

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C. cinco (5) de marzo de dos mil nueve (2009).
Magistrada Ponente: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Ref: Expediente N° 250002324000200700123 01
Actor: WILLIAM TORRES ÁVILA

Apelación interlocutorio

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la providencia del 10 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que rechazó por improcedente la presente acción de nulidad.

ANTECEDENTES

El señor WILLIAM TORRES AVILA., en ejercicio de la acción. De nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., solicitó la declaración de nulidad de las Resoluciones 0709 del 1 de agosto de 2002 y 194 del 15 de febrero de 2006 por medio de las cuales la Alcaldía Local de Engativá lo declaró infractor de las normas urbanísticas e impuso una sanción que fue confirmada por el Consejo de Justicia de Bogotá.

En síntesis, los hechos de la demanda se pueden resumir de la siguiente manera:

La Alcaldía Local de Engativá inició la actuación administrativa N° 3435-2002 por la denuncia de una construcción que se llevaba a cabo en la carrera 72 BIS N° 76-68 en la ciudad de Bogotá.

Por medio de la Resolución N° 709 del 1 de agosto de 2002, la Alcaldía declaró que el actor había infringido las normas urbanísticas y adoptó las siguientes medidas: ordenó que en el término de 30 días se procediera a la demolición de una supuesta construcción en el aislamiento posterior; impuso una sanción consistente en multas sucesivas cada cuatro meses por valor de 70 salarios mínimos hasta tanto se cumpla la orden de demolición; dispuso que el cobro se perseguiría por la vía coactiva por un valor de \$21.630.000; otorgó un plazo de 60 días para presentar la licencia de construcción expedida en legal forma.

Ejercitados los recursos de ley, la Alcaldía Mayor, por intermedio del Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno, confirmó la decisión modificó los numerales segundo y tercero de la Resolución 709 de 002 y dispuso: ordenar la demolición de lo construido en el segundo piso del área de aislamiento posterior y de lo construido en el área de ante jardín del predio concediendo un término de 60 días contados a partir la ejecutoria del acto.

En el trámite del recurso de apelación, la Alcaldía Local de Engativá adelantaba otra actuación administrativa -N° 5767-04 en su contra que culminó el 4 de octubre de 2004 con el archivo de las diligencias por no existir mérito para la apertura de una querrela. En esta actuación se practicaron válidamente todas las pruebas que permitieron concluir que no había infracción a las normas urbanísticas. Se emitió la orden de trabajo N° 1110-04 por medio de la cual un Funcionario de la Alcaldía informó que practicada la visita al inmueble se concluyó que no había violación al régimen de obras.

La sanción controvertida no tuvo en cuenta este informe así como tampoco un concepto favorable de la Curaduría Urbana N 3 con relación a las reparaciones locativas del inmueble al momento de resolver la apelación pues es claro que para la fecha en que se expidió el acto

que confirmó la infracción, ya estaba en firme la decisión de archivar la segunda investigación el 4 de octubre de 2004.

El actor concluye que no obstante el fallo dictado el 4 de octubre de 2004 en la investigación 5767-04 hizo tránsito a cosa juzgada, el Consejo de Justicia le impuso una sanción sin que se hubieran practicado las pruebas que precisamente llevaron al archivo de esa segunda investigación.

Adicionalmente agrega que el proceso que culminó con la sanción se basó en una prueba ilegal comoquiera que el concepto de la arquitecta MARÍA VICTORIA ÁLVAREZ CUAN, se practicó sin que mediara una orden de trabajo y al parecer se hizo en el predio vecino pues el suyo no tiene tres pisos y en él tampoco se han efectuado construcciones que requieran licencias como quedó establecido en el informe de la visita practicada en la segunda investigación.

B.- PROVIDENCIA APELADA

La Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proveído del 10 de mayo de 2007, rechazó por improcedente la demanda.

Consideró que al declararse la nulidad de los actos administrativos demandados acaecería un restablecimiento del derecho automático, razón por la cual la acción indicada debió ser la de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de caducidad legalmente establecido.

EL RECURSO

Inconforme con la decisión el actor la apeló argumentando que lo que persigue con la acción es la simple nulidad de los actos atacados en el entendido de que fueron expedidos en forma irregular mediante falsa motivación y desconocimiento del derecho de audiencias.

Que no es cierto que haya un restablecimiento porque los actos no han ocasionado un detrimento económico en su patrimonio sino que con ello se ha perjudicado su tranquilidad y la de su familia así como el derecho a su buen nombre por haber sido calificado como infractor de las normas urbanísticas.

Los actos acusados carecen de objeto pues es imposible ejecutarlos por cuanto no hay ni ha habido construcción alguna que se deba demoler y por ende tampoco podría cobrarse la multa ordenada.

Para resolver se

CONSIDERA

Corresponde a la Sala decidir si la decisión de rechazar la demanda referencia estuvo ajustada a derecho.

La providencia del Tribunal sostuvo que con la calidad de los actos demandados el actor obtendría un restablecimiento automático de sus derechos y por esa razón consideró que lo procedente no era la acción de simple nulidad sino la de nulidad y restablecimiento del derecho la cual, para la fecha de presentación de la demanda, ya había caducado.

El problema jurídico que se plantea la Sala consiste en determinar si la finalidad que persigue el actor con el ejercicio de la acción es la tutela del orden jurídico abstractamente considerado o si por el contrario acude a la justicia con una pretensión litigiosa de tutela de derechos particulares.

En torno a la discusión, además de lo sostenido por el Tribunal, la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de 4 de marzo de 2003, unificó la jurisprudencia y concluyó que: *“la acción lícita de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un*

interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y económico de gran número de colombianos".¹

¹ IJ- 030 Sala Plena. M.P. MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

De la lectura de los actos demandados se extrae que su contenido corresponde a un asunto de carácter particular y su decisión afecta única y exclusivamente al actor como precisamente se expresa en la demanda: *"En la actualidad, la actuación administrativa N° 3435-02, la cual fue fallada en segunda instancia en el Consejo de Justicia, está causando un perjuicio grave en el patrimonio y sosiego de mi prohijado, como quiera que se están haciendo efectivas las sanciones impuestas en el año 2002 mediante resolución 709..."*.

Se observa que la Resolución 194 de 15 de febrero de 2006, acusada, dispuso:

"PRIMERO. *Modificar los numerales SEGUNDO y TERCERO de la Resolución N° 709 de agosto 1° de 2002 los cuales quedarán así:*

SEGUNDO: *ORDENAR al señor William Torres Avila la demolición de lo construido en el segundo piso del área de aislamiento posterior del predio ubicado en la Carrera 72 Bis - N° 76-68. Para lo cual se le concede el término de 60 días contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo.*

TERCERO: *ORDENAR al señor William Torres Avila la demolición de lo construido en el área de antejardín del predio ubicado en la Carrera 72 Bis N° 76-68 y la reconstrucción de los vanos de las ventanas debiendo dejarlos en su estado original.*

Para lo cual se le concede el término de 60 días contados a partir de la ejecutoria de este acto administrativo.

SEGUNDO. *Confirmar en lo demás la Resolución N° 709 de agosto 1 de 2002, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de este acto administrativo.*

Lo anterior permite concluir que el objetivo de las resoluciones fue dirimir una situación eminentemente particular fundada en la construcción irregular al interior del predio propiedad del actor.

Ahora bien, el demandante asegura que no puede hablarse de un restablecimiento del derecho automático comoquiera que los actos acusados carecen de objeto al estar basada la sanción en una construcción inexistente y que lo pretendido es que se proteja su derecho al buen nombre y se anule la actuación irregular adelantada por la administración.

La Sala aclara que tales argumentos pesan en contra de la presunción de legalidad que cobija a los actos demandados y que para poder desvirtuarla era necesario atacarlos por la vía establecida legalmente, es decir, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; ello por cuanto lo afirmado por la Administración se presume veraz hasta tanto no se declare su nulidad por la jurisdicción.

Si el actor estaba inconforme con la decisión adoptada por la Alcaldía Mayor del Distrito - Consejo de Justicia tenía la facultad de acudir a la vía judicial ejercitando el contencioso popular de anulación para probar los supuestos de hecho de su situación y obtener un pronunciamiento favorable a sus pretensiones; todo ello, dentro del término de caducidad legalmente previsto.

Como los actos acusados crearon una situación jurídica de carácter particular, no pasible, según la ley y la jurisprudencia de esta. Corporación, de la acción de simple nulidad, se debe analizar su admisibilidad a la luz de los requisitos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La parte actora pretende que se declare la nulidad de las Resoluciones 0709 del 1 de agosto de 2002 y 194 del 15 de febrero de 2006 proferidas por la Alcaldía Local de Engativá y la Alcaldía Mayor de Bogotá - Consejo de Justicia.

Se observa a folio 18 (reverso) del cuaderno de anexos que el acto que agotó la vía administrativa fue notificado al actor el 17 de marzo de 2006.

De conformidad con el artículo 136 del C.C.A., la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

En ese orden de ideas, si la demanda fue presentada el 11 de abril de 2007 (folio 18 reverso del cuaderno principal), no queda duda que se encontraba caducada y por lo tanto no procede su admisión, según lo establecido en el inciso 3º del artículo 143 del C.C.A.

Lo anterior impone confirmar la decisión del Tribunal.

Por lo expuesto la Sala,

RESUELVE

CONFIRMASE la providencia del 10 de mayo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO