instituto y su adjudicación”. (…) La Sala aprecia con nitidez que el objeto de Contrato de Participación No. 484 de 2011 se circunscribió a que la denunciante llevara el asunto a debate ante la instancia competente de la jurisdicción civil, con el fin de que esa autoridad judicial, en ejercicio de sus competencias privativas, esclareciera la naturaleza de los bienes denunciados como mostrencos y, de convenir acerca de la misma, procediera a su declaratoria y consecuencialmente ordenara su adjudicación al ICBF. Se sigue de lo anotado que la retribución acordada en favor del denunciante se sujetaba a la condición de que los dos supuestos anteriores se materializaran. De lo dicho también se deriva la ausencia de discusión en punto al hecho de que la competencia para emitir la declaratoria sobre la naturaleza de mostrencos de los bienes denunciados, o en defecto para negarla, radica en la jurisdicción civil. (…) Con apoyo en las dos premisas sentadas, la Sala considera que este escenario procesal no puede convertirse en un espacio o medio de habilitación para arrogarse competencias que se encuentran atribuidas por la legislación interna al Juez civil en cuanto a la declaración de la naturaleza de los bienes mostrencos. (…) Siguiendo el lineamiento trazado, la Sala revocará la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta que pesó sobre el Contrato No. 484 de 2011.

**DECLARATORIA DE BIEN MOSTRENCO – Requisitos del escrito – Calidad de denunciante del bien mostrenco – Reconocimiento – Contrato de participación – Remuneración**

La actuación administrativa tendiente a obtener la declaratoria de bien mostrenco se inicia con la presentación del escrito de denuncia que así lo manifiesta ante el ICBF por parte del interesado, quien, entre otros aspectos, señalará de forma expresa su intención de celebrar el respectivo contrato para obtener la declaración judicial consistente en que los bienes son vacantes o mostrencos y su adjudicación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. ii) Tras recibir la denuncia, el ICBF deberá verificar que el escrito contentivo de la misma cumpla con los requisitos exigidos por los decretos reglamentarios, esto es: a) que el denunciante hubiera prestado juramento de obrar de buena fe; b) que hubiera expresado que estaba dispuesto a suscribir el contrato para iniciar el proceso de declaratoria de bienes mostrencos ante la jurisdicción ordinaria; c) que la existencia del bien mostrenco no hubiera sido divulgada por los medios de comunicación; y d) que no existieran denuncias anteriores sobre el descubrimiento de los mismos. iii) Una vez constatado lo anterior, el ICBF, a través de resolución motivada, reconocerá la calidad de denunciante de bienes mostrencos, cuestión que dará fundamento a la posterior celebración del respectivo contrato de participación, el cual se regirá por las normas del Estatuto de Contratación Estatal. iv) El objeto del contrato de participación que se celebre, predeterminado por la legislación analizada, consistirá en que el denunciante deberá adelantar las gestiones procesales pertinentes para obtener la declaración judicial de la jurisdicción ordinaria de que los bienes denunciados son vacantes o mostrencos. v) Solo en caso de que la jurisdicción ordinaria determine que el bien denunciado ostenta la calidad de mostrenco y ordene su incorporación al patrimonio del ICBF surgirá la condición prevista legalmente para que el denunciante contratista tenga derecho a percibir el porcentaje de participación respecto de los bienes denunciados, remuneración que igualmente se encuentra reglada por la normativa examinada. En su defecto, no se materializará esa expectativa.

**REVOCATORIA DIRECTA – Finalidad – Eventos – Procedencia sin consentimiento expreso y escrito del particular**

El mecanismo de la revocatoria directa se caracteriza en su finalidad por ser una herramienta instituida para evitar la potencial lesividad que pueden desencadenar los efectos del acto removido, en tanto resulte contrario a la Constitución o la ley, contravenga el interés público o cause un agravio injustificado. Se suma que su aplicación se restringe a los supuestos contemplados por el ordenamiento. El Código Contencioso Administrativo, en cuya vigencia se tramitó la actuación administrativa que dio origen al contrato de participación No. 484 de 2011, estableció (…) Las causales de revocatoria de los actos administrativos (…) A su turno, el artículo 73 del mismo compendio distinguió los eventos en que los actos de carácter particular y concreto podían ser revocados unilateralmente, sin necesidad de obtener consentimiento expreso y escrito del particular (…) El ente público tiene la facultad de revocar directamente un acto administrativo de contenido particular y concreto, sin la autorización expresa y escrita del administrado, en los siguientes eventos: i) cuando es fruto del silencio administrativo positivo, si se da alguna de las causales del artículo 69 del C.C.A., y ii) cuando es evidente que acto ocurrió por medios ilegales. Igualmente ha interpretado que la obtención del acto por medios ilegales, situación que no necesariamente se presenta cuando la decisión es contraria a la Constitución y la ley; si bien esta última circunstancia constituye una causal autónoma de revocatoria del acto, su configuración no conduce automáticamente a concluir, a partir de la constatación de ese supuesto, que el acto se obtuvo por medios ilegales.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 25000–23–36–000–2013–00854–01(57560)**

**Actor: SARA JASSIR CELFITE**

**Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA) (LEY 1437 DE 2011)**

Temas: MEDIO DE CONTROL PARA IMPUGNAR ACTOS PROFERIDOS LUEGO DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO Y DURANTE SU EJECUCIÓN / controversias contractuales – MARCO NORMATIVO QUE REGULA EL RECONOCIMIENTO DE DENUNCIANTE DE BIEN MOSTRENCO ANTE EL ICBF Y EL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN CELEBRADO CON OCASIÓN DEL MISMO / tanto la actuación administrativa como el contrato derivado de aquella tienen objeto reglado – REQUISITOS DE LA REVOCATORIA DIRECTA / excepciones para solicitar el consentimiento del particular beneficiario – ERROR DE DERECHO / no vicia el consentimiento / deber de observancia del debido proceso – ACTO DE REVOCATORIA DIRECTA / no es susceptible de recursos / IMPROCEDENCIA DE DECRETAR LA NULIDAD DEL CONTRATO DE PARTICIPACIÓN CUYO OBJETO ES OBTENER LA DECLARATORIA DE BIEN MOSTRENCO / competencia privativa de la jurisdicción civil – NIEGA PERJUICIOS RECLAMADOS / daño incierto por estar sujeto a condición.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la partes, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Subsección A, el 11 de febrero de 2016, mediante la cual se dispuso (se transcribe de forma literal):

*“****PRIMERO:*** *Negar la nulidad de la Resolución del ICBF No. 2269 del 28 de mayo de 2012, ‘por la cual se revoca la Resolución 4760 del 31 de octubre de 2011’ y su confirmatoria, la Resolución No. 4193 del 1 de agosto de 2012, ‘por la cual se resuelve un recurso de reposición’.*

*“****SEGUNDO:*** *Declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato de participación No. 484 del 2 de diciembre de 2011, suscrito entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Sara Jassir Celifte.*

*“****TERCERO:*** *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

*“****CUARTO:*** *Sin condena en costas”.*

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 18 de marzo de 2013, por Sara Jassir Celfite, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, con el fin de que:

*“PRIMERA: Que se declare la nulidad de (sic) 2269 del 28 de mayo de 2012, por la cual se revoca la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011.*

*“SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 4193 de Agosto 1 de 2012, por la cual se resuelve un recurso de reposición.*

*“TERCERA: Que declare la nulidad del oficio del 29 de mayo de 2012, con radicado S–2012–021848 NAC, a través del cual el ICBF, a través del jefe de la oficina Asesora Jurídica, informa la decisión del ICBF de dar por terminado el contrato de participación No. 484 de 2011.*

*“CUARTA: Que como consecuencia de las nulidades de los actos administrativos demandados se declare la plena vigencia de la Resolución 4760 de 31 de Octubre de 2011, por la cual se resuelve un recurso de apelación y se reconoce a la señora SARA JASSIR CELFITE como DENUNCIANTE de bien mostrenco.*

*“QUINTA: Que como consecuencia de las nulidades de los actos administrativos demandados se declare la plena vigencia del contrato de participación No. 484 de 02 de diciembre de 2011, celebrado entre el ICBF y la señora Jassir C.*

*“SEXTA: Que se ordene al ICBF a cumplir con las obligaciones derivadas de la resolución (sic) y del contrato de participación No. 484 de 2011.*

*“SÉPTIMA: Que de manera SUBSIDIARIA y en caso de resultar imposible que las nulidades solicitadas surtan efectos se ordene al ICBF indemnizar a la señora SARA JASSIR CELFITE por los perjuicios que se le ocasionaros al haberle truncado una expectativa seria y legítima de obtener la retribución de que trata la normatividad, en virtud de su reconocimiento como denunciante de bien mostrenco y su calidad de contratista del ICBF”.*

**2. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

**2.1.** Que,el 30 de junio de 2011, la señora Sara Jassir Celfite denunció ante al ICBF la existencia de bienes mostrencos correspondientes a los recursos en efectivo clasificados en el Plan Único de Cuentas, contabilizados en las cuentas denominadas “*cotizaciones no vinculados*” y “*cotizaciones de pensión de no vinculados*”, “*recaudos en proceso*”, “*por verificar*”, “*con diferencias en procesos de verificación*”, “*pendientes de planillas”* y “*por traslados no acreditados*”, todas ellas pertenecientes al sistema de seguridad social pensional administrado por distintos fondos de pensiones y cesantías obligatorias y cuyos valores ascendían a $1’306.913’187.000.

**2.2.** Que, el 31 de octubre de 2011, mediante Resolución No. 4760 el ICFB reconoció a Sara Jassir Celfite la condición de denunciante de bienes mostrencos y dispuso que aquella debía suscribir el respectivo contrato de participación con esa entidad.

**2.3.** Que, en cumplimiento de lo anterior, el 2 de diciembre de 2011 el ICBF y Sara Jassir Celfite celebraron el Contrato de Participación No. 484 con el objeto de que la denunciante realizara todas las gestiones judiciales y extrajudiciales necesarias para que los bienes objeto de la denuncia fueran declarados mostrencos y, como consecuencia, fueran adjudicados y entregados al ICBF.

**2.4.** Que, mediante Resolución No. 2269 del 28 de mayo de 2012, el ICBF revocó la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011 y ordenó a la oficina jurídica de esa entidad gestionar las acciones tendientes a terminar el Contrato No. 484.

**2.5.** Que, a través de oficio del 29 de mayo de 2012, el ICBF informó a Sara Jassir Celfite su intención de dar por terminado el Contrato de Participación No. 484 de 2011.

**2.6.** Que, a través de Resolución No. 4193 del 1 de agosto de 2012 se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la denunciante en contra de la Resolución No. 2269 y decidió confirmarla en todas sus partes.

**3. Fundamentos de derecho**

La parte demandante sostuvo que la entidad, al proferir las decisiones acusadas, transgredió las disposiciones superiores en que debían fundarse, tales como los artículos 29 y 83 de la Constitución Política; artículos 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo; la Ley 7 de 1979 y las disposiciones reglamentarias relativas a la obligación del ICBF de promover las acciones en las que tuviera interés por razón de bienes mostrencos.

Como sustento de su argumentación, la parte actora sostuvo que el ICBF transgredió los principios del debido proceso, la confianza legítima y la buena fe, toda vez que produjo de oficio la revocatoria directa de un acto administrativo particular y concreto, sin el lleno de los requisitos legales previstos para ese efecto, esto es, sin obtener previamente el consentimiento expreso del interesado y tampoco configurarse las hipótesis que sobre la excepción a esta regla contemplaba la norma.

Adujo que el acto administrativo revocado por el ICBF había creado una situación jurídica de carácter particular y concreto que se materializó en los derechos que habrían de derivarse de la ejecución del contrato de participación.

Sumó a lo dicho que el accionante no indujo a error al ICBF en relación con la calidad de los bienes, dado que los mismos tenían vocación de ser declarados mostrencos.

**4. Actuación procesal**

**4.1.** Por auto de 7 de octubre de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó la notificación de la misma al ICBF y al Ministerio Público[[1]](#footnote-1).

**4.2. Contestación de la demanda**

La entidad demandada ejerció su derecho de contradicción dentro del término legalmente establecido. En esa oportunidad, se opuso a las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento fáctico y jurídico.

Frente a los hechos de la demanda manifestó que eran ciertos unos y que otros no le constaban y debían probarse.

En relación con el acto administrativo posteriormente revocado afirmó que al momento de su expedición no se tenía certeza de la verdadera naturaleza de los bienes denunciados, cuestión que solo se pudo evidenciar a partir de la advertencia formulada por la Contraloría, de conformidad con la cual los recursos denunciados tenían una destinación específica que no podía ser desconocida por el establecimiento público.

Alegó que el oficio del 29 de mayo de 2012 no constituyó una terminación unilateral del contrato de participación sino una invitación para que se procediera de mutuo acuerdo.

Así mismo formuló las excepciones que denominó: “*legalidad de los actos acusados*”, “*bienes no mostrencos*”, “*cumplimiento de un deber constitucional y legal*” e “*inexistencia de daño*”.

**4.3. Audiencia inicial**

El 22 de julio de 2014 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En desarrollo de la etapa de saneamiento se advirtió que no existía causal de nulidad alguna que invalidara lo actuado. Concedido el uso de la palabra, las partes ratificaron la inexistencia de irregularidades en el trámite procesal.

Seguidamente, advirtió que no se formularon excepciones previas, puesto que las incoadas atacaban el fondo de la controversia.

Sentado lo anterior, la primera instancia fijó el litigio a través de la formulación del problema jurídico que se contrajo a indagar si las resoluciones demandadas, relativas a la revocatoria de la Resolución No. 4760 de 2011 que reconoció a la demandante como denunciante de bienes mostrencos, estaban viciadas de nulidad, por infracción de las normas superiores en que debieron fundarse – artículos 29 y 83 de la Constitución Política, artículos 73 y 74 del C.C.A. y la Ley 7 de 1979.

A continuación, se tuvieron como pruebas todos los documentos aportados por la parte demandante, se decretaron las pruebas documentales y se ordenó como prueba de oficio que se solicitara a la Contraloría General de la República que aportara al expediente la documentación relativa a la función de advertencia ejercida en el marco del presente asunto.

**4.4. Audiencia de pruebas**

El 4 de febrero de 2015[[2]](#footnote-2) se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en desarrollo de la cual se incorporaron varias piezas documentales solicitadas de oficio; sin embargo, esa audiencia fue suspendida para que se remetieran con destino al expediente otros elementos de convicción. Una vez allegados los documentos requeridos, la audiencia de pruebas se reanudó el 9 de marzo de 2015, fecha en la que aquellos se incorporaron al proceso.

En esa misma fecha se precluyó la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes. El Ministerio Público guardó silencio.

**5. La sentencia impugnada**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de nulidad de los actos acusados y declaró la nulidad absoluta del Contrato No. 484 de 2 de diciembre de 2011, con fundamento, esencialmente, en las siguientes razones:

En primer lugar, el *a quo* relató lo probado en el proceso en relación con la expedición de los actos impugnados y la celebración del Contrato No. 484 de 2011. Al cabo de ese recuento el Tribunal consideró que, para analizar la legalidad de las decisiones atacadas no podía excluirse el examen relativo a los bienes mostrencos, dado que la decisión de revocar el reconocimiento de la calidad de denunciante estaba ligada a la naturaleza de esos bienes, la cual solo podía ser declarada por el Juez Civil.

Luego de revisar el contenido de las normas que regulan el procedimiento de declaratoria de bien mostrenco, explicó que el reconocimiento del denunciante de ese tipo de bienes constituye una fase del procedimiento previsto en el Decreto 2388 de 1979, que le corresponde determinar al ICBF y cumplido lo anterior, en etapa siguiente, se produce a instancia judicial la declaratoria de bien mostrenco.

Consideró que el oficio del 29 de mayo de 2012 no constituía un verdadero acto administrativo susceptible de ser demandado, toda vez que su propósito consistió en comunicar la intención del ICBF de propiciar de mutuo acuerdo la terminación del contrato No. 484 de 2011, culminación que nunca se concretó en cuanto fue rechazada por la parte hoy demandante.

Por otro lado, precisó que el acto que reconoció la calidad de denunciante de la actora no concedió un derecho ni expectativa en su favor, por lo que, al no ser un acto particular y concreto, su revocatoria no requería el consentimiento de la ahora demandante. Al respecto explicó que solo a partir de que concluyera la primera actuación que inició con la declaratoria de denunciante y se obtuviera la respectiva decisión proferida por la jurisdicción ordinaria que declarara los bienes mostrencos a favor del ICBF, la demandante sería titular del derecho a ser remunerada con el valor de la participación.

Para el *a quo* lo anterior incidía en la configuración del menoscabo patrimonial cuyo restablecimiento se pretendía.

Añadió que la definición de la demandante como denunciante de bienes mostrencos resultaba contraria a la prohibición constitucional y legal, por cuanto el artículo 48 de la Carta Política establecía que los recursos de la seguridad social no se podían utilizar para fines distintos.

Con base en lo anotado, advirtió que el Contrato No. 484 de 2011 se hallaba incurso en la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, circunstancia que llevaba a declararla oficiosamente. Finalmente, no reconoció ninguna prestación ejecutada por la contratista, porque no se acreditó que así se hubiese obrado.

**6. El recurso de apelación**

**6.1. Parte demandante**

La actora interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Como argumento de la impugnación, expuso que el proceso se hallaba viciado de una anomalía procesal, en razón a que el *a quo* le impartió el cauce del medio de control de controversias contractuales, en lugar de hacerlo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como correspondía.

Alegó que, si bien existía un contrato de participación, lo cierto es que la fuente del daño eran los actos administrativos demandados que dieron origen a dicho negocio, respecto del cual no existía discusión frente a su cumplimiento.

Esgrimió que el Tribunal no analizó en debida forma si se habían cumplido los requisitos de los artículos 69 y 73 del C.C.A., previstos para revocar unilateralmente el acto que reconoció la calidad de denunciante a la actora.

Explicó que la determinación acerca de si los bienes eran o no mostrencos era del resorte exclusivo del juez civil y, por tanto, dicha consideración no podía oponerse como sustento para declarar la nulidad oficiosa del contrato de participación, ni tampoco para convalidar la revocatoria directa que con base en esa misma razón adoptó el ICBF.

Señaló que, sin perjuicio de lo anterior, el *a quo* incurrió en un yerro al considerar que los bienes denunciados no eran mostrencos, en atención a que a lo largo del proceso se había demostrado que eran cuentas abandonadas que no pertenecían al sistema de seguridad social, por lo que correspondía a la segunda instancia determinar –mas no decidir, aclaró– que se trataba de bienes mostrencos susceptibles de ser denunciados ante el ICBF.

Añadió que el operador de primer grado consideró erradamente que los recursos denunciados pertenecían al sistema general de seguridad social en pensiones, toda vez que, según el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, esa calificación la tienen los recursos que aportan los afiliados.

Reiteró que no se siguió el procedimiento legal para efectuar la revocatoria directa de la resolución que reconoció su calidad de denunciante, que imponía además el respeto al debido proceso y al derecho de defensa y que no era cierto que el demandante hubiera inducido a error al ICBF en relación con la calidad de los bienes o que los mismos tuvieran dueños.

Agregó que existía falta de competencia del ICBF para determinar la naturaleza de bienes mostrencos; que incurrió en falsa motivación al proferir la resolución acusada; que no existía sustento probatorio para expedir esa revocatoria y que la terminación unilateral del contrato de participación adoptada por el ICBF mediante oficio 10200 del 29 de mayo de 2012 era ilegal y desproporcionada.

Por último, reclamó el reconocimiento de los perjuicios materiales causados, por cuanto se le privó de recibir el 10% del valor de los recursos denunciados como retribución pactada en el acuerdo de participación.

**6.2. Parte demandada**

La entidad accionada adhirió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, con el fin de que de que se condene en costas a la parte vencida.

**7. Actuación en segunda instancia**

**7.1.** Mediante providencia del 22 de agosto de 2016, la Sección Tercera de esta Corporación admitió los recursos de apelación interpuestos por las partes.

**7.2.** Por medio de auto del 12 de octubre de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiera su concepto. En el término otorgado las partes presentaron sus respectivos escritos en los cuales, en esencia, reiteraron los argumentos en que soportaron la causa y la contradicción.

El Ministerio Público guardó silencio.

**II. C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis* se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** de la acción procedente – cargo de la apelación; **3)** oportunidad de la acción; **4)** legitimación en la causa; **5)** del marco normativo dentro del cual se llevó a cabo la actuación administrativa en cuyo desarrollo se produjeron los actos acusados y se celebró el contrato de participación cuyo cumplimiento se reclama; **6)** análisis de la apelación; **6.1)** de la validez del acto que contuvo la revocatoria directa de la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011, por la cual el ICBF reconoció la calidad de denunciante de bien mostrenco a Sara Jassir Celfite y ordenó la suscripción del contrato de participación; **6.1.1)** del contenido particular y concreto de la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011; **6.1.2)** de la improcedencia de expedir el acto de revocatoria directa de la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011 sin contar con el consentimiento expreso de la accionante; **6.1.3)** de la vulneración al debido proceso a raíz de la expedición de la Resolución No. 2269 de 28 de mayo de 2012, por la cual el ICBF revocó la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011, concretamente, por inobservancia del procedimiento reglado en los artículos 28 y 74 del C.C.A.; **6.1.4)** de la nulidad de la Resolución 4193 del 1 de agosto de 2012, por medio de la cual el ICBF resolvió el recurso de reposición presentado por la actora contra la Resolución No. 2269 de 26 de mayo de 2013; **6.2)** de la nulidad del oficio No. 10200 del 29 de mayo de 2012, por el cual el ICBF terminó unilateralmente el Contrato de Participación No. 484 de 2011; **6.3)** de la improcedencia de declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 484 de 2011; **6.4)** de los perjuicios solicitados por la actora y, **7)** costas.

**1. Competencia del Consejo de Estado**

1.1.– Se tiene presente que el artículo 104[[3]](#footnote-3) de la Ley 1437 expedida en 2011 (C.P.A.C.A.), vigente a partir de 2 de julio de 2012, prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se encuentra instituida para juzgar las controversias y litigios originados en los contratos “*sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas”* e igualmente le corresponde conocer de los contratos “*cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.*

Al respecto, cabe advertir que los actos administrativos que se acusan de nulidad fueron proferidos por el ICBF en el marco de la actuación administrativa iniciada con el fin de reconocer la calidad de denunciante de bienes mostrencos de la parte actora. Así mismo, el contrato de participación suscrito como génesis de ese reconocimiento, y cuya ejecución y cumplimiento se solicita por esta vía, fue celebrado entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la demandante, Sara Jassir Celfite.

Así las cosas, se precisa que la parte demandada, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar[[4]](#footnote-4), es un establecimiento público del orden nacional y, en ese sentido, con sujeción a lo dispuesto en la Ley 489 de 1998[[5]](#footnote-5) ostenta la naturaleza de entidad pública. Por la razón advertida, esta jurisdicción es competente para conocer del presente asunto.

1.2.– Con fundamento en el numeral 5 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 y teniendo en cuenta que el valor de la pretensión mayor[[6]](#footnote-6) resulta superior al monto equivalente a 500 salarios mínimos legales vigentes[[7]](#footnote-7) a la fecha de presentación de la demanda, se concluye que el proceso tiene vocación de doble instancia.

Frente a la determinación de la cuantía en relación con el presente asunto se aclara que aun cuando en el caso se formularon pretensiones encaminadas a obtener la nulidad de los actos que despojaron de sustento a un acto administrativo precontractual, es del caso acudir a la regla de competencia funcional prevista para el medio de control de controversias contractuales, debido a que en el *sub judice* se elevaron igualmente súplicas vinculadas al contrato de participación que quedó sin asiento jurídico por mérito de la expedición de los actos que se atacan a través de la pretensión de nulidad.

Como consecuencia, de cara las circunstancias que rodean el asunto, sobre las cuales se profundizará en el acápite siguiente, la Sala estima que deben prevalecer las reglas que sobre la cuantía consagra la norma respecto del medio de control de controversias contractuales.

**2. De la acción procedente – cargo de la apelación**

La parte actora impugnó la sentencia de primera instancia por considerar, entre otros argumentos, que en el caso se había configurado una anomalía procesal, en razón a que el *a quo* le impartió el trámite del medio de control de controversias contractuales en lugar de hacerlo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como se había invocado en el escrito introductorio y como, en efecto, correspondía. Según el apelante, aun cuando existía un contrato de participación, lo cierto es que el daño tenía como fuente los actos administrativos demandados que dieron origen a dicho negocio.

En orden a resolver la cuestión puesta de presente, la Sala observa que:

En el escrito de la demanda, la parte actora indicó que acudía a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A.

Una vez sometido a reparto, el asunto fue conocido, en principio, por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Corporación que en auto del 6 de mayo de 2013[[8]](#footnote-8), luego de revisar las pretensiones de la demanda, decidió remitir el asunto por competencia a la Sección Tercera de ese mismo cuerpo colegiado, con el siguiente argumento (se transcribe de forma literal):

“*Observa la Sala que la controversia que se discute en este asunto es de naturaleza contractual, pues se trata de acto administrativos proferidos con ocasión del contrato de participación número 484 del 02 de diciembre de 2011, suscrito entre las partes, y del cual se solicita su plena vigencia, situación que se enmarca en el medio de control de controversia contractual, señalado en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, y que dieron lugar a la terminación anticipada el contrato*”.

Cumplido lo anterior, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 5 de agosto de 2013[[9]](#footnote-9), inadmitió la demanda por no reunir los requisitos concernientes a los anexos que debían allegarse, pero al tiempo advirtió (se transcribe de forma literal):

*“2.1. De conformidad con el artículo 18 del Decreto 2288 del 7 de octubre de 1989, para el caso del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sección Tercera conoce los procesos relativos a: i) reparación directa y cumplimiento, ii) a contratos y actos separables de los mismos; y iii) los de naturaleza agraria.*

*“En el caso bajo estudio la demandante pretende que se declare la nulidad de actos administrativos proferidos con ocasión del Contrato No. 484 de 2011 suscrito por las partes, tal como lo sostuvo la Sección Primera – Subsección “A” en su providencia del 6 de mayo de 2013. En consecuencia esta Sección es competente para conocer el presente asunto, por lo que el despacho sustanciador avocará su conocimiento”.*

Posteriormente, en auto del 17 de octubre de 2013[[10]](#footnote-10), el *a quo* admitió la demanda bajo las siguientes consideraciones (se transcribe de forma literal):

*“La apoderada de la parte actora corrigió oportunamente la demanda mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2013 (fls. 104–141 c1); aportando copia auténtica de i) Resolución 4760 del 31 de octubre de 2011 ‘por la cual se reconoce la calidad de denunciante; (fls. 136–141 c1), ii) la Resolución 2269 del 28 de mayo de 2012 ‘por la cual se revoca la Resolución No. 4760 de 31 de octubre de 2011’, iii) la Resolución No. 4193 del 1 de agosto de 2012 ‘por la cual se resuelve un recurso de reposición’ que la confirmó con sus constancias de ejecutoria; y iv) Contrato de Participación suscrito entre las partes.*

*“(…)”.*

*“PRIMERO: Admitir la demanda que en ejercicio del medio de control de controversias contractuales formuló la señora Sara Jassir Celfite contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.*

Inconforme con la anterior decisión, la entidad demandada, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, interpuso recurso de reposición en su contra, el cual fue resuelto mediante auto del 12 de noviembre de 2013[[11]](#footnote-11). En esa ocasión se confirmó la admisión de la demanda y además se precisó (se transcribe de forma literal):

“*El recurrente aseguró que en este asunto no se agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, dado que en ese trámite la pretensión fue la nulidad de unos actos administrativos, lo que facultó a la demandante únicamente para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de esos actos; no obstante judicialmente se formularon pretensiones propias del medio de control de controversias contractuales.*

“(…).

*“Además, el trámite de la conciliación extrajudicial se convocó tanto respecto de las pretensiones relativas al medio de control de nulidad restablecimiento del derecho, nulidad de los siguientes actos administrativos (…); así como lo relacionado con la vigencia y cumplimiento del contrato de participación No. 484 de 2011 suscrito entre las partes, aspectos a los que se circunscribe la demanda de presente asunto”.*

El 22 de julio de 2014[[12]](#footnote-12) se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se surtió la etapa de saneamiento del litigio, fase que se consumó sin que alguno de los extremos procesales alegara la configuración de algún vicio de nulidad.

Del recuento plasmado se extrae que:

* Desde el trámite inicial del proceso el *a quo* consideró que el cauce que debía impartirse al presente litigio correspondía al de controversias contractuales, cuestión frente a la cual el demandante no mostró reparo alguno;
* Luego, a pesar de existir discrepancias por parte del ICBF frente al agotamiento de la conciliación extrajudicial respecto de las pretensiones relacionadas con el contrato de participación, el *a quo* mantuvo su posición de considerar que el asunto debía tramitarse a través de esa vía, decisión respecto de la cual el actor no manifestó inconformidad;
* Finalmente, en la audiencia inicial, concedido el uso de la palabra a las partes, los extremos procesales guardaron silencio en torno a cualquier irregularidad que se hubiera presentado a lo largo del trámite procesal, anuencia que convalidó todo lo actuado y que impide alegar en oportunidad posterior circunstancias que para entonces ya estaban consentidas, tal y como lo prescribe el artículo 207 del C.P.A.C.A. al tenor del cual “*Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrean nulidades, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes”*.

Surge con claridad para la Sala la improcedencia de admitir argumentos dirigidos a censurar una supuesta irregularidad que no se alegó en la oportunidad contemplada legalmente para ese propósito.

Sin perjuicio de lo expuesto, con independencia de la convalidación otorgada por el silencio del demandante en relación con este punto, la Sala estima que fue acertada la decisión del Tribunal de origen en cuanto consideró que el asunto debía ventilarse y resolverse a través del cauce del medio de control de controversias contractuales, según pasa a explicarse:

En virtud de la figura de la acumulación de pretensiones a la cual alude el artículo 165 del C.P.A.C.A., en las demandas presentadas ante esta jurisdicción resulta procedente acumular diferentes clases de pretensiones, siempre que sean conexas entre sí y se cumplan los siguientes requisitos:

“*1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.*

*“2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.*

*“3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.*

*“4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento*”.

El artículo 141 del CPACA, que regula el medio de control de controversias contractuales, establece que las partes de un contrato del Estado pueden pedir que “*… se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas”*.

El inciso 2º del artículo en mención dispuso que los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse a través de los medios de control de *nulidad* (artículo 137) o de *nulidad y restablecimiento del derecho* (artículo 138).

Descendiendo el marco normativo al caso concreto se evidencia que, en primer lugar, se formularon las siguientes pretensiones dirigidas a obtener:

* La declaratoria de nulidad de la Resolución No. 2269 del 28 de mayo de 2012, por la cual se revocó la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011.
* La declaratoria de nulidad de la Resolución No. 4193 del 1 de agosto de 2012, por la cual se resolvió un recurso de reposición.
* Que como consecuencia de las nulidades de los actos administrativos demandados, se declarara la plena vigencia de la Resolución 4760 de 31 de octubre de 2011, por la cual se reconoció a la señora Sara Jassir Celfite como denunciante de bien mostrenco.
* La declaratoria de nulidad del oficio del 29 de mayo de 2012, con radicado S–2012–021848 NAC, a través del cual el ICBF informó a la actora su decisión de dar por terminado el Contrato de Participación No. 484 de 2011.
* Que como consecuencia de las nulidades de los actos administrativos demandados, se declarara la plena vigencia del Contrato de Participación No. 484 de 02 de diciembre de 2011, celebrado entre el ICBF y la señora Sara Jassir C.
* Que se ordenara al ICBF que cumpliera las obligaciones derivadas del Contrato de Participación No. 484 de 2011.
* Que se ordenara al ICBF indemnizar a la señora Sara Jassir Celfite por los perjuicios que se le ocasionaron al haberle truncado una expectativa seria y legítima de obtener la retribución prevista en la ley, en virtud de su reconocimiento como denunciante de bien mostrenco y su calidad de contratista del ICBF.

Articulado lo anterior con los fundamentos fácticos que le sirven de apoyo a las pretensiones de la demanda, la Sala colige que, a partir de la expedición del acto contentivo del reconocimiento realizado por el ICBF en cabeza del demandante como denunciante de bienes mostrencos se dotó de fundamento la celebración posterior del contrato de participación suscrito con el objeto de adelantar las gestiones pertinentes ante la jurisdicción ordinaria para obtener la declaratoria judicial de que los bienes denunciados ostentaban la condición de mostrencos.

Ello implicaba que, al haber sido revocada dicha decisión a través de los actos administrativos que se acusan de nulidad, el negocio jurídico celebrado con sustento en aquella se tornó en inejecutable, lo que explica que se hubieran elevado pretensiones encaminadas a lograr la ejecución de las prestaciones derivadas del mismo.

Por lo mismo, es claro que las pretensiones de nulidad se encausaron a remover del orden jurídico las decisiones administrativas en virtud de las cuales no se pudo ejecutar el contrato de participación, en razón a que estas despojaron de fundamento la calidad de denunciante que sirvió de base para adquirir la condición de contratista en el referido acuerdo.

En suma, de todo lo expuesto hasta ahora emerge con nitidez que todas las resoluciones impugnadas, según se vio, fueron proferidas con posterioridad al 2 de diciembre de 2011, fecha en que se celebró el Contrato de Participación No. 484, situación que impedía tramitar las pretensiones encaminadas a lograr la nulidad de aquellas a través del cauce de nulidad y restablecimiento del derecho.

En otras palabras, al margen de que con su nulidad se buscara revestir de eficacia y vigor a un acto precontractual –el que reconoció la calidad de denunciante de bien mostrenco que a la postre revistió de fundamento jurídico la celebración del Contrato de Participación No. 484–, lo cierto es que todas las decisiones atacadas fueron expedidas con posterioridad a la celebración de aquel negocio jurídico, circunstancia que excluye el supuesto fáctico previsto en el inciso 2º del artículo 141 del C.P.A.C.A. para viabilizar la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en este asunto, pues ninguno de los actos acusados fueron proferidos antes de la celebración del contrato y con ocasión de la actividad contractual.

Despejado lo anterior, la Sala comparte la postura del Tribunal de origen, en mérito de la cual impartió a este asunto el trámite del medio de control de controversias contractuales.

**3. Oportunidad de la acción**

Así pues, para establecer la caducidad de la acción de controversias contractuales resulta propio apoyarse en lo dispuesto en el artículo 164 del C.P.A.C.A respecto del límite temporal previsto para su ejercicio, de conformidad con el cual cuando se eleven pretensiones relativas a contratos, el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. –inciso 1º, del literal j), numeral 2–.

De conformidad con lo anterior, procede la Sala a analizar la oportunidad en que fue interpuesta la presente demanda.

Para ese propósito ha de tenerse en cuenta que en la cláusula quinta del Contrato de Participación No. 484 de 2011, suscrito el 2 de diciembre de 2011, las partes fijaron un plazo de ejecución de dos años contados a partir de la fecha de su celebración, término que vencía el 2 de diciembre de 2013. Así, sin necesidad de acudir al cómputo del plazo adicional dispuesto para su liquidación[[13]](#footnote-13), lo dicho da lugar a concluir que la demanda se interpuso en tiempo, habida cuenta de que fue presentada el 18 de marzo de 2013, incluso, antes de vencer el plazo de ejecución del contrato en cuestión[[14]](#footnote-14).

A la misma conclusión se arriba en el evento de dar aplicación al inciso primero del artículo 136 del C.C.A.[[15]](#footnote-15)., teniendo como base el hecho de que se persigue el cumplimiento del contrato ante la imposibilidad sobrevendida de ejecutarlo, circunstancia que fue dada a conocer a la demandante a través de oficio comunicado el 29 de mayo de 2012, en el cual el ICBF le informó al contratista su intención de dar por terminado de manera anticipada el Contrato No. 484 de 2011.

De ahí que los dos años contados a partir de entonces se habrían de cumplir el 30 de mayo de 2014, esto es, al año siguiente de la fecha en que se presentó la demanda.

Finalmente, de considerar que para el cómputo debe tenerse en consideración la Resolución No. 4193 de agosto 1 de 2012, por la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 2269 del 28 de mayo de 2012, en la que se revocó la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011, se advierte que aquella fue notificada personalmente a la demandante el 10 de agosto de 2012[[16]](#footnote-16), según se desprende de la constancia que obra en el expediente.

En esa medida, en razón a que en dicha decisión se resolvió un recurso, el cómputo inicial de los dos años empezó a correr al día siguiente de haber sido notificada la Resolución No. 4193 de 2012, es decir, el 11 de agosto de 2012. De ahí que los dos años de caducidad se vencían, en principio, el 11 de diciembre de 2014.

Así las cosas, al haberse interpuesto la demanda el 18 de marzo de 2013, se colige que en cualquiera de los supuestos analizados la acción se ejerció oportunamente.

**4. Legitimación en la causa**

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa a Sara Jassir Celfite para integrar el extremo demandante, en su condición de contratista dentro del negocio jurídico No. 484 de 2011 y supuestamente afectada con los actos que revocaron directamente el reconocimiento de su calidad de denunciante de bienes mostrencos que sirvieron como fundamento para la celebración del contrato referido.

En cuanto a la parte accionada, la Sala estima legitimado en la causa por pasiva al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, dada su condición de entidad autora de la que emanaron las decisiones demandadas y de parte contratante del negocio jurídico génesis de la reclamación.

**5. Del marco normativo a la luz del cual se llevó a cabo la actuación administrativa en cuyo desarrollo se produjeron los actos acusados y se celebró el contrato de participación cuyo cumplimiento se reclama**

La Sala estima conveniente referirse al marco normativo que gobernó la actuación administrativa en cuyo seno se gestaron los actos acusados y tuvo origen el contrato supuestamente incumplido.

En 1968 el Congreso de la República expidió la Ley 75, a través de la cual se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y en su artículo 66 consagró que esa entidad tendría los derechos que anteriormente correspondían a otras entidades, en relación con los bienes vacantes y mostrencos.

Once años después, en 1979, se expidió la Ley 7, por la cual se dictaron normas para la protección de la niñez, se estableció el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganizó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y en su artículo 309, numeral 12, ratificó que el patrimonio de dicho organismo estaría conformado por “*Los bienes vacantes y mostrencos conforme a lo dispuesto en el artículo*[*66*](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0075_1968_pr001.htm#66)*de la Ley 75 de 1968*;”.

Posteriormente, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 2399 de 1979, mediante el cual se reglamentaron varias disposiciones, entre ellas, las Leyes 75 de 1968 y 7 de 1979.

En la década siguiente se expidió el Decreto 3424 de 1986, por el cual se introdujeron algunas modificaciones al anterior Decreto 2399, en materia de bienes vacantes, mostrencos y vocación hereditaria.

En efecto, el artículo 1 del Decreto 3424 de 1986, por cual se modificó el artículo 99 de su antecesor normativo, en el que se disponía el trámite administrativo que debía seguirse para denunciar la existencia de bienes mostrencos ante el ICBF, quedó de la siguiente manera:

*“Toda persona que descubra la existencia de un bien vacante o mostrenco, o de una vocación hereditaria, deberá hacer su denuncia por escrito, ante la Dirección General o Dirección Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según la ubicación del bien o el lugar de tramitación del respectivo juicio.*

*“En el escrito de denuncio se incluirá la afirmación de que el denunciante procede de buena fe. Esta afirmación se hará bajo la gravedad de juramento que se considerará prestado por la presentación personal del escrito. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar hará la estimación del valor comercial del bien denunciado.*

*“En el mismo documento el denunciante manifestará su propósito de celebrar el respectivo contrato para obtener la declaración judicial que los bienes son vacantes o mostrencos y su adjudicación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En el texto del contrato se estipulará la participación que corresponda al denunciante, de acuerdo con la escala establecida en el artículo 107 del presente decreto.*

*“Parágrafo. No se entenderá como descubrimiento el de aquellos bienes cuya existencia haya sido divulgada por cualquier medio de comunicación masiva o denunciada para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar por cualquiera de sus funcionarios, con anterioridad a la pretensión del particular interesado”.*

A su turno, el artículo 102 del Decreto 2399 de 1979 consagró los eventos en los cuales el ICBF podría abstenerse de reconocer la condición de denunciante o de pagar la participación en caso de haberse celebrado el contrato, en los siguientes términos:

*“Una vez presentado el denuncio, se exigirá al denunciante los documentos necesarios para comprobar su veracidad, la naturaleza, descripción, ubicación, etc, del bien. Cuando el denunciante sin causa justificada, dentro de los 30 días siguientes a la denuncia, no adjuntare los documentos exigidos, se hará efectiva la garantía si la hubiere y el ICBF podrá adelantar el proceso, sin que el denunciante tenga derecho a participación alguna. De igual modo se procederá cuando suscrito el contrato por el ICBF, el denunciante no hiciere lo mismo, o por su culpa no se perfeccionare dentro de los treinta (30) días siguientes”.*

Agotado lo anterior, el artículo 2 del Decreto 3421 de 1986 que modificó el artículo 103 del Decreto 2388 de 1979 determinó el trámite a seguir, bajo el siguiente tenor:

“*La Dirección General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o la Dirección Regional respectiva, previa verificación de las condiciones a que se refiere el artículo 99 del presente decreto, decidirá si hay o no lugar al reconocimiento del denunciante, mediante resolución motivada. Si hubiere varias sobre un mismo bien, que reúnan las condiciones del artículo 99 de este decreto, se reconocerá al que hubiere presentado la denuncia en primer término*”.

Seguidamente, el artículo 104 del Decreto 2388 de 1979 estableció que el contrato que suscribieran el ICBF y el denunciante debía reunir los requerimientos de todo contrato administrativo. A su turno, el artículo 106 prescribió que el denunciante se obligaba adelantar las diligencias y el juicio objeto del contrato hasta su terminación.

Finalmente, a título de retribución por la gestión realizada en calidad denunciante de los bienes, el artículo 107 del Decreto 2388 de 1979, modificado por el artículo 4 del Decreto 3421 de 1986, estableció que:

*“Los denunciantes de bienes vacantes, mostrencos y vocaciones hereditarias, una vez los respectivos bienes ingresen real y materialmente al patrimonio del Instituto, tienen derecho al pago de una participación económica, sobre el valor efectivamente percibido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo a la siguiente escala: Sobre los primeros VEINTE MILLONES ($20.000.000.oo) el treinta por ciento (30%); sobre el excedente de VEINTE MILLONES ($20.000.000.oo) hasta CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000.oo) el veinte por ciento (20%) y sobre el excedente de CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000.oo) el diez por ciento (10%)”.*

De otra parte, respecto de la competencia que le asiste al ICBF para emitir el acto administrativo contentivo del reconocimiento de la condición de denunciante de bienes mostrencos, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido:

*“Una cosa es no reconocer la calidad de denunciante, lo cual en el presente caso ocurrió por existir una denuncia previa a la de los actores, y otra muy distinta a la declaratoria de bien mostrenco, cuestión esta última que corresponde a la jurisdicción civil ordinaria”[[17]](#footnote-17).*

Y sobre el mismo tópico, al año siguiente esta Corporación reiteró:

*“Reiterando lo arriba transcrito, la Sala concluye que el hecho de que la decisión del Consejo de Estado se haya proferido con posterioridad a la denuncia del señor Sintura Arévalo no era motivo de impedimento para denunciar en cualquier momento como bienes mostrencos los dineros recaudados a partir del 1o. de julio de 1992 por concepto del IVA sobre nuevos servicios creados por la Ley 6a. de 1992, ya que dicha providencia es solamente un elemento de juicio para ser tenido en cuenta por el juez civil ante quien se proponga el proceso para la declaratoria de bien mostrenco, sin que sea en manera alguna el fallo del Consejo de Estado tantas veces referido, el que otorga la calidad de mostrencos a los citados bienes, ya que no corresponde a esta jurisdicción pronunciarse sobre el titular de los dineros en cuestión, pues, se reitera, la jurisdicción ordinaria será la llamada a determinar si los mismos tenían o no dueño y, por lo tanto, quien los declarará o no mostrencos.*

*“La afirmación de que no se necesita ser juez de la República para descartar que los bienes denunciados por Sintura no eran todavía mostrencos, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 706 del C.C. y 1o. de la Ley 27 de 1935, que definen qué se entiende por bien mostrenco no es de recibo para la Sala, ya que al ICBF le corresponde verificar que la denuncia cumpla con los requisitos a los cuales se contrae el artículo 1o. del Decreto 3421 de 1986, dado que, insiste la Sala, es a la justicia civil a quien le incumbe calificar si determinado bien es o no mostrenco.*

*“(…).*

*“Al respecto, considera la Sala que, tal y como lo sostuvo la entidad demandada en la Resolución núm. 2804 de 13 de diciembre de 1993, "la denuncia instaurada por el señor Sintura, cumple las condiciones que se exigen; circunstancia que limita al ICBF a solamente tener la posibilidad de reconocerle a éste en calidad de denunciante por haberle presentado conforme a ley y en primer término, si eventualmente hay lugar a ello; de no ser así, en aplicación del artículo 102, Decreto 2388, el Instituto podrá adelantar directamente el proceso. Por lo indicado con el solo hecho de que la primera denuncia haya acatado los elementos del artículo 99, es condición suficiente para negar la calidad de denunciantes a quienes las instauraron con posterioridad*"*[[18]](#footnote-18).*

De lo anterior se desprende con claridad que:

i) La actuación administrativa tendiente a obtener la declaratoria de bien mostrenco se inicia con la presentación del escrito de denuncia que así lo manifiesta ante el ICBF por parte del interesado, quien, entre otros aspectos, señalará de forma expresa su intención de celebrar el respectivo contrato para obtener la declaración judicial consistente en que los bienes son vacantes o mostrencos y su adjudicación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ii) Tras recibir la denuncia, el ICBF deberá verificar que el escrito contentivo de la misma cumpla con los requisitos exigidos por los decretos reglamentarios, esto es: a) que el denunciante hubiera prestado juramento de obrar de buena fe; b) que hubiera expresado que estaba dispuesto a suscribir el contrato para iniciar el proceso de declaratoria de bienes mostrencos ante la jurisdicción ordinaria; c) que la existencia del bien mostrenco no hubiera sido divulgada por los medios de comunicación; y d) que no existieran denuncias anteriores sobre el descubrimiento de los mismos.

iii) Una vez constatado lo anterior, el ICBF, a través de resolución motivada, reconocerá la calidad de denunciante de bienes mostrencos, cuestión que dará fundamento a la posterior celebración del respectivo contrato de participación, el cual se regirá por las normas del Estatuto de Contratación Estatal.

iv) El objeto del contrato de participación que se celebre, predeterminado por la legislación analizada, consistirá en que el denunciante deberá adelantar las gestiones procesales pertinentes para obtener la declaración judicial de la jurisdicción ordinaria de que los bienes denunciados son vacantes o mostrencos.

v) Solo en caso de que la jurisdicción ordinaria determine que el bien denunciado ostenta la calidad de mostrenco y ordene su incorporación al patrimonio del ICBF surgirá la condición prevista legalmente para que el denunciante contratista tenga derecho a percibir el porcentaje de participación respecto de los bienes denunciados, remuneración que igualmente se encuentra reglada por la normativa examinada. En su defecto, no se materializará esa expectativa.

Se encuentra demostrado en el plenario que:

–. El 30 de junio de 2011, la señora Sara Jassir Celfite acudió ante el ICBF con el fin de instaurar denuncia de bien mostrenco, relativa a recursos en efectivo clasificados en el Plan Único de Cuentas de los Fondos de Pensiones y Cesantías administradas por los Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., Porvenir, S.A., BBVA Horizonte S.A., ING S.A., Skandia S.A. y Colfondos S.A.[[19]](#footnote-19)

Los recursos denunciados se determinaron de la siguiente forma:

**i)** Recursos en efectivo contabilizados en la cuentas 732 “*Cotizaciones de no vinculados*” y 73205 “*Cotizaciones de pensión de no vinculados*” de los fondos de pensiones obligatorias; **ii)** recursos en efectivo no contabilizados en las cuentas 733 “*Recaudos en proceso*”, 73305 “*por verificar*”, 73315 “*Con diferencias en proceso de verificación*”, 73320 “*Pendiente de Planillas*” y 73325 “*por traslados no acreditados*” de los Fondos de Pensiones obligatorias; **iii)** Recursos en efectivo contabilizados en las cuentas 737 y 73705 “*Aportes en exceso*” de los Fondos de Pensiones Obligatorias; **iv)** Recursos en efectivo contabilizados en las cuentas 737 “*Recaudos en proceso*”, 7305 “*Por verificar*”, 73715 “*Con diferencias en procesos de verificación*”, 73320 “*Pendiente de Planilla*” y 73325 “*Por traslados no acreditados*” de los Fondos de Pensiones Voluntarias; y **v)** Recursos en efectivo contabilizados en las cuentas 733 “*Recaudos en proceso*”, 73305 “*Por verificar*”, 73715 “*Con diferencias en proceso de verificación*”, 7330 “*Pendientes de planillas”*  73325 “*por traslados no acreditados de los fondos de Cesantías*”.

Los anteriores recursos, de conformidad con los estados financieros de los Fondos de Pensiones Obligatorias, Voluntarias y de Cesantías administrados con corte a 30 de abril de 2011 publicados por la Superintendencia Financiera de Colombia ascendían a la suma de un billón trescientos seis mil novecientos trece millones ciento ochenta y siete mil pesos ($1’306.913’187.000,oo).

–. El 31 de octubre de 2011, el ICBF expidió la Resolución No. 4760, mediante la cual reconoció a la señora Sara Jassir Celfite la calidad de denunciante de bien mostrenco, de conformidad con el escrito radicado el 30 de junio de 2011. Como consecuencia, dispuso que la denunciante debía suscribir el contrato correspondiente, con el fin de hacer efectiva la denuncia formulada y previno que, una vez suscito el mismo, la denunciante debía iniciar y llevar a cabo hasta su terminación las acciones judiciales necesarias tendientes a que los bienes denunciados fueran adjudicados al ICBF[[20]](#footnote-20).

Como sustento de esa decisión expuso (se transcribe de forma literal):

*“Revisados los libros de denuncia de vocaciones hereditarias, bienes vacantes y bienes mostrencos, no se encontró denuncia anterior por los mismos hechos ni bienes objeto de la descrita. A la denuncia se allegaron los documentos necesarios para comprobar la veracidad, naturaleza, descripción de lo denunciando.*

*“(…).*

*“Así las cosas el despacho considera que la declaración de bienes mostrencos sobre estos recursos es posible; en tal virtud, al denuncia instaurada debe ser aceptada por las razones expuestas y por reunir las condiciones a que se refiere el artículo 99 del Decreto en mención es decir, que el denunciante hubiere realizado ante el ICBF su denuncia por escrito, la cual debe incluir la manifestación de que procede de buena fe y el propósito de celebrar el respectivo contrato para obtener la declaración judicial de que los bienes son mostrencos y su adjudicación al ICBF y en consecuencia seguir el trámite que establece la normativa que regula la materia, de acuerdo con el procedimiento indicado en el Decreto 2388 de 1979, modificado por el Decreto 3421 de 1986.*

*“Al efecto, vale la pena recordar los planteamientos de esta Dirección General en la Circular No. 021 expedida el 18 de agosto de 2010, referente a que la autoridad competente para determinar si los bienes denunciados tienen calidad de mostrenco o no, es un Juez de la República acorde con lo que en uno de sus apartes menciona:*

*“ el trámite de este tipo de denuncias constituye un espacio jurídico que no había sido explorado antes, (…) olvidando el rechazo de un denuncia sólo procede cuando en el recaudo probatorio inicial se encuentra que el bien tiene un propietario activo o cuando la documentación allegada es decididamente incompleta. Es decir, la procedencia del rechazo no depende de la naturaleza real o aparente real o aparente de la cosa sino solo de la localización de su titular o de la insuficiencia documental”.*

–. Como producto de lo relatado, el 2 de diciembre de 2011, el ICBF y Sara Jassir Celfite celebraron el Contrato de Participación No. 484 de 2011, con el siguiente objeto[[21]](#footnote-21)(se transcribe de forma literal):

“*EL CONTRATISTA / DENUNCIANTE se compromete a adelantar las gestiones judiciales y extrajudicial necesarias para que los bienes objeto de denuncia le sean adjudicados y entregados real y materialmente al ICBF de acuerdo a las condiciones establecidas en la cláusula segunda del presente contrato”.*

Igualmente, en la cláusula relativa al valor del contrato, las partes acordaron (se transcribe de forma literal):

*“El presente contrato es de cuantía indeterminada. Cualquier obligación fiscal derivada de la cuantía del contrato será ajustada a la realidad por el DENUNCIANTE / CONTRATISTA en la oportunidad y con las consecuencias que legalmente correspondan, una vez que se determine el valor global de los bienes que finalmente ingresan al patrimonio del EL ICBF por declaración judicial o adjudicación notarial. PARÁGRAFO EL CONTRATISTA / DENUNCIANTE manifiesta su conocimiento de que el presente contrato tiene una naturaleza aleatoria y sus resultados dependen de hechos y circunstancias ajenos a las partes. Por lo mismo, EL ICBF no asumirá las pérdidas que pudiere sufrir EL CONTRATISTA / DENUNCIANTE sin perjuicio de lo pactado en materia de reembolso de gastos”.*

Al año siguiente, el 14 de mayo de 2012, la Contraloría General de la República, mediante oficio No. 2012 EE28790–0, en ejercicio de la función consagrada en el artículo 5 del Decreto – ley 267 de 2000, digirió al ICBF una advertencia relacionada con la denuncia de bienes formulada por Sara Jassir Celfite y señaló que las cuentas por ella denunciadas contaban con destinación específica con arreglo a las disposiciones constitucionales y legales, por lo que su desconocimiento comportaría una destinación con fines diferentes a los dispuestos por el legislador[[22]](#footnote-22).

–. El 28 de mayo de 2012, el ICBF profirió la Resolución No. 2269, por la cual revocó directamente la Resolución 4760 del 31 de octubre de 2011, bajo el argumento de que con su expedición vulneraba normas constitucionales y legales alusivas a la destinación específica de los recursos del sistema de seguridad social y por haber sido obtenida por medios ilegales[[23]](#footnote-23).

–. El 29 de mayo de 2012, el ICBF remitió un oficio a la accionante en el que le manifestó su intención de dar por terminado anticipadamente el Contrato de Participación No. 484 de 2011 y la invitó a que firmara el acta de terminación[[24]](#footnote-24).

–. Finalmente, el 1 de agosto de 2012 el Instituto resolvió el recurso de reposición interpuesto por la denunciante en contra de la Resolución No. 2269 y en esa oportunidad la confirmó[[25]](#footnote-25).

**6) Análisis de la apelación**

Procede la Sala a pronunciarse sobre los cargos de la apelación presentada por la parte actora, que, en síntesis, gravitan alrededor de la invalidez del acto que revocó directamente la decisión que la reconoció como denunciante; la legalidad del acto que la confirmó vía reposición; la validez del oficio mediante el cual el ICBF le informó acerca de su intención de dar por terminado el Contrato No. 484 de 2011; la nulidad absoluta del Contrato No. 484 de 2011 declarada de oficio por la primera instancia; y, el reconocimiento de los perjuicios solicitados.

En ese orden serán resueltos:

**6.1. De la validez del acto que dispuso la revocatoria directa de la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011, por la cual el ICBF había reconocido la calidad de denunciante de bien mostrenco a Sara Jassir Celfite y ordenado la suscripción del contrato de participación**

El Tribunal de primera instancia negó la pretensión de nulidad de la Resolución No. 2269 del 28 de mayo de 2012, por la cual el ICBF revocó el acto administrativo que reconoció la calidad de denunciante de bien mostrenco a Sara Jassir Celfite y ordenó la suscripción del contrato de participación, por considerar que en el caso no se habían vulnerado los artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo, en virtud de los cuales, para proceder a la revocatoria directa, resultaba imperativo obtener la autorización expresa del beneficiario, por cuanto tal restricción operaba únicamente respecto de los actos administrativos de contenido particular y concreto y el que acá se acusaba no ostentaba tal condición, en razón a que no reconoció una situación particular favorable en cabeza de la denunciante.

A su turno, la parte actora en su recurso señaló que el Tribunal no analizó en estricto rigor si se habían cumplido los requisitos de los artículos 69 y 73 del C.C.A. previstos para revocar unilateralmente el acto que le reconoció la calidad de denunciante a la actora.

Para resolver este cargo de la apelación, la Sala considera necesario referirse a las normas que regulan la revocatoria directa, para luego analizar la naturaleza del acto acusado, al cabo de lo cual se indagará si para revocarlo resultaba imperativo contar con la autorización expresa de la hoy demandante.

Sea lo primero indicar que el mecanismo de la revocatoria directa se caracteriza en su finalidad por ser una herramienta instituida para evitar la potencial lesividad que pueden desencadenar los efectos del acto removido, en tanto resulte contrario a la Constitución o la ley, contravenga el interés público o cause un agravio injustificado.

Se suma que su aplicación se restringe a los supuestos contemplados por el ordenamiento.

El Código Contencioso Administrativo, en cuya vigencia se tramitó la actuación administrativa que dio origen al contrato de participación No. 484 de 2011, estableció como causales de revocatoria de los actos administrativos las siguientes:

*“ARTICULO 69. CAUSALES DE REVOCACION. 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”.*

A su turno, el artículo 73 del mismo compendio distinguió los eventos en que los actos de carácter particular y concreto podían ser revocados unilateralmente, sin necesidad de obtener consentimiento expreso y escrito del particular, así:

*“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*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo_pr001.html#69)*, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.*

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

La lectura conjunta que la jurisprudencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha efectuado sobre los dos artículos en comento ha apuntado a señalar que el ente público tiene la facultad de revocar directamente un acto administrativo de contenido particular y concreto, sin la autorización expresa y escrita del administrado, en los siguientes eventos:

i) cuando es fruto del silencio administrativo positivo, si se da alguna de las causales del artículo 69 del C.C.A., y

ii) cuando es evidente que acto ocurrió por medios ilegales.

Igualmente ha interpretado que la obtención del acto por medios ilegales, situación que no necesariamente se presenta cuando la decisión es contraria a la Constitución y la ley; si bien esta última circunstancia constituye una causal autónoma de revocatoria del acto, su configuración no conduce automáticamente a concluir, a partir de la constatación de ese supuesto, que el acto se obtuvo por medios ilegales.

Siguiendo ese esquema de pensamiento, para proceder a la revocatoria necesariamente debe verificarse que el acto se hubiera producido por medios ilegales, lo cual, a título ilustrativo, puede ocurrir cuando se suministre información contraria a la realidad o documentación fraudulenta.

En estos términos ha discurrido la Sección Primera de esta Corporación:

*“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 hubiera ocurrido por medios ilegales.”*

*“Sobre este punto de 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.*

*“…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 tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A”[[26]](#footnote-26).*

En voces de la jurisprudencia constitucional, *“… no es suficiente acreditar que el acto administrativo que se pretende revocar sin consentimiento del titular sea contrario a la constitución o a la Ley (numeral 1 del artículo 69 del CCA) pues tendrá que demostrarse que dicho acto se obtuvo por algún medio ilegal o fraudulento (inciso segundo del artículo 73 del CCA) que vició la voluntad de la autoridad pública*”[[27]](#footnote-27).

Igualmente, sobre la revocatoria directa sin que medie autorización escrita del interesado, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU–50 del 2 de febrero de 2017, puntualizó:

*“Aunque por regla general, las autoridades públicas no pueden revocar actos administrativos de contenido particular y concreto sin el consentimiento expreso del titular, el legislador previó, tanto en el código contencioso administrativo anterior como en el actual, la posibilidad de omitir dicha autorización, en dos eventos: (i) cuando se trata de un acto ficto o presunto y (ii) cuando el mismo fue obtenido a través de medios ilegales o fraudulentos”.*

*“(…).*

*“5.14. Es importante aclarar, que en p**rincipio la Corte Constitucional apoyaba la tesis de que solo procedía la revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto sin autorización expresa del titular, cuando su expedición era fruto de la aplicación del silencio administrativo positivo y cuando además de ello, su expedición se había dado por medios ilegales o fraudulentos. Sin embargo, en pronunciamientos posteriores, ha admitido que también pueden revocarse actos obtenidos a través de medios ilegales aunque no se trate de actos fictos o presuntos.*

*“(…).*

*“5.16. Desde ahora, la Sala considera pertinente señalar que en ambas Corporaciones se ha consolidado un precedente uniforme relativo a los presupuestos que tiene que acreditar la Administración para revocar de manera directa un acto administrativo particular cuando se aduce que el mismo fue obtenido por medios ilegales. Tales condiciones se pueden resumir de la siguiente manera:*

*“(i) La Administración debe adelantar el procedimiento establecido en el artículo 74 del CCA.*

*“(ii) La ilegalidad debe ser evidente.*

*“(iii) Debe existir una relación de causalidad entre la conducta ilegal y la expedición del acto administrativo que se pretende revocar.*

*“(…).*

*“5.17. En resumen,****en situaciones reguladas por el anterior código (Decreto 01 de 1984),****la Administración puede revocar aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto que han creado situaciones jurídicas particulares y reconocido derechos de igual categoría, sin consentimiento del titular, cuando además de presentarse las causales generales de revocatoria (artículo 69 del CCA) también se comprueba que el mismo fue obtenido por medios ilegales o fraudulentos.*

*“Para tal efecto, en caso de revocar de manera directa un acto administrativo de contenido particular y concreto aduciendo que el mismo fue expedido por medios ilegales la entidad pública deberá acreditar la eficacia del medio ilegal para la producción del acto que se pretende revocar. Ello, supone como mínimo, que la causa en la que se sustenta la ilegalidad del acto administrativo sea anterior a la expedición del acto administrativo.*

*“Asimismo, la Administración deberá adelantar el procedimiento establecido en los artículos 28 y 74 del CCA. De acuerdo con ello, deberá comunicar a los particulares que puedan resultar afectados por la decisión de revocar un acto administrativo el inicio de la actuación administrativa que será adelantada con el fin de determinar las causas de la ilegalidad del acto y de encontrarlo necesario practicar las pruebas de oficio o a petición de parte que resulten pertinentes”[[28]](#footnote-28).*

De las citas jurisprudenciales se desprende, simultáneamente, que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han coincidido en advertir que, con independencia de que el acto se pueda revocar directamente por reunirse alguna de las causales contempladas en el artículo 69 del C.C.A y concurrir uno de los eventos de excepción para proceder sin el consentimiento del afectado, en cualquier caso la entidad, en aras de salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa, deberá observar el procedimiento previsto por los artículos 28 y 74 del C.C.A.

En refuerzo de lo anterior, la Sala estima pertinente hacer referencia a la postura que sobre el particular adoptó la Sección Segunda de esta Corporación al sostener:

*“La interpretación del artículo 73 del C.C.A establece 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 y cuando estos fueron expedidos por medios ilegales, caso en el cual debe darse conocimiento a la parte afectada con el fin de que se pronuncie sobre dicha irregularidad. Adicionalmente se puede concluir, que la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular por la causal relacionada con el uso de medios ilegales para su expedición no requiere del consentimiento expreso del afectado pero sí del trámite establecido en el artículo 74 del C.C.A. que a su vez remite al artículo 28 ibídem”[[29]](#footnote-29).*

Sentado el panorama legal y jurisprudencial en torno a la viabilidad de instrumentar la revocatoria directa de un acto administrativo de contenido particular y concreto, sin obtener previamente el permiso del administrado, la Sala indagará si fue acertada la decisión del Tribunal, en cuanto consideró que en este evento no se requería de la autorización de la demandante, por no tratarse de un acto que revistiera esa naturaleza.

**6.1.1. Del contenido particular y concreto de la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011**

Como punto de partida vale recordar que, en sentir del *a quo*, la aludida resolución no podía catalogarse como un acto de contenido particular y concreto por no haber reconocido una situación favorable ni derecho adquirido alguno.

Pues bien, la Sala se apartará de la conclusión del *a quo,* dado que, *contrario sensu*, en este caso el acto revocado sí creó una situación jurídica de carácter particular y concreta consistente en el reconocimiento que se hizo de la actora como denunciante de los bienes mostrencos, acontecimiento que sirvió de fundamento para que por esa vía, siendo en este caso el único camino posible en el contexto de la declaratoria de existencia de bienes vacantes y mostrencos, según la normativa analizada, se adquiriera la condición de contratista del ICBF.

Emerge como un hecho indiscutible que el derecho a suscribir el respectivo contrato de participación surgió como consecuencia directa del reconocimiento de la calidad de denunciante de bienes mostrencos que el ICBF produjo en cabeza de la señora Sara Jassir Celfite, reconocimiento que debía sustentarse, como en efecto se hizo, en el cumplimiento previo de los requisitos previstos por el ordenamiento.

Tanto es así que las disposiciones planteaban que en el evento de existir una denuncia previa sobre los mismos bienes, el derecho a adquirir la calidad de denunciante y, consecuencialmente, de contratista para iniciar las gestiones judiciales tendientes a obtener de la jurisdicción civil la declaratoria de mostrenco de esos recursos y, con ello, para recibir el porcentaje de participación derivado de la incorporación de esos dineros al patrimonio del ICBF, lo obtendría el primero en el tiempo; nótese cómo se perfiló de esta manera la solución en caso de existir un escenario de contienda en el que se discutiera quien saldría beneficiado con el reconocimiento de la condición de denunciante de los bienes en el evento de existir varias personas en esa situación.

Las ideas que anteceden no se distorsionan por el hecho de que el contrato de participación que se habría de celebrar como producto de ese reconocimiento y, que al cabo se perfeccionó en el *sublite*, hubiera contenido una prestación de naturaleza aleatoria en favor del denunciante, esto es, que pendiera de una condición atinente a la declaratoria judicial de que los bienes denunciados eran mostrencos, tal como ocurre en el evento de la cesión de los derechos litigiosos que, en síntesis, era un supuesto semejante al que las disposiciones referidas en precedencia concebían.

Así las cosas, la Sala encuentra que al contener un reconocimiento expreso de la condición de denunciante de bienes mostrencos en favor de la demandante, al margen de que luego se concretara o no la expectativa de utilidad económica derivada de la suscripción del contrato de participación, la resolución revocada sí creó una situación jurídica en favor de la ahora accionante, circunstancia que al haber sido desconocida por cuenta de su posterior revocatoria generó un efecto nocivo en su expectativa, al punto de que imposibilitó la ejecución del contrato de participación suscrito sobre la base de ese previo reconocimiento.

Ante estas condiciones, con miras a proferir el acto que dispuso la revocatoria directa sin solicitar el permiso de la titular del reconocimiento que se removía, además de constatar que se reunían las causales legales contempladas para obrar en esa dirección, correspondía al ICBF verificar que concurría alguno de los supuestos de excepción que, de conformidad con el artículo 73 del C.C.A., así lo autorizaba.

**6.1.2) De la improcedencia de expedir el acto de revocatoria directa de la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011, sin contar con el consentimiento expreso de la accionante**

Se expuso en precedencia que para revocar directamente un acto de contenido particular y concreto, como el que ocupa la atención de esta instancia, sin obtener el consentimiento del administrado, atendiendo a los dictados del artículo 73 del C. C.A. y a la interpretación jurisprudencial frente a su alcance, se requería: i) *que fuera una decisión resultante de la aplicación del silencio administrativo positivo, o ii) la demostración de que el acto que se pretendía revocar* habría sido obtenido por medios ilegales o *fraudulentos (inciso segundo del artículo 73 del CCA) que vició la voluntad de la autoridad pública*”[[30]](#footnote-30).

Empero, ninguno de los supuestos de exclusión tuvo ocurrencia en el *sub examine*.

Al respecto, se evidencia que las razones en que fundamentó el ICBF la revocatoria de su acto sin contar con el consentimiento de la accionante radicaron en que:

i) Existía una vulneración directa del artículo 48 de la Constitución Política, el cual contempla que “*no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella”*. Igualmente, que se presentó una transgresión a las normas del sistema de seguridad social, específicamente, al literal m) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, según el cual “*Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran*”.

Así mismo, que se desconocieron los artículos 8, 9 y 10 del Decreto 1161 de 1994, relativos al proceso de verificación, a los excesos en las consignaciones y a las consignaciones de personas no vinculadas y, de la misma manera, el artículo 5 del Decreto 3995 de 2008, en el cual se reguló el procedimiento que debía seguirse en los eventos en que en las cuentas resultaran valores diferentes a los que legalmente corresponden.

Como cimiento argumentativo de su decisión, el ICBF sostuvo (se transcribe de forma literal):

*“La normativa del sistema de seguridad social colombiana es clara en señalar que los aportes que se realizan al sistema que hacen parte de los Fondos de Pensiones son de propiedad de los afiliados identificados o por identificar y es propiedad no se ve comprometida por procesos operativos como el de la acreditación de aportes de personas no vinculadas o de aportes cotizados erróneamente. Mientras que los recursos no sean acreditados en las cuentas de ahorros pensional individual de los afiliados no identificados al momento, las sumas permanecerán en las cuentas designadas arroba. Por su naturaleza se entienden propias del Sistema General del Sistema de Seguridad Social, bajo la responsabilidad de una Sociedad Administradora y no se puede entender que carecen de dueño aparente o conocido porque se encuentran en proceso de determinación”.*

Sobre el anterior argumento que sirvió de apoyo a la expedición del acto acusado, la Sala considera que, al margen de concebir que, eventualmente, pueda asistirle la razón al ICBF al alegar que las normas mencionadas podrían resultar vulneradas con la decisión que se revisa, lo que cierto es que, no obstante que la constatación acerca de la posible transgresión de las normas superiores constituye una causal de revocatoria del acto, claro es que su verificación por sí sola no faculta a la Administración para que elimine su decisión sin la anuencia que en ese sentido corresponde prestar al beneficiario.

En acopio de la jurisprudencia anteriormente reseñada, se recuerda que la discordancia entre el contenido del acto que se pretende revocar y las normas superiores en que debe fundarse no lleva mecánicamente a afirmar que esa circunstancia se traduce en que el acto fue obtenido por medios ilegales, siendo esta última una situación autónoma que indefectiblemente debe ser acreditada.

Sin perjuicio de lo señalado, para la Sala es claro que la determinación relativa a la naturaleza de los bienes denunciados constituía un asunto cuyo esclarecimiento se hallaba reservado a la jurisdicción ordinaria, en tanto precisamente era ese y no otro el objeto que el legislador predeterminó para el contrato que se habría de celebrar como resultado de la denuncia aceptada de bienes mostrencos, como bien lo indicó el mismo ICBF en el acto revocado, al sostener que la procedencia del rechazo de la denuncia no dependía *“de la naturaleza real o aparente de la cosa sino solo de la localización de su titular o de la insuficiencia documental*”.

En síntesis, la aparente pugna que habría de presentarse entre las referidas normas constitucionales y legales y la Resolución 4760 del 31 de octubre de 2011, si bien podría constituir una causal de revocatoria del acto, no por ello guardaba correspondencia con el supuesto normativo previsto para proceder a su remoción sin obtener el consentimiento de la denunciante, como en efecto se hizo.

ii) Para el ICBF la Resolución 4760 del 31 de octubre de 2011 podía revocarse directamente, dado que en este caso la misma se obtuvo por medios ilegales, situación que, en su criterio, se materializó por el hecho de que su consentimiento se encontraba viciado por el error al que lo indujo la denunciante respecto de la naturaleza de los bienes, porque, según entendió de inicio el Instituto, los recursos denunciados eran saldos sin titulares identificables, cuando en realidad eran saldos que se encontraban en proceso de identificación y que contaban con elementos documentales para ello.

La Sala encuentra que el argumento del ICBF en este punto carece de asidero.

Revisado el contenido del acto, en conjunto con el material de convicción que obra en el plenario, la Sala considera que, más allá de confluir un error en el convencimiento del ICBF acerca de la supuesta titularidad de los bienes denunciados y de si los mismos se hallaban en proceso de identificación, de lo cual nada se reporta en el expediente y tampoco de la resolución acusada se extrae información sobre la fuente de este hallazgo, lo que subyace en realidad es la divergencia sobrevenida entre la apreciación inicial del Instituto –en todo caso provisional– frente a la naturaleza de los recursos descubiertos y la que posteriormente dispensó a las normas constitucionales y legales que regulaban la destinación de los recursos del sistema de seguridad social.

Ciertamente, se observa que el supuesto error se configuró como consecuencia de la posterior exégesis que realizó el ICBF de las normas que informaban el sistema de seguridad social, tales como las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y los Decretos 1161 de 1994 y 3995 de 2008, los que, en conjunto, según afirmó, permitían suponer que los recursos en efectivo clasificados en el Plan Único de Cuentas de los Fondos de Pensiones y Cesantías estaban destinados a albergar transitoriamente valores que correspondían a depósitos o consignaciones en los que aparecían datos erróneos o impresos que impedían la acreditación inmediata de las cuentas de ahorro individual de los afiliados y que, como consecuencia, habrían de permanecer en ellas mientras se lograba la identificación de los titulares, etapa previa que debía agotarse.

Se aprecia así que el error al que hace referencia el ICBF al motivar la Resolución 2269 del 28 de mayo de 2012 no estribó en que el denunciante hubiera ocultado información acerca del proceso de identificación de los titulares de las cuentas, fase que, como anotó, tenía una causa legal, o que se hubieran obtenido con posterioridad a la producción del acto pruebas fehacientes que dieran cuenta de una realidad desconocida y hasta entonces sin develar respecto de la identificación de los recursos denunciados.

Se agrega a lo anotado que, revisado el escrito de denuncia, no se evidencia que allí se hubiera afirmado que los recursos depositados en las cuentas se hallaban sin titular identificable, de manera que no se puede convalidar el dicho del Instituto referente a la supuesta inducción a error de la fue que víctima por causa de la manifestación de la denunciante. Sencillamente, en ese documento se indicó el número de las cuentas, su denominación y el valor consignado.

Surge de bulto que el ICBF pretendió alegar como sustento del vicio del consentimiento una verdad revelada gracias a la posterior hermenéutica de esas disposiciones o, en términos del ICBF, derivado de “*una laguna axiológica de orden interpretativo”* que al proferir el acto primigenio no fue tenida en consideración y que, al parecer, fue orientada por la Contraloría General de la República al ejercer su función de advertencia, cuestión que, a lo sumo, configuraría un error de derecho que en manera alguna tiene la virtualidad de viciar el consentimiento y menos aún permite sostener que el acto revocado se obtuvo por medios ilegales.

Para reforzar esta conclusión se trae a colación un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el cual reflexionó acerca del error como vicio del consentimiento y las razones por las cuales el error de derecho no cuenta con esa vocación[[31]](#footnote-31):

*“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.*

*“(…)*

*“7. Para los efectos de este examen interesa en particular la distinción entre el error de derecho, que se refiere a la existencia, naturaleza o extensión de los derechos que* *son objeto del negocio jurídico, y el error de hecho, que concierne a modificaciones del mundo exterior.*

*“Desde el punto de vista sicológico, ambos tipos de error configuran un vicio de la voluntad. No obstante, en el campo jurídico su regulación no es uniforme, en cuanto en los ordenamientos de algunos Estados se les concede por igual el carácter de vicios del consentimiento y, en cambio, en los ordenamientos de otros Estados, como es el caso del colombiano, sólo se otorga dicho carácter al error de hecho, con exclusión del error de derecho. Esta distinción es la que motiva precisamente la demanda que se analiza, en cuanto el actor considera que con ella se vulneran los principios de autonomía de la voluntad privada y de igualdad.*

*“(…).*

*En el asunto que se examina, la previsión del error de hecho como vicio del consentimiento en la celebración de los negocios jurídicos, y la exclusión, con tal carácter, del error de derecho, es una expresión del ejercicio de dicha potestad de configuración normativa que respeta los mencionados límites, en particular los principios de autonomía de la voluntad privada y de igualdad invocados en los cargos de la demanda, por las siguientes razones:*

*i) Como se señaló en estas consideraciones, en un Estado democrático todos los órganos del mismo y todas las personas están sometidos al ordenamiento jurídico. Esta condición permite lograr un orden justo y la convivencia pacífica en la sociedad, los cuales son esenciales en un Estado de dicha naturaleza, como lo es el Estado colombiano, y que consagra la Constitución tanto como valores como fines del mismo (preámbulo y Art. 2º).*

*En este sentido, en desarrollo del principio de seguridad jurídica, el ordenamiento civil colombiano adoptó el principio general del Derecho Romano según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (iuris ignorantia non excusat), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (iuris error nocet). Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” y en el Art. 1509 ibidem, una de las normas objeto de la demanda que se estudia, que dispone que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. Esto último significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.*

*“En estas condiciones, las normas demandadas tienen como fundamento el principio de seguridad jurídica, en cuanto el legislador consideró que la eficacia del ordenamiento jurídico en las relaciones entre los particulares no puede quedar subordinada a la veracidad o falsedad del conocimiento que aquellos puedan tener sobre los derechos que son objeto de los negocios jurídicos. Así mismo, se fundan en la tradición secular derivada del Derecho Romano y del desarrollo de éste en diversos ordenamientos, principalmente europeos, inspirada en el mismo principio. Por consiguiente, tales normas se ciñen al criterio de razonabilidad”.*

Con apoyo en lo dicho, la Sala no encuentra una justificación que hubiera habilitado al ICBF para revocar directamente la Resolución 4760 de 2011 sin obtener previamente el consentimiento de la interesada, toda vez que no se presentaron los supuestos de excepción contemplados en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo para amparar esa conducta.

No bastaba con alegar la oposición entre el acto y la Constitución o la Ley; necesariamente debía demostrarse que el acto se obtuvo por medios ilegales, actividad probatoria que la defensa no desplegó.

Con base en lo explicado, la Sala encuentra que la Resolución 2269 del 28 de mayo de 2012 transgredió las normas en que debió fundarse, específicamente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, por haber revocado directamente un acto administrativo de contenido particular y concreto sin haber solicitado el consentimiento del beneficiario para ese propósito y sin que se configurara un supuesto de excepción que admitiera prescindir de esa exigencia.

**6.1.3. De la vulneración al debido proceso a raíz de la expedición de la Resolución No. 2269 de 28 de mayo de 2012, por la cual el ICBF revocó la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011, concretamente, por inobservancia del procedimiento reglado en los artículos 28 y 74 del C.C.A.**

Tanto en el escrito introductorio como en el recurso de apelación la parte actora alegó que la resolución contentiva de la revocatoria directa transgredió el debido proceso, por cuanto “*tampoco el ICBF adelantó el procedimiento establecido en el Código para probar dicha ilicitud y garantizar el debido proceso y el derecho de defensa*”.

Por su parte, la primera instancia no emitió pronunciamiento expreso sobre este cargo de nulidad.

Así las cosas, aunque el análisis realizado en precedencia sería suficiente para declarar la nulidad del acto atacado, la Sala estima viable desatar el presente cargo de ilegalidad en consideración a que nada se dijo sobre el particular por el *a quo*:

El antiguo Código Contencioso Administrativo, al amparo del cual se adelantó la actuación administrativa en la que se expidieron los actos materia de controversia, dispuso el procedimiento que debía seguirse para la revocatoria directa de las decisiones de contenido particular y concreto:

*“ARTICULO 74. PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARACTER 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*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html#28)*y concordantes de este Código. En el acto de revocatoria de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo*[*42*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html#42)*y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes.*

*“El beneficiario del silencio que hubiese obrado de buena fe, podrá pedir reparación del daño ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo si el acto presunto se revoca”.*

En concordancia, el artículo 28 de ese mismo cuerpo legal consagraba:

*“ARTICULO 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 éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma”.*

*“En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos*[*14*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html#14)*,*[*34*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html#34)*y*[*35*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html#35)*”.*

A su turno, los artículos 14, 34 y 35 del C.C.A., que por remisión del anterior precepto deben aplicarse, contemplan:

*“ARTICULO 14. CITACIÓN DE TERCEROS. 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.*

*“(…)”.*

*“ARTICULO 34. PRUEBAS. 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.*

*“ARTICULO 35. ADOPCIÓN DE DECISIONES. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares”.*

Establecido lo anterior, resulta pertinente anotar que el supuesto de la revocatoria directa frente al acto obtenido por medios fraudulentos, aun en el evento hipotético de considerarse que así hubiera sido, no implica en modo alguno la imposición sorpresiva de la decisión ni la violación del derecho a ser oído que tiene el particular afectado en forma previa a la decisión de la Administración. La no exigencia del consentimiento no se opone al imperativo de observar el debido proceso en relación con aquel particular en cuyo favor el acto ha creado una situación jurídica.

Dicho esto, la Sala no encuentra evidencias en el expediente, como tampoco referencias a las mismas en la motivación del acto acusado, que den cuenta de la observancia de las normas en comento, falencia que, sin mayor análisis, conduce a colegir que en el presente caso la entidad no respetó el debido proceso.

De la valoración conjunta de las probanzas que reposan en el encuadernamiento la Sala advierte que, hallándose el Contrato de Participación No. 484 de 2011 en etapa de ejecución –desde el 2 de diciembre de 2011–, el 14 de mayo de 2012 el ICBF recibió el oficio suscrito por la Contralaría General de la República en el que, en ejercicio de su función de advertencia, le informó a ese instituto que los recursos denunciados por Sara Jassir Celfite contaban con destinación específica, de acuerdo con disposiciones constitucionales y legales, por lo que su desconocimiento acarrearía su destinación con fines diferentes a los dispuestos por el legislador[[32]](#footnote-32).

Posteriormente, el 28 de mayo de 2012, la entidad, instada por la misiva del órgano de control fiscal, sin adelantar procedimiento alguno, profirió la Resolución 2269 por la cual revocó el acto No. 4760 de 2011, aduciendo manifiesta ilegalidad y vicios en el consentimiento.

Bajo las circunstancias narradas, no hay que hacer mayor esfuerzo para colegir que habiendo recibido el oficio procedente de la Contraloría, el ICBF llegó a sus propias conclusiones frente a la supuesta ilegalidad del acto de reconocimiento y al vicio del consentimiento por error que, según afirmó, determinó su expedición, sin que:

i) hubiera comunicado a la denunciante el inicio y existencia de la actuación tendiente a producir la revocatoria directa del acto que la beneficiaba;

ii) se decretaran y practicaran pruebas dirigidas a establecer el supuesto de ilegalidad;

iii) se permitiera a la interesada que realizara un pronunciamiento sobre los cargos que se le enrostraban en relación con el supuesto error al que indujo al ICBF frente a la naturaleza de los recursos denunciados y solicitara las pruebas que estimara procedentes para desvirtuar las imputaciones formuladas en su contra.

Como consecuencia, las omisiones que se dejan en evidencia llevan a la Sala a concluir de manera inequívoca que el ICBF, al proferir la Resolución 2269 del 28 de mayo de 2012 inobservó el debido proceso al evadir el procedimiento reglado establecido por los artículos 28 y 74 del C.C.A., razón de más para considerar con suficiencia que el referido acto se encuentra viciado de nulidad, por lo que así será declarado en esta providencia, sin que resulte necesario proveer sobre los demás cargos de invalidez planteados en la alzada.

**6.1.4. De la nulidad de la Resolución 4193 del 1 de agosto de 2012, por medio de la cual el ICBF resolvió el recurso de reposición presentado por la actora contra la Resolución No. 2269 de 28 de mayo de 2012**

La Sala considera que la Resolución 4193 del 1 de agosto de 2012, en cuanto resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución No. 2269 de 28 de mayo de 2013 en el sentido de confirmarla, debe correr la misma suerte de esta última, consistente en su declaratoria de nulidad, en la medida en que juntos conforman una unidad jurídica que impide predicar la independencia del acto inicial respecto de aquél que posteriormente definió la impugnación interpuesta en su contra.

Es claro que uno y otro constituyen decisiones inescindibles, en tanto su contenido se encuentra directamente vinculado, por manera que de esta condición se derivaba el deber de desvirtuar su presunción de legalidad de manera conjunta.

Como resultado de todo cuanto antecede, la Sala declarará la nulidad de la Resolución 4193 del 1 de agosto de 2012, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución No. 2269 de 28 de mayo de 2012.

**6.2. De la nulidad del oficio No. 10200 del 29 de mayo de 2012, por el cual el ICBF terminó unilateralmente el Contrato de Participación No. 484**

Señaló la censora que el oficio en referencia contuvo la decisión ilegal de dar por terminado unilateralmente el Contrato de Participación No. 484, por cuanto el ICBF carecía de competencia para adoptar esa decisión.

Sobre el particular, el Tribunal de primera instancia resolvió que el oficio acusado de ilegalidad no constituía un acto administrativo susceptible de ser demandado, en atención a que correspondía a una mera comunicación en la cual la entidad informó a la demandante su intención de dar por terminado de consuno el negocio jurídico.

En relación con este punto, la Sala comparte el razonamiento del Tribunal de origen por las siguientes razones:

En el contenido del oficio 29 de mayo de 20012 se destaca el siguiente aparte[[33]](#footnote-33) (se transcribe de forma literal):

*“Mal haría el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en continuar con el contrato No. 484 de 2011, puesto que el objeto de mismo se torna imposible, innecesario, inconveniente e incluso ilegal toda vez que continuar con la ejecución del mismo, significaría el desconocimiento de normas de carácter constitucional, sin perjuicio del desconocimiento que se haría de la titularidad de los dineros en disputa, ya que, a pesar de que los mismos no se hallan acreditados en cabeza de afiliados determinados si son propiedad del sistema y se hallan en cabeza de afiliados no determinados a causa de cotizaciones realizadas con un grado de error, lo que no invalida el hecho de que no son parte del sistema de seguridad social máxime cuando los recursos ingresaron al sistema como aportes al mismo.*

*“En conclusión, este Instituto reitera su intención de dar por terminado el contrato de participación No. 194 de 2011 y la invita a las instalaciones en la Avenida carrera 68 N. 64C–75 piso dos con el fin de firmar y formalizar el acta de terminación anticipada del contrato No. 194 de 2011”.*

Frente a lo anterior, la demandante expresamente contestó que no estaba conforme y al efecto señaló (se transcribe de forma literal):

*“Por todo lo anterior, se reitera que la suscrita NO comparte los argumentos de ese despacho para dar por terminado el contrato No. 484de 2011, por lo tanto formalmente manifiesta que NO otorga su consentimiento para la terminación del mencionado contrato; y en ejercicio de sus derechos legales y constitucionales que le asisten se niega a comparecer a ese despacho para suscribir el acta de terminación anticipada del contrato No. 484 de 2011”[[34]](#footnote-34).*

En efecto, de la literalidad del oficio emanado del ICBF la única interpretación que puede ofrecerse a su contenido alude a aquella según la cual la entidad, a través de su remisión, intentó promover un acercamiento con la denunciante contratista para que, de mutuo acuerdo, dieran por terminado el acuerdo negocial.

En ese orden, se concluye que el oficio en referencia no originó el efecto jurídico adverso que se pretendió atacar en la demanda, dado que su objeto fue netamente propositivo.

Se desprende de lo acotado que el escrito contentivo del oficio en cuestión no participó de la naturaleza de un acto administrativo, en razón a que no se identificó con una manifestación unilateral de la voluntad de una autoridad, expedida en ejercicio de una función administrativa y encaminada a producir efectos dirigidos a crear, modificar o extinguir una situación jurídica de carácter general o particular.

Se añade que no reposan en el expediente elementos de convicción que brinden información acerca de si la terminación de mutuo acuerdo propuesta se materializó, como tampoco existe evidencia demostrativa de que la entidad hubiera dispuesto su finalización de manera unilateral.

En esa medida, la Sala debe acoger las consideraciones del *a quo* con arreglo a las cuales indicó que no podía emitirse pronunciamiento de fondo atinente al oficio del 29 de mayo de 2012, por no constituir un acto administrativo susceptible de demanda.

**6.3. De la improcedencia de declarar la nulidad absoluta del Contrato No. 484 de 2011**

Rememora la Sala que en la sentencia apelada se declaró la nulidad absoluta del Contrato No. 484 de 2011, por considerar que su celebración se hallaba viciada de objeto ilícito, tras haberse perfeccionado contra la expresa prohibición Constitucional condensada en el canon 48 de la Carta Política[[35]](#footnote-35) y en el artículo 9 de la Ley 100 de 1993[[36]](#footnote-36).

En discrepancia con esa decisión, la recurrente alegó que la determinación sobre si los bienes eran o no mostrencos le correspondía exclusivamente al juez civil y, por tanto, dicha consideración no podía oponerse como sustento para declarar la nulidad oficiosa del contrato de participación.

Para desatar este punto de la alzada, la Sala reitera que el objeto del Contrato de Participación No. 484 de 2011 consistió en que el contratista / denunciante se obligaba a adelantar las gestiones judiciales y extrajudiciales necesarias para que los bienes objeto de denuncia le fueran adjudicados y entregados real y materialmente al ICBF.

Igualmente, en el numeral 4) del apartado denominado “c*onsideraciones*” del texto contractual, se indicó que se debía suscribir el “*contrato de participación con la denunciante conforme al artículo 99 del Decreto 2388 de 1979 con el fin de obtener la declaración judicial de los bienes como vacantes o mostrencos o de la vocación hereditaria del Instituto y su adjudicación*”[[37]](#footnote-37).

Se resalta de estos apartes que el objeto del Contrato de Participación No. 484 de 2011 no fue una materia reservada a la libre disposición de las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad, en consideración a que la prestación convenida en cabeza de ambos extremos fue previamente determinada por el ordenamiento al contemplar, por un lado, que en el escrito de denuncia se *“manifestará su propósito de celebrar el respectivo contrato para obtener la declaración judicial de que los bienes son vacantes o mostrencos y su adjudicación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”[[38]](#footnote-38)* y, de otra parte, que *“Los denunciantes de bienes vacantes (…), una vez los respectivos bienes ingresen real y materialmente al patrimonio del Instituto, tienen derecho al pago de una participación económica, sobre el valor efectivamente percibido por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, de acuerdo a la siguiente escala: Sobre los primeros VEINTE MILLONES ($20.000.000.oo) el treinta por ciento (30%); sobre el excedente de VEINTE MILLONES ($20.000.000.oo) hasta CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000.oo) el veinte por ciento (20%) y sobre el excedente de CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($50.000.000.oo) el diez por ciento (10%)”[[39]](#footnote-39).*

En consonancia con lo anterior, resulta útil precisar que el Decreto 1400 de 1970, por el cual se expidió el Código de Procedimiento Civil, vigente para la época en que se celebró el Contrato de Participación No. 484 de 2011, en su artículo 7 consagró que *“La administración de justicia en el ramo civil, se ejerce permanentemente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, las salas civiles de los tribunales superiores de distrito judicial, los jueces de circuito, municipales, territoriales y de menores”.*

Por su parte, el artículo 12 de ese mismo compendio legal dispuso que “*corresponde a la jurisdicción civil todo asunto que no esté atribuido por la ley a otras jurisdicciones*”**.**

En secuencia con lo anotado, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 10) del artículo 23, del Código de Procedimiento Civil, dentro de los asuntos asignados a la jurisdicción civil se enlistaron los siguientes:

*“10. En los procesos divisorios, de deslinde y amojonamiento, de expropiación, de servidumbres, posesorios de cualquier naturaleza, de restitución de tenencia, de declaración de pertenencia y de bienes vacantes y mostrencos, será competente de modo privativo el juez del lugar donde se hallen ubicados los bienes, y si éstos comprenden distintas jurisdicciones territoriales, el de cualquiera de ellas a elección del demandante”.*

Al tenor del articulo Art. 408 del mismo cuerpo normativo, ante la jurisdicción civil “*Se tramitarán y decidirán en proceso abreviado los siguientes asuntos, cualquiera que sea su cuantía (…) 7. Declaración de bienes vacantes o mostrencos y adjudicación de patronatos o capellanías*”.

A su turno el artículo 422 de la Codificación Procesal Civil contemplaba:

*“ARTÍCULO 422. DECLARACION DE BIENES VACANTES O MOSTRENCOS. La demanda para que se declaren vacantes o mostrencos determinados bienes, sólo podrá instaurarse por la entidad a la cual deban adjudicarse conforme a la ley. Siempre que en la oficina de registro de instrumentos públicos figure alguna persona como titular de un derecho real principal sobre el bien objeto de la demanda, éste deberá dirigirse contra ella.*

*“De la misma manera se procederá cuando existan personas conocidas como poseedoras de dicho bien. En los demás casos no será necesario señalar como demandado a persona determinada.*

*“En el auto admisorio de la demanda se ordenará notificar personalmente a quien figure como demandado, emplazar a las personas que puedan alegar derechos sobre el bien, se decretará el secuestro de éste, se señalará fecha y hora para la diligencia y se hará la designación de secuestre.*

*“Si al practicarse el secuestro, los bienes se hallan en poder de persona que alegue y demuestre algún derecho sobre ellos o que los tenga a nombre de otra, se prescindirá del secuestro y se prevendrá a dicha persona para que comparezca al proceso.*

*“Para que proceda la declaración de que un inmueble rural es vacante, se requiere que el demandante haya demostrado que aquél salió legalmente del patrimonio de la Nación.*

*“Es aplicable a este proceso lo dispuesto en los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo*[*407*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil_pr013.html#407)*.*

*“En este proceso no se aplicará el artículo*[*101*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil_pr003.html#101)*”.*

La Sala aprecia con nitidez que el objeto de Contrato de Participación No. 484 de 2011 se circunscribió a que la denunciante llevara el asunto a debate ante la instancia competente de la jurisdicción civil, con el fin de que esa autoridad judicial, en ejercicio de sus competencias privativas, esclareciera la naturaleza de los bienes denunciados como mostrencos y, de convenir acerca de la misma, procediera a su declaratoria y consecuencialmente ordenara su adjudicación al ICBF. Se sigue de lo anotado que la retribución acordada en favor del denunciante se sujetaba a la condición de que los dos supuestos anteriores se materializaran.

De lo dicho también se deriva la ausencia de discusión en punto al hecho de que la competencia para emitir la declaratoria sobre la naturaleza de mostrencos de los bienes denunciados, o en defecto para negarla, radica en la jurisdicción civil.

Con apoyo en las dos premisas sentadas, la Sala considera que este escenario procesal no puede convertirse en un espacio o medio de habilitación para arrogarse competencias que se encuentran atribuidas por la legislación interna al Juez civil en cuanto a la declaración de la naturaleza de los bienes mostrencos.

En esas condiciones, estima la Sala que convalidar la declaratoria de nulidad del contrato con sustento en el hecho de que los recursos denunciados no ostentaban la naturaleza de bienes mostrencos, por cuanto al pertenecer al sistema de seguridad social contaban con destinación específica como lo puntualizó el *a quo* equivaldría a: **i)** emitir, sin el mínimo análisis normativo y probatorio una declaración anticipada acerca de la falta de correspondencia de aquellos con esa categoría de bienes; **ii)** arrogarse una atribución para proferir una decisión respecto de una materia que por completo escapa a la esfera de competencia de esta jurisdicción.

Además, no resulta ajustado prohijar la confusión que parece subyacer en el argumento que dio lugar a la declaratoria oficiosa de nulidad del contrato y sobre cuya base se entendió que el mismo fue celebrado contra expresa prohibición constitucional y legal.

Con el propósito de esclarecerla debe acotarse que una cosa es afirmar que el objeto del contrato recayó sobre bienes mostrencos, sin que ellos se hallaran revestidos de esa naturaleza y otra muy distinta es advertir que la prestación envuelta en la celebración de ese acuerdo negocial se encaminó a realizar las gestiones para determinar la naturaleza de esos bienes, siendo esta última la comprensión que merece dispensarse al clausulado contractual que integró el negocio jurídico No. 484 de 2011.

Siguiendo el lineamiento trazado, la Sala revocará la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta que pesó sobre el Contrato No. 484 de 2011.

En su lugar, en consideración a que por virtud de esta providencia desparecerá el acto que revocó el reconocimiento como denunciante de la actora y que dotó de fundamento jurídico al mencionado convenio, se declarará la vigencia de ese acuerdo y se ordenará al ICBF que inicie las gestiones pertinentes encaminadas a dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por esa entidad con ocasión de la celebración del Contrato No. 484 de 2011 y dirigidas a viabilizar su ejecución por parte de la señora Sara Jassir Celfite.

**6.4. De la indemnización de perjuicios solicitados por la actora**

Como argumento final de la impugnación, la demandante insistió en el reconocimiento de los perjuicios materiales que se causaron al habérsele privado de recibir el 10% del valor de los recursos denunciados, como retribución pactada en el acuerdo de participación.

En relación con este tópico, para la Sala resulta conveniente hacer extensivas a esta cuestión las reflexiones expuestas en acápites precedentes, relativas a la naturaleza condicional y aleatoria de la remuneración estipulada en favor de la denunciante por la gestión encomendada y que habría de consistir en adelantar las gestiones procesales conducentes para obtener la declaración judicial por parte de la jurisdicción ordinaria de que los bienes denunciados son mostrencos.

Cabe reiterar que únicamente en el evento de que la jurisdicción ordinaria establezca que el bien denunciado ostenta la calidad de mostrenco y ordene su incorporación al patrimonio del ICBF se habría de cumplir la condición prescrita por las normas que regulan este trámite para que la demandante en calidad de denunciante contratista concrete su expectativa a percibir el porcentaje de participación respecto de los bienes denunciados. De lo contrario, no se concretará esa expectativa.

Emerge así, que los perjuicios reclamados no tienen el carácter de ser ciertos y actuales, dado que su existencia pende aún de una condición que no ha ocurrido. Lo advertido se opone a que en esta oportunidad se emita algún tipo de reconocimiento económico en favor de la accionante.

Tampoco reposan en el expediente elementos de prueba que permitan concluir la afectación patrimonial sufrida por la demandante por la expedición de los actos administrativos que en esta oportunidad serán anulados.

Como consecuencia, no prospera el reconocimiento de los perjuicios solicitados.

**Conclusión**

De conformidad con las razones expuestas, la Sala revocará la sentencia apelada y en su lugar:

i) Se declarará la nulidad de la Resolución 2269 del 28 de mayo de 2012, mediante la cual el ICBF revocó directamente la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011, por haber transgredido las normas en que debió fundarse, específicamente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto revocó directamente un acto administrativo de contenido particular y concreto sin haber solicitado el consentimiento del beneficiario para ese propósito y sin que se configurara un supuesto de excepción que permitiera evadir esa exigencia. Además, por haber vulnerado el debido proceso, en la medida en que inobservó el procedimiento reglado en los artículos 28 y 74 del C.C.A.

ii) Se declarará la nulidad de la de Resolución 4193 del 1 de agosto de 2012, en cuanto resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución No. 2269 de 28 de mayo de 2012, en el sentido de confirmarla, por cuanto ambas conforman una unidad jurídica que impide predicar la independencia del acto inicial respecto de aquel que posteriormente definió la impugnación interpuesta en su contra.

iii) Se declarará que el Contrato de Participación No. 484 del 2 de diciembre 2011, celebrado entre el ICBF y Sara Jassir Celfite, se encuentra vigente y como consecuencia se ordenará al ICBF que inicie las gestiones pertinentes encaminadas a dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por esa entidad con ocasión de la celebración de ese acuerdo y dirigidas a viabilizar su ejecución por parte de la señora Sara Jassir Celfite.

iv) Se negaran las demás pretensiones de la demanda.

**7) Costas**

La entidad demandada, ICBF, adhirió el recurso de apelación interpuesto por la actora con el fin de que se condenara en costas a la demandante; sin embargo, atendiendo al resultado del proceso, la Sala no estima de recibo su solicitud.

El artículo 188 del C.P.A.C.A. consagra que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.*

De esta manera, con independencia de la buena fe con la que las partes hubieran obrado en el presente recurso, el extremo demandado habrá de ser condenado en costas en favor del demandante, por cuanto resultó vencido en juicio.

Así las cosas, la Sala condenará en costas a la parte demandada, ICBF, en los términos previstos por el artículo 366 del Código General del Proceso que impone su liquidación de manera concentrada por parte del Tribunal de origen. Para el efecto señalado, el *a quo* deberá atender las reglas previstas en dicho precepto.

A la luz del numeral 4 del citado artículo, para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Como consecuencia, la Sala procede a fijar las agencias en derecho atendiendo a los parámetros que al efecto establece el Acuerdo No. PSAA16–10554 del 5 de agosto 5 de 2016, a cuyo tenor dispone que en las sentencias dictadas en procesos declarativos en segunda instancia se fijarán entre 1 a 6 S.M.M.L.V.

En adición, para esos propósitos deberá atenderse la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, que la parte actora fundamentó la apelación en argumentos que han sido estimados y, en segundo, que el apoderado del extremo demandante adelantó gestiones de manera activa en la segunda instancia, debido a que alegó de conclusión oportunamente.

Con base en lo dicho, la Sala procede a fijar tres (3) S.M.L.M.V por concepto de agencias en derecho.

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

**F A L L A**

**PRIMERO.– REVOCAR** lasentencia proferida el 11 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia y en su lugar se dispone:

1–. DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 2269 del 28 de mayo de 2012, mediante la cual el ICBF revocó directamente la Resolución No. 4760 del 31 de octubre de 2011, atendiendo a las consideraciones plasmadas en la parte motiva.

2.– DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución 4193 del 1 de agosto de 2012, por medio de la cual el ICBF resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la Resolución No. 2269 de 28 de mayo de 2012, según se explicó en precedencia.

3–. DECLARAR que el contrato de participación 484 del 2 de diciembre 2011, celebrado entre el ICBF y Sara Jassir Celfite, se encuentra vigente y se debe cumplir en los términos pactados. Como consecuencia de lo anterior, SE ORDENA al ICBF que inicie las gestiones pertinentes encaminadas a dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por esa entidad con ocasión de la celebración de ese acuerdo y dirigidas a viabilizar su ejecución por parte de la señora Sara Jassir Celfite, en los mismos términos.

4.– NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.– CONDENAR** a la parte demandada ICBF a pagar las costas del proceso. Como consecuencia, el Tribunal de origen deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho en esta instancia, se fija la suma equivalente a tres (3) SMLMV.

**TERCERO.–** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIAN MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Folio 143 del Cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 240 a 241 del Cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. *“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo****.*** *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

   *“Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

   *“(…).*

   *“2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. Creado mediante la Ley 75 de 1968. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 489 de 1998. “*Artículo 2º.- Ámbito de aplicación. La presente Ley se aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.*

   “*Parágrafo. -**Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política*”. [↑](#footnote-ref-5)
6. $120.000’000.000, folio 42 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. $589.500, con fundamento en el salario mínimo legal vigente el 18 de marzo 2013 ($589.500 X 500 = $294’750.000). [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 88 a 92 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 96 a 98 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 143 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 163 a 165 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fls. 195-197 C1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Como se profundizará más adelante, el Contrato de Participación No. 484 de 2011 se gobernó por el Estatuto de Contratación Estatal, en aquello que no se hallara regulado en los Decretos reglamentarios de las Leyes 75 de 1968 y 7 de 1979. [↑](#footnote-ref-13)
14. Es relevante señalar que el 3 de diciembre de 2012 la parte actora presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 55 para Asuntos Administrativos, trámite que culminó el 12 de febrero de 2013, día en que se declaró fallido por ausencia de ánimo conciliatorio. A partir del día siguiente, 13 de febrero de 2013 se reanudó el conteo del término que faltaba para cumplirse los dos años de caducidad. [↑](#footnote-ref-14)
15. Se hace referencia a la aplicación del C.C.A por cuanto frente a ese supuesto se presenta un escenario asociado al tránsito de legislación, teniendo en cuenta que en este preciso evento el término fijado para la caducidad de la acción, según se observa, comenzó a correr en vigencia del Código Contencioso Administrativo, 30 de mayo de 2012, *-Artículo**308. C.P.A.C.A. Régimen de transición y vigencia****.****El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012-,* lo que de suyo conduce a sostener que ese presupuesto se ha de regir por las disposiciones que estaban vigentes a esa fecha en materia de caducidad de la acción, esto es, el artículo 136 del referido estatuto, a cuya aplicación se alude en lo referente al siguiente numeral “*10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”*.

    [↑](#footnote-ref-15)
16. Foilos143 a 144 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 6 de junio de 1996, Exp. 3663, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa. [↑](#footnote-ref-17)
18. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 11 de septiembre de 1997, Exp. 2884, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 65 a 69 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-19)
20. Fls. 70-75 C1. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 76 a 83 cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios. 39 a 45 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 85 a 88 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 89 a 90 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 136 a 141 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 16 de julio de 2002, Exp. 1997-08732-02, C.P. Ana Margarita Olaya Forero. [↑](#footnote-ref-26)
27. Corte Constitucional, sentencia SU-050 del 2 de febrero de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-27)
28. Ibídem. [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 13 de febrero de 2014, Exp. 3293-13, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E). [↑](#footnote-ref-29)
30. Corte Constitucional, sentencia SU-050 del 2 de febrero de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-30)
31. Corte Constitucional, sentencia C-993 del 29 de noviembre de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería. [↑](#footnote-ref-31)
32. Folios 39 a 45 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-32)
33. Folios 89 a 90 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-33)
34. Fls. 100-105 C2. [↑](#footnote-ref-34)
35. *“Artículo 48 de la Constitución Política. (..) No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”.* [↑](#footnote-ref-35)
36. *“Artículo 9 de la Ley 100 de 1993. Destinación de los recursos. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”.* [↑](#footnote-ref-36)
37. Fls. 54-61 C2. [↑](#footnote-ref-37)
38. Así lo dispuso el articulo el artículo 1 del Decreto 3424 de 1986. [↑](#footnote-ref-38)
39. Transcripción textual del artículo 107 del Decreto 2388 de 1979, modificado por el artículo 4 del Decreto 3421 de 1986. [↑](#footnote-ref-39)