

Radicación Número: 05001-23-31-000-2006-01233-01

Actor: E.S.E. HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA

Demandado: CURADOR URBANO SEGUNDO DEL MUNICIPIO DE BELLO

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Fallo de Segunda Instancia

AUTO ILEGAL – Efectos / AUTO ILEGAL – No ata al juez, ni a las partes, ni causa ejecutoria / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[A] través del auto del 5 de junio de 2006 [...] se admitió la demanda respecto de los dos actos administrativos demandados, actuación que quedó en firme en tanto no fue controvertida por ninguna de las partes durante el trámite de primera instancia circunstancia que se confirma con el ejercicio del derecho de defensa de la parte demandada que contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión frente a los dos actos administrativos demandados. Sobre este punto, es preciso indicar que el mencionado auto admisorio de la demanda es una actuación anterior al auto emitido el 29 de noviembre de 2010, razón por la cual teniendo en cuenta que el mismo goza de plena validez, el segundo se torna abiertamente ilegal al desconocer un auto anterior dentro del trámite y en ese sentido ni el juez ni las partes están obligados a sujetarse al mismo. Sobre este último punto esta Corporación ha establecido lo siguiente: "No obstante, se pone de presente que, si bien es cierto que el actor, aparentemente, no interpuso el recurso en tiempo, por cuanto se sujetó al Sistema de Información, también lo es que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta Corporación que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada."

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 30 de agosto de 2012, Radicación 11001-03-15-000-2012-00117-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

COMPETENCIA DE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO – Para conocer en primera instancia de acción de nulidad contra actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden Departamental, Distrital y Municipal, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes

La presente acción corresponde a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho como se observa de las pretensiones precisadas en el punto anterior. Considera la parte apelante que el trámite no es de única instancia como lo definió el Tribunal sino que el mismo corresponde a un trámite de segunda instancia. De conformidad con lo previsto en el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, este trámite es de doble instancia. [...] Dado que los curadores son particulares que ejercen funciones públicas de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 810 de 2003 el presente trámite es de doble instancia.

TRÁMITE LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN - Comunicación o aviso a vecinos / TÉRMINO PARA PRESENTAR LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Si las autoridades administrativas no hubieran dado la oportunidad de interponer

los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Cómputo / NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE – Configuración / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Debe contabilizarse a partir del día siguiente al de la notificación por conducta concluyente

[E]s evidente que desde el 19 de julio de 2005 la parte actora quedó notificada por conducta concluyente y por esta razón, a partir de ese momento el acto administrativo original podía ser demandado directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en virtud de lo previsto en el mencionado artículo 135 del Código Contencioso Administrativo. Pues bien, en ese entendido el término de caducidad de la acción; es decir, los 4 meses siguientes, contados a partir del día de la notificación del acto administrativo comenzaron a correr a partir del 20 de julio de 2005 [...] teniendo en cuenta que el acto administrativo se entiende notificado por conducta concluyente a partir del 19 de julio de 2005, fecha en la cual el demandante presentó la solicitud de revocatoria directa, es forzoso concluir que los 4 meses previstos en la norma finalizaron el día 20 de noviembre de 2005. Por lo expuesto, la Sala observa que en lo que respecta a la Resolución C2-CL-165-2005 la presente acción se encuentra caducada en tanto la demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2005. Así las cosas, teniendo en cuenta que esta resolución constituye el acto principalmente cuestionado y sobre el cual versa el acto administrativo del 29 de julio de 2005 que resolvió la solicitud de revocatoria directa, que también es objeto de nulidad en la presente acción, esta Sala continuará con el estudio del siguiente punto propuesto como orden metodológico.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Secciones Primera y Segunda, de 21 de febrero de 2002, Radicación 05001-23-15-000-1994-02216-01, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y 1 de julio de 2009, Radicación 41001-23-31-000-2008-00075-01, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

REVOCATORÍA DIRECTA - Efectos. No revive los términos para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo / ACTO QUE NIEGA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA - No es susceptible de censura ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

[E]l acto administrativo cuestionado no es susceptible de ser estudiado por vía judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa en tanto se cuestionaría la legalidad de un acto administrativo que se encuentra en firme dado que fue emitido con una negativa frente a la solicitud de revocatoria y como bien lo dispone el mismo Código Contencioso Administrativo el trámite de revocatoria directa en ningún caso revive términos legales para el ejercicio de acciones judiciales. Lo anterior, cobra mayor peso si se tiene en cuenta que el acto administrativo cuestionado es independiente del acto original pues no hace parte del agotamiento de la vía gubernativa del mismo. En este entendido no hay duda de que en lo que respecta al acto administrativo del 29 de julio de 2005 por medio del cual se resolvió la solicitud de revocatoria directa frente al acto principal se presenta una ineptitud sustancial de la demanda en tanto el referido acto administrativo escapa de la competencia de esta jurisdicción por no ser susceptible de ser demandado.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 17 de septiembre de 1998, Radicación CE-SEC1-EXP1998-N3831, C.P. Juna Alberto Polo Figueroa.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 72 /
CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 129 / CÓDIGO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 132 / CÓDIGO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO –
ARTÍCULO 138 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 330 / CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 357 / LEY 810 DE 2003 – ARTÍCULO 9 /
DECRETO 1600 DE 2005 – ARTÍCULO 77 / DECRETO 1600 DE 2005 – ARTÍCULO 77

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-01233-01

Actor: E.S.E. HOSPITAL MENTAL DE ANTIOQUIA

Demandado: CURADOR URBANO SEGUNDO DEL MUNICIPIO DE BELLO

Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Fallo de Segunda Instancia – Revoca la
sentencia de primera instancia – Caducidad de la acción- Ineptitud de la demanda.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada (litisconsorte necesario) contra la sentencia dictada el 14 de junio de 2012, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, que declaró la nulidad de la Resolución No. C2-CL-165-2005 del 8 de junio de 2005, por medio de la cual se otorgó Licencia de Construcción en la modalidad de cerramiento a favor del señor Jorge Humberto Moreno Sosa, y del Oficio No. 12881 del 29 de julio de 2005, por medio del cual se negó una solicitud de revocatoria directa, ambos proferidos por el Curador Urbano Segundo del Municipio de Bello.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito radicado el 29 de noviembre de 2005, el apoderado de la parte demandante presentó demanda[1], en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra del Curador Urbano Segundo del Municipio de Bello, Antioquia con miras a obtener las siguientes declaraciones:

"Primera. ANULAR el acto administrativo emitido el 29 de julio de 2005, por el Curador Urbano Segundo de Bello, por medio del cual se rechaza la Revocatoria Directa de la Resolución No. C2-165-2005, omitiendo el curador la ilegalidad de la misma teniendo en cuenta:

Que el acto administrativo emitido el 29 de julio de 2005, es manifiestamente opuesto a la constitución Política y a la ley (Art. 29 C.N, Y Art. 23 del decreto 1.600/2005).

El Trámite No. 083 de 2005, se adelantó a espaldas del Hospital Mental, pues éste no fue notificado personalmente lo que conllevó a perder la oportunidad de hacerse parte en el proceso y oponerse a dicho trámite aportando pruebas que lo acreditan como propietario del predio objeto de la licencia, lo que conllevó a la flagrante violación al debido proceso.

Segunda: Se Restablezca el derecho que tiene la ESE Hospital Mental de Antioquia, al derecho constitucional al debido proceso, que le fue vulnerado en el trámite No. 083-2005 adelantado en la Curaduría Segunda de Bello."

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1. La E.S.E. Hospital Mental de Antioquia adquirió a título de donación, por parte del departamento de Antioquia, el derecho real de dominio del inmueble conformado por un lote de terreno situado en la jurisdicción del municipio de Bello, cuyos linderos constan en la escritura pública No. 2570 del 30 de noviembre de 1977 otorgada por la Notaría Novena del Círculo de Medellín y en la matrícula inmobiliaria No. 168218.

2.2. El señor Jorge Humberto Moreno Sosa tramitó una licencia de construcción ante la Curaduría Urbana Segunda del Municipio de Bello para el cerramiento de un lote que le fue adjudicado mediante sentencia No. 117 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello; no obstante, la parte demandante asegura tener derechos sobre el mismo terreno y aclara que a la fecha de la presentación de la demanda está adelantando trámites judiciales para obtener su recuperación en tanto el predio ostenta la calidad de bien fiscal.

2.3. Mediante Resolución No. C2-CL--165-2005, expedida por la Curaduría Urbana Segunda del Municipio de Bello apruebe a favor del señor Moreno Sosa licencia de construcción.

2.4. Una vez el demandante tuvo conocimiento de la citada Resolución por intermedio del inspector de policía, presentó el 19 de julio de 2005 solicitud de revocatoria directa ante el Curaduría Urbana Segunda por su presunta ilegalidad y por violación al debido proceso dado que dentro del trámite se omitió realizar la notificación personal a los vecinos colindantes del predio; es decir, a la E.S.E Hospital Mental de Antioquia.

2.5. La solicitud de revocatoria directa fue resuelta mediante acto administrativo del 29 de julio de 2005 que rechazó la referida solicitud en tanto se dijo que el requisito de publicidad se había llevado a cabo a través de la publicación de una valla con los datos del trámite.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

3.1. Infracción de normas de superior jerarquía

La parte demandante señaló como norma violada el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 8, 69 y 206 Código Contencioso Administrativo y el Decreto 1600 de 2005.

Sustentó el concepto de la violación en el hecho de que el Curador Urbano no realizara dentro del trámite adelantado la citación a los propietarios de los predios colindantes del inmueble objeto de la solicitud de la licencia de construcción para que éstos pudieran ser parte dentro del

procedimiento y ejercer su derecho de defensa como se encuentra previsto en los artículos 7 numeral 7 y 23 del Decreto 1600 de 2005.

Explicó que la obligación prevista en estas normas no se cumple con la sola publicación de una valla que contenga la información de la solicitud de la licencia, como lo pretende hacer creer la parte demandada, dado que es necesario llevar a cabo un proceso de notificación personal a los predios vecinos para que éstos puedan ejercer su derecho de defensa.

Aseguró que el trámite adelantado por el Curador Urbano es violatorio de su derecho fundamental al debido proceso y por tal sentido el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 27 de abril de 2006[2], la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Decisión inadmitió la demanda para que la misma fuera subsanada dentro del término legal para que el demandante adecuara las pretensiones de la demanda "toda vez que se pide la nulidad del Acto Administrativo emitido el día 29 de junio de 2005 por medio del cual se rechaza la Revocatoria Directa de la Resolución No. C2-165-2005 y no pide la nulidad del Acto Principal No. C2-165-2005, que da origen a la actuación Administrativa".

La parte demandante, mediante escrito del 8 de mayo de 2006[3] subsanó la demanda en los siguientes términos:

"Solicito que se declare la nulidad de la Resolución No. C2-165-2005 expedida por la Curaduría Urbana Segunda de Bello, por medio de la cual se otorgó Licencia de Construcción a favor del señor JORGE HUMBERTO MORENO SOSA, el día 08 de junio de 2005, Resolución que dio origen a la actuación administrativa, que se concretó mediante el Acto No. 083 del 29 de julio de 2005.

La Resolución No. C2-165-2005, es ilegal, pues tal como lo establece la normatividad vigente, no en el momento del trámite de la solicitud de la licencia, ni cuando se concedió la misma se realizó la notificación personal a la ESE Hospital Mental de Antioquia, como vecinos colindantes del predio, tal como consta en el plano aportado a la Curaduría, por el solicitante de la licencia (Decreto 1.600 del 2005, Art. 23)

En consecuencia, de la anterior declaración, solicito se restablezca el derecho constitucional fundamental al debido proceso que le fue vulnerado a la E.S.E. HOSPITAL MENTAL DE ANTIQUIA en el trámite adelantado en la Curaduría Segunda de Bello mediante estas dos actuaciones administrativas."

Subsanada la demanda dentro de la oportunidad procesal, mediante auto del 5 de junio de 2006[4] la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Segunda de Decisión admitió la demanda y dispuso la integración del contradictorio.

4.2. Contestación de la demanda

El 2 de octubre de 2006[6] el apoderado de la parte demandada contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por cuanto afirma que el acto administrativo demandado se expidió con base en la normatividad que regula la materia y el mismo goza del principio de legalidad.

Precisó que en lo relacionado con el acto administrativo del 29 de julio de 2005, por la cual se rechazó la revocatoria directa de la Resolución No. C2-CL-165-2005, el mismo se encarga es de confirmar la legalidad de la licencia otorgada la cual se ajusta a las normas urbanísticas correspondientes.

Adujo que si la nulidad de los actos demandados no tenía vocación de prosperar tampoco habría lugar a que se restableciera el derecho respecto de la pretensión solicitada en ese sentido.

Formuló de manera general sin desarrollar cada una de éstas, las siguientes excepciones:

Inexistencia de la acción

Falta de legitimación en la causa por pasiva

Legalidad de los actos administrativos

Inexistencia de la violación del derecho al debido proceso

Falta de legitimación en la causa por activa.

Agregó que no se presentó una violación al debido proceso, toda vez que para cumplir con lo establecido en las normas que regulan el asunto se impuso la obligación al interesado de publicar una valla en el terreno donde se llevaría a cabo la labor de cerramiento.

Afirmó que la acción de nulidad y restablecimiento debía ser presentada por quien demostrara una afectación directa por los actos administrativos demandados y que en ese sentido el demandante no podía demostrar perjuicios como consecuencia del daño presuntamente ocasionado y por esta razón no pudo solicitar en sus pretensiones la reparación de éstos como lo establece la citada acción.

4.3. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, por medio de proveído del 17 de mayo de 2007[7], se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto.

4.3.1. La parte actora[8]

La parte demandante mediante escrito del 7 de junio de 2006[9] reiteró los argumentos expuestos en su escrito de demanda.

4.3.2. La parte demandada[10]

El apoderado de la Curaduría Segunda de Bello mediante escrito del 7 de junio de 2007[11] se ratificó en los argumentos y en las excepciones presentadas en su escrito de contestación de la demanda.

Adicionalmente, señaló que con base en el material probatorio no es posible desvirtuar la legalidad de los actos que se impugnan por cuanto los mismos fueron expedidos con las exigencias requeridas en las normas urbanas correspondientes.

4.3.3. Ministerio Público.

El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

4.4. Auto que ordena integrar el listisconsorcio necesario[12]

Mediante auto interlocutorio No. 089 del 3 de junio de 2010, el magistrado ponente del Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión dispuso para continuar con el trámite del proceso la integración del listisconsorcio necesario por pasiva toda vez que el señor Jorge Humberto Moreno Sosa a quien le fue otorgada la licencia de construcción a través de la Resolución No. C2-CL-165-2005 no se había notificado del auto admisorio de la demanda y podía verse afectado directamente con las resultas del proceso.

Adicionalmente, sostuvo que el trámite sería estudiado en única instancia en virtud de lo previsto en el numeral primero del artículo 131 del Código Contencioso Administrativo.

Por lo expuesto, explicó que si bien el trámite se encontraba en estado para dictar sentencia no era posible emitir un pronunciamiento de fondo so pena de incurrir en una causal de nulidad, razón por la cual era necesaria la vinculación del señor Moreno con el fin de sanear la irregularidad procedimental presenta y ordenó, en consecuencia, la notificación del auto admisorio de la demanda para que dentro del término de ley procediera a contestar la demanda.

4.5. Solicitud de aclaración y corrección del auto interlocutorio No. 089 del 3 de junio de 2010.

Mediante escrito presentado el 29 de septiembre de 2010[13] la apoderada del señor Jorge Moreno Sosa, presentó solicitud de aclaración y a su vez de corrección del Auto interlocutorio No. 089 del 3 de junio de 2010 por cuanto a su juicio en el referido auto se modificaron de manera sustancial las pretensiones de la demanda.

Lo anterior en consideración a que de la lectura de la demanda se establece como única pretensión "Anular el acto administrativo emitido el 29 de julio de 2005, por el Curador Urbano Segundo de Bello, por medio del cual se rechaza la Revocatoria Directa de la Resolución No. C2-165-2005" y el Auto 089 las modifica sustancialmente por cuanto dispone textualmente "se declare la nulidad de la Resolución No. C2-165-2005 expedida por la Curaduría Segunda de Bello, por medio de la cual se otorgó la Licencia de Construcción, a favor del señor Jorge Humberto Moreno Sosa, el día 08 de junio de 2005. 2. Igualmente solicita se declare la nulidad del Acto Administrativo emitido el 29 de julio de 2005, por medio del cual se rechaza la Revocatoria Directa de la Resolución No. C2-165-2005."

Argumentó que con la modificación de las pretensiones se estaría dejando pasar de largo la existencia de la caducidad de la acción en lo que respecta a la Resolución C2-165-2005 por cuanto la misma fue expedida y notificada el 8 de junio de 2005.

4.6. Contestación de la demanda por parte del litisconsorcio necesario

Mediante escrito del 8 de octubre de 2010[14], la apodera del señor Jorge Humberto Moreno Sosa, contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto tanto el acto administrativo del 29 de julio de 2005 que rechazó la revocatoria directa de la Resolución C2-CL-165-2005 como la resolución referida en sí misma por medio de la cual se otorgó la licencia de

construcción fueron expedidas con apego a las normas que regulan materia y por tanto ninguna adolece de vicio alguno que afecte su legalidad.

Dijo que no está acreditó la violación al debido proceso porque se convocó a los vecinos de conformidad con el Decreto 1600 fijando la valla en un lugar visible y público como lo demuestra el registro fotográfico que obra en el expediente.

Relató que la titularidad del bien inmueble no puede ser definida por el Curador pero con todo para la fecha del cerramiento, es decir 2005 el señor Jorge Humberto Moreno Sosa era el propietario como lo demuestra la sentencia 117 del 17 de julio de 2003 proferida pro el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello, con radicado 2001-0213-00 la cual quedó debidamente ejecutoriada el día 30 de julio de 2003.

Expresó que entre la presentación de la demanda; es decir 29 de noviembre de 2005 y el nacimiento a la vida jurídica del acto principal acusado; es decir C2-CL-165-2005 del 8 de junio de 2005, la cual fue notificada el mismo día, transcurrieron más de 4 meses por lo que se puede concluir que frente al acto principal no encontramos con el fenómeno jurídico de caducidad.

Advirtió que no existe derecho alguno por restablecer dado que no se desconocieron las garantías del demandante en consideración a que los actos administrativos están ajustados a las normas que corresponden.

Aclaró que la solicitud de cerramiento se presentó el 6 de mayo de 2005 ante la Curaduría razón por la cual la norma aplicable no era el Decreto 1600 en tanto éste empezó a regir el 20 de mayo de 2005 por lo que la norma aplicable era el Decreto 1052 de 1998.

Explicó que en el artículo 17 del citado Decreto define el procedimiento y que para el caso concreto el mismo fue cumplido por la Curaduría quien garantizó el debido proceso de los vecinos.

Formuló como excepciones:

Caducidad de la acción: En relación con el acto principal por las razones expuestas anteriormente.

Ineptitud de la demanda y por ende de sus pretensiones: Por cuanto el demandante no señala en qué consiste la violación ni cuál fue el perjuicio que se le ocasionó.

Trámite inadecuado e inexistencia de la acción: aclaró que el trámite lo que persigue es la simple nulidad porque no se logra definir cuál es el resarcimiento que pretende el actor a título de restablecimiento del derecho.

Ausencia de presupuestos sustanciales: Por cuanto considera que la demanda se funda en apreciaciones subjetivas que corresponden a interpretaciones abiertamente contrarios a los principios de la hermenéutica jurídica.

Ausencia de causa para ejercer la acción: En tanto manifiesta que los motivos que dieron lugar a la acción carecen de certeza, de pruebas y de fundamentos.

Falta de Legitimación en la causa por activa: Dado que no se advierte con la lectura de la demanda la supuesta lesión o los derechos legítimos que sufrió la ESE con la expedición de los actos administrativos demandados.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: Teniendo en cuenta que el demandado actuó conforme a las exigencias de la ley y por ello logró sacar adelante la licencia solicitada.

4.7. Auto de sustanciación No. 637 – Corrige Auto.

El 29 de noviembre de 2010, el magistrado ponente resolvió, entre otros aspectos, el requerimiento presentado por la apoderada del señor Jorge Humberto Moreno Sosa, en calidad de litisconsorcio necesario frente a la corrección del auto del día 3 de junio de 2010 en los siguientes términos:

"En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, se corrige el auto proferido el tres (3) de junio de dos mil diez (2010), en el sentido de indicar que la única pretensión de la demanda es ANULAR el acto administrativo emitido el 29 de julio de 2005, por el Curador Urbano Segundo de Bello, por medio del cual se rechaza la Revocatoria Directa de la Resolución C2-165-2005, omitiendo el curador la ilegalidad de la misma."

4.8. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia Sala Novena de Decisión, mediante sentencia del 14 de junio de 2012[15], declaró la nulidad de la Resolución No. C2-CL-165-2005, por medio de la cual se otorgó Licencia de Construcción en la modalidad de cerramiento a favor del señor Jorge Humberto Moreno Sosa, y del Oficio No. 12881 del 29 de julio de 2005, por medio de la cual se negó la solicitud de revocatoria directa, ambos proferidos por el Curador Urbano Segundo del Municipio de Bello.

Como fundamentos de la citada sentencia, el Tribunal argumentó entre otros aspectos, lo siguiente:

Estableció como pretensiones de la demanda que se declare la nulidad de la Resolución No. C2-CL-165-2005 del 8 de junio de 2005, por medio de la cual se otorgó Licencia de Construcción a favor del señor Jorge Humberto Moreno Sosa. Así mismo, la nulidad del acto administrativo emitido el 29 de julio de 2005 por medio del cual se rechaza la revocatoria directa de la Resolución C2-CL-165-2005.

A título de restablecimiento del derecho que se restablezca el derecho constitucional al debido proceso que le fue vulnerado a la entidad demandante en el trámite adelantado por la Curaduría Segunda de Bello.

Definió que en virtud de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 131 del Código Contencioso Administrativo conocería el caso en única instancia en consideración a que el acto demandado carece de cuantía y a la vez que fue expedido por un particular que cumple funciones administrativas en el orden municipal.

Precisó que si bien en es cierto, en el auto de corrección del 29 de noviembre de 2010 se señaló como única pretensión anular el acto administrativo que rechazó la solicitud de revocatoria directa también lo es que en virtud de la facultades de interpretación, ordenación e instrucción que recaen sobre el poder del operado jurisdiccional el pronunciamiento de la sentencia debe recaer tanto en el oficio No. 12881 del 29 de julio de 2005 como en la Resolución No. C2-CL-165-2005 del 8 de junio de 2005, en tanto éste último es el acto administrativo definitivo donde se expresó la voluntad del Curador urbano en ejercicio de la potestad administrativa que ejerce.

Agregó que lo anterior tenía como sustento la individualización que hizo la parte actora ante el requerimiento que solicitó el Despacho con el fin de que la demanda fuera subsanada.

Frente a la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho manifestó que el motivo principal para la solicitud de nulidad de los actos administrativos era justamente el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, concepto ligado íntimamente al debido proceso por una supuesta falta de notificación del acto en cuestión que no le permitió intervenir durante la actuación administrativa, siendo ésta la misma causa que originó que se presentara una solicitud de revocatoria directa.

Sustentó que este vicio no permite realizar un análisis formal de la caducidad de la acción pues es un hecho fuera de discusión que frente al Hospital Mental de Antioquia no se produjo la notificación personal del acto acusado por tanto al tenor del artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, la decisión administrativa no surte efectos legales respecto de la parte demandante incluyendo la oponibilidad de los términos de la caducidad, por tanto, concluyó que la acción podía ser interpuesta en cualquier tiempo y que sobre la misma no había operado el fenómeno de la caducidad.

Adicionó que frente al agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedibilidad, igualmente, al no efectuarse la notificación personal del acto administrativo la entidad demandante tampoco tuvo oportunidad para la interposición de los recursos procedentes, razón por la cual el accionante podía demandar directamente la nulidad del acto administrativo de acuerdo con lo previsto en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo.

Efectuó un análisis de material probatorio para concluir que los documentos aportados en copia simple no serían tenidos en cuenta conforme a lo establecido en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil; igual surte tendría el registro fotográfico aportado en virtud de lo previsto en el artículo 277 del mismo código.

Realizó un análisis sobre la naturaleza jurídica de las curadurías urbanas en el que estimó que las mismas corresponden a particulares que cumplen funciones públicas que regulan directamente el ejercicio del derecho de propiedad y el uso del espacio público lo cual se traduce en una intervención directa en el crecimiento de la ciudades conforme a las normas urbanísticas y a la armonía social; por ello, le es aplicable el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia y sus decisiones corresponden sin duda alguna a actos administrativos.

Arguyó que el trámite de expedición de licencias urbanísticas está relacionado con el ejercicio del derecho de quien las solicita y de los vecinos colindantes quienes deben conocer para qué se solicitó licencia dado que pueden verse afectados en su derecho de propiedad y en el uso del espacio público.

Aseveró frente al caso concreto que el demandante refiere que el acto administrativo que concedió la licencia de construcción fue expedido con irregularidad dado que con base en lo establecido en el artículo 23 del Decreto 1600 de 2005 es necesario citar a los propietarios de los predios colindantes para que si así lo deciden, hagan parte del procedimiento administrativo.

Sin embargo, el Tribunal aclaró que en consideración a que la solicitud de la licencia se había sido presentada el 6 de mayo de 2005 la norma aplicable era el Decreto 1052 de 1998 en virtud de lo establecido en el artículo 77 del Decreto 1600 de 2005.

Por lo anterior, realizó el estudio de las normas contenidas en el Decreto 1052 de 1998 para

definir que la licencia de construcción fue expedida sin tener en cuenta las disposiciones contenidas en la norma que exigían requisitos especiales como la obligación de solicitante de informar quienes son sus vecinos y la obligación de la autoridad competente de expedir la licencia de citar y notificar[16] la solicitud de la licencia a las personas propietarias de los predios colindantes.

Así mismo, citó el artículo 22 del mencionado Decreto para indicar que el acto administrativo que concede la licencia tuvo que ser notificado personalmente al demandante pero el curador también omitió esa obligación.

Aseguró que al existir normas especiales éstas no podían ser sustituidas por otros procedimientos como la publicación de una valla dado que de manera expresa el legislador impuso la obligación al curador de notificar personalmente a los vecinos de los predios colindantes por cuanto su obligación es defender los intereses del solicitante, sus vecinos y el espacio público, razón por la cual la valla solo puede ser tenida en cuenta como medio de publicidad pero no de notificación.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la publicación de la valla es un trámite que se tiene previsto dentro del procedimiento una vez se otorga la licencia de construcción razón por la cual no sustituye las demás cargas impuestas por expresamente por el legislador.

Sostuvo que en el expediente no obra prueba que acredite que durante el trámite se adelantaron las gestiones necesarias para la notificación de los vecinos así como tampoco la notificación personal del acto administrativo que concedió la licencia, razón por la cual para el a quo el acto administrativo fue expedido de manera irregular en tanto vulneró el derecho de audiencia y de defensa que le asiste al demandante.

En ese orden de ideas, el Tribunal declaró la nulidad de la Resolución No. C2-CI-165-2005 expedida por el Curador Urbano Segundo del Municipio de Bello, en tanto concedió la licencia de construcción sin que se hubiese realizado ninguna actividad tendiente a notificar en debida forma a los vecinos colindantes y por tanto también declaró la nulidad del Oficio No. 12881 del 29 de julio de 2005 por medio del cual se rechazó la solicitud de revocatoria directa en tanto sobre el mismo recae el fenómeno del decaimiento del acto administrativo en virtud de la inicial declaración de nulidad.

Finalizó con aclarar que con la declaratoria de nulidad se presentaba a título de restablecimiento la protección a su derecho al debido proceso motivo por el cual se abstuvo de efectuar algún pronunciamiento sobre el particular.

4.9. Recursos de apelación

El 25 de julio de 2012, dentro del término legal[17], la apoderada judicial de la parte demandada (listisconsorcio necesario) interpuso el recurso de apelación, en el que presentó las siguientes consideraciones:

Sostuvo que el trámite de primera instancia era violatorio de su derecho al debido proceso por cuanto contra el mismo procedía el recurso de apelación por tratarse de un proceso de doble instancia y no de uno de única instancia como lo planteó el Tribunal. En ese sentido, manifestó que la acción era de nulidad simple y que la norma aplicable era el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo.

Dijo que el a quo desconoció su propio acto, al no tener en cuenta el auto del 29 de noviembre de

2010, en el que estableció como única pretensión anular el acto administrativo del 29 de julio de 2005 situación que conlleva a una sentencia extrapetita que no está permitido en la jurisdicción contenciosa administrativa en virtud del principio de congruencia.

Agregó que no puede admitirse que en virtud de las facultades de interpretación, ordenación e instrucción que recaen sobre el operador, le sea posible pronunciarse sobre la nulidad de la licencia de construcción porque esta pretensión no fue solicitada por el demandante y por ello se presenta una nulidad por violación al derecho de defensa y debido proceso.

Sobre la legalidad de la licencia de construcción reiteró los argumentos presentados en la contestación de la demanda con el propósito de indicar que la notificación personal no puede ser entendida como el único instrumento de notificación porque el ordenamiento jurídico cuenta con otros medios para cumplir con estos fines y por ello en su caso en concreto se instaló una valla al día siguiente de la solicitud de licencia de construcción para cumplir con el principio de publicidad lo cual permitió que cualquier afectado formulara las objeciones que considerara pertinentes.

Expresó que con base en lo previsto en el artículo 17 del Decreto 1052 de 1998 "la citación se hará por correo si no hay otro medio más eficaz" y para el trámite adelantado se consideró el medio más eficaz la valla.

Solicitó que de manera subsidiaria se tuviera en cuenta que si la demanda tenía por objeto la nulidad del acto administrativo del 29 de julio de 2005 había operado el fenómeno de la caducidad por cuanto el acto principal era C2-CL-165-2005 era del 8 de junio de 2005, el cual había sido notificado el mismo día y en atención a que la demanda se presentó el 29 de noviembre de 2005 el término de los 4 meses previstos en el artículo 136 se había superado.

En ese orden de ideas, concluyó como peticiones las siguientes:

- "1. Que se aclare la sentencia en lo relativo a su competencia.
2. Que se declare por el despacho que el proceso es de primera instancia, y en ese entendido, se acepte el recurso de apelación y se remita al superior para su admisión.
3. Que una vez admitió el recurso, se revoque en su integralidad la sentencia recurrida
4. En subsidio, en caso de no revocarse la sentencia recurrida, que se declare su nulidad por faltas al debido proceso y derecho de defensa."

4.10. Trámite en segunda instancia

4.10.1 Por auto del 20 de junio de 2013, se admitió el recurso de apelación[18] interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada y ordenó notificar al señor Procurador Primero Delegado para la conciliación administrativa ante el Consejo de Estado.

4.10.2 Mediante auto del 1° de noviembre de 2013[19], se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

Al respecto, se precisa que ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión en esta etapa procesal y el Ministerio público tampoco rindió su concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1° del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, se encuentra el proceso de la referencia.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil[20], de conformidad con el cual "La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla."

2. Cuestión previa

En consideración a que en el recurso de apelación, la parte demandada solicita la claridad de varios aspectos del trámite surtido en la primera instancia, la Sala realizará un estudio como cuestión previa sobre las pretensiones de la demanda y la naturaleza del proceso.

2.1. Pretensiones de la demanda

Refiere la demandada que el Tribunal desconoció su propio acto, al no tener en cuenta el auto del 29 de noviembre de 2010, en el que estableció como única pretensión anular el acto administrativo del 29 de julio de 2005 y por tal motivo dicha circunstancia vulnera su derecho de defensa y debido proceso.

Al respecto, se precisa que si bien es cierto la demanda fue presentada con esa única pretensión; también lo es, que el a quo inadmitió la demanda justamente con el propósito de que la misma fuera subsanada para que las pretensiones fueran individualizadas en virtud de lo previsto en el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo y como consecuencia de lo anterior se precisó que los actos administrativos sobre los cuales se cuestionaba la legalidad era tanto la Resolución C2-CI-165-2005 del 8 de junio de 2008 que concedió la licencia de construcción como del acto administrativo del 29 de julio de 2005 que resolvió la solicitud de revocatoria directa sobre la primera.

De esta manera, a través del auto del 5 de junio de 2006 que obra a folio 31 del cuaderno número 1, se admitió la demanda respecto de los dos actos administrativos demandados, actuación que quedó en firme en tanto no fue controvertida por ninguna de las partes durante el trámite de primera instancia circunstancia que se confirma con el ejercicio del derecho de defensa de la parte demandada que contestó la demanda y presentó alegatos de conclusión frente a los dos actos administrativos demandados.

Sobre este punto, es preciso indicar que el mencionado auto admisorio de la demanda es una actuación anterior al auto emitido el 29 de noviembre de 2010, razón por la cual teniendo en cuenta que el mismo goza de plena validez, el segundo se torna abiertamente ilegal al desconocer un auto anterior dentro del trámite y en ese sentido ni el juez ni las partes están obligados a sujetarse al mismo.

Sobre este último punto esta Corporación ha establecido lo siguiente:

"No obstante, se pone de presente que, si bien es cierto que el actor, aparentemente, no interpuso el recurso en tiempo, por cuanto se sujetó al Sistema de Información, **también lo es que las providencias ilegales no tienen ejecutoria por ser decisiones que pugnan con el ordenamiento jurídico, y no atan al juez ni a las partes. En ese orden de ideas, se reitera lo dicho por esta Corporación que ha sido del criterio de que los autos ejecutoriados, que se enmarcan en la evidente o palmaria ilegalidad, no se constituyen en ley del proceso ni hacen tránsito a cosa juzgada.**"[21] (Negrilla fuera de texto)

Por lo expuesto la Sala Concluye que, aunque el auto del 29 de noviembre de 2010 señaló como único acto demandado el que resolvió el solicitud de revocatoria directa, el mismo no puede ser tenido en cuenta por varias razones: La primera, porque el auto admisorio de la demanda tiene plena validez y en ésta providencia quedó claro que el proceso versaba sobre los dos actos administrativos, la segunda porque en los escritos de contestación de la demanda se advierte que dicha circunstancia quedó clara para las partes por cuanto ejercieron su derecho de defensa frente a los dos actos administrativos y la tercera porque el referido auto se torna ilegal en tanto desconoce una actuación judicial que goza de plena validez y por tal motivo su contenido no ata al juez ni a las partes.

Por lo expuesto, la Sala aclara que las pretensiones de la demanda corresponden a las individualizadas en el escrito de subsanación, las cuales se transcriben a continuación:

"Solicito que se declare la nulidad de la **Resolución No. C2-165-2005 expedida por la Curaduría Urbana Segunda de Bello, por medio de la cual se otorgó Licencia de Construcción a favor del señor JORGE HUMBERTO MORENO SOSA, el día 08 de junio de 2005, Resolución que dio origen a la actuación administrativa, que se concretó mediante el Acto No. 083 del 29 de julio de 2005.**

La Resolución No. C2-165-2005, es ilegal, pues tal como lo establece la normatividad vigente, no en el momento del trámite de la solicitud de la licencia, ni cuando se concedió la misma se realizó la notificación personal a la ESE Hospital Mental de Antioquia, como vecinos colindantes del predio, tal como consta en el plano aportado a la Curaduría, por el solicitante de la licencia (Decreto 1.600 del 2005, Art. 23)

En consecuencia, de la anterior declaración, solicito se restablezca el derecho constitucional fundamental al debido proceso que le fue vulnerado a la E.S.E. HOSPITAL MENTAL DE ANTIQUIA en el trámite adelantado en la Curaduría Segunda de Bello mediante estas dos actuaciones administrativas." (Negrilla fuera de texto)

Por lo expuesto, no es de recibo para esta Sala que el presente trámite tenga como fin el debate de una única pretensión.

2.2. Naturaleza del proceso.

La presente acción corresponde a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho como se observa de las pretensiones precisadas en el punto anterior.

Considera la parte apelante que el trámite no es de única instancia como lo definió el Tribunal sino que el mismo corresponde a un trámite de segunda instancia.

De conformidad con lo previsto en el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, este trámite es de doble instancia, veamos:

"Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los Actos Administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden Departamental, Distrital y Municipal, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes. (...)"

Dado que los curadores son particulares que ejercen funciones públicas de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 810 de 2003[22] el presente trámite es de doble instancia.

Esta situación, fue aceptada por el a quo al momento de conceder el recurso de apelación y por esta Corporación cuando admitió el mismo, razón por la cual para esta Sala este punto del recurso de apelación se encuentra ampliamente superado, máxime si se tiene en cuenta que el objeto de este proveído no es otra cosa que el fallo de segunda instancia.

3. Actos administrativos acusados

Los actos administrativos demandados son los siguientes:

3.1. Resolución No. C2-165-2005 del 8 de junio de 2005, expedida por la Curador Urbana Segundo de Bello, por medio de la cual se otorgó Licencia de Construcción a favor del señor Jorge Humberto Moreno Sosa.

3.2. Acto administrativo del 29 de julio de 2005 por medio del cual el mismo funcionario niega la solicitud de revocatoria directa respecto de la primera resolución.

4. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada que declaró la nulidad de los actos administrativos demandados por encontrar que la Resolución C2-CI-165-2005, acto administrativo principal, fue expedida de manera irregular en tanto se omitió dentro del trámite, llevar a cabo la notificación personal a los vecinos colindantes del predio sobre el cual se concedió la licencia de construcción.

5. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico expuesto con el orden metodológico que se presenta a continuación:

Estudio de la caducidad de la acción como presupuesto procesal.

Dilucidar si en el presente caso se presenta ineptitud de la demanda igualmente como presupuesto procesal.

En el evento de encontrar superados los puntos anteriores, la Sala realizará un estudio respecto a la legalidad de los actos administrativos demandados.

El orden cronológico propuesto por la Sala obedece a la obligación que tiene el operador judicial de revisar incluso de oficio los presupuestos procesales tanto de la acción como de la demanda[23] en virtud del principio de legalidad.

5.1 Estudio de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La parte demandante cuestiona la legalidad de la Resolución C2-CL-165-2005 por cuanto considera que la misma fue expedida de forma irregular en tanto no fue citada para participar dentro del trámite y ejercer su derecho de defensa.

Como bien lo dispuso el Tribunal de primera instancia, la norma aplicable para la época de los hechos era el Decreto 1052 de 1998 "Por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo, al ejercicio de la curaduría urbana, y las sanciones urbanísticas" en tanto la solicitud de la licencia de construcción fue radicada el 6 de mayo de 2005.

Lo anterior, en consideración a que de acuerdo con lo previsto en el artículo 77 del Decreto 1600 de 2005 las solicitudes radicadas en debida forma antes de la publicación de este último decreto; esto es, 20 de mayo de 2005, seguirían rigiéndose por lo procedimiento previsto en la norma anterior.

Pues bien, en efecto el artículo 22 del citado Decreto establece que los actos administrativos que resuelvan las solicitudes de licencia deben ser notificados de forma personal a los vecinos colindantes:

"Notificación de licencias. Los actos de los curadores y los actos administrativos que resuelvan sobre las solicitudes de licencias, serán notificados a los vecinos personalmente por quien haya expedido el acto o por la persona a quien éste delegue para surtir la notificación. En el evento que el solicitante de la licencia sea un poseedor, se deberá notificar personalmente el acto que resuelve la solicitud al titular de los derechos reales del bien objeto de la licencia."

Con ocasión a este argumento, la parte actora considera que el acto administrativo demandado se expidió de forma irregular dado que el mismo no le fue notificado en debida forma y ello impidió que presentara los recursos de ley de procedentes.

Sobre el particular, el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo establece:

"La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa.

Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos. (Negrilla fuera de texto).

En este punto es necesario evaluar, con fines de contabilizar el término de caducidad a partir de qué momento la parte demandante tuvo conocimiento de la expedición de la Resolución C2-CL-165-2005.

Con base en las pruebas que obran en el expediente, la Sala advierte que el día 19 de julio de 2005 la parte actora presentó ante la Curaduría Segunda de Bello solicitud de revocatoria directa frente a la Resolución C2-CL-165-2005, razón por la cual a partir de ese momento es claro que la parte actora conoció el contenido de la referida Resolución y en ese sentido nos encontramos bajo los presupuestos de la notificación por conducta concluyente.

En este sentido, el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil señala lo siguiente:

"Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, **se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito** o de la audiencia o diligencia. (...)" (Negrilla fuera de texto).

Sobre la notificación por conducta concluyente esta Corporación ha dicho:

"Esta Sección en sentencia de 13 de junio de 1996 (Expediente núm. 3690, Actor: Guillermo León Vargas Arroyo, Consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz), precisó que el artículo 48 del C.C.A., consagra la notificación por conducta concluyente cuando prevé que ella tiene por finalidad convalidar o legitimar la falta o irregularidad en la notificación personal o por edicto dos eventos: cuando el interesado conviene con el acto, esto es, está de acuerdo con su contenido; o cuando el mismo utiliza en tiempo los recursos gubernativos procedentes; y que presenta un vacío en cuanto no contempla la posibilidad de que el interesado, a pesar de no haberse surtido las formalidades para la notificación personal o por edicto, pueda tener conocimiento de la existencia y contenido del acto, esté en desacuerdo y no hubiere ejercido en tiempo los recursos, evento este, en el cual, en virtud del artículo 267 ibídem, puede darse aplicación al artículo 330 del C.de P.C. que regula la notificación por conducta concluyente. La circunstancia de que la persona revestida de capacidad para representar a la demandante se hubiera referido expresamente a la Resolución acusada y autorizado a una persona para reclamarla, hace presumir que conoció su contenido el día en que fue reclamada, a menos que se demuestre lo contrario, lo que no ocurrió en este caso. Si la notificación por conducta concluyente se materializó el 2 de mayo de 1994, la demanda debió presentarse a más tardar el 2 de septiembre del mismo año; y como lo fue hasta el 26 de septiembre, operó el fenómeno de la caducidad." [24]

En otro momento, la Corporación también señaló:

"Del contenido de la anterior disposición, se advierte que opera la notificación por conducta concluyente, cuando la parte interesada se entera de la decisión y conviene en ella, ya sea porque la acepta, o porque interpone los recursos de ley a tiempo, o presenta la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa como es del caso bajo estudio. Así las cosas, en este caso debe contarse el término de caducidad de la acción, a partir del día siguiente al del retiro del servicio del actor, es decir el 1º de octubre de 2006, luego el término de los cuatro meses comenzó a correr el 2 del mismo mes y año, cumpliéndose el 2 de febrero de 2007. El artículo 143 del C.C.A., modificado por el artículo 45 de la Ley 446 de 1998, señala lo relativo a la inadmisión y rechazo de la demanda, y advierte que cuando el término de caducidad haya operado, debe rechazarse de plano la demanda." [25] (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, para la Sala es evidente que desde el 19 de julio de 2005 la parte actora quedó notificada por conducta concluyente y por esta razón, a partir de ese momento el acto administrativo original podía ser demandado directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en virtud de lo previsto en el mencionado artículo 135 del Código Contencioso Administrativo.

Pues bien, en ese entendido el término de caducidad de la acción; es decir, los 4 meses siguientes, contados a partir del día de la notificación del acto administrativo comenzaron a

correr a partir del 20 de julio de 2005 conforme lo establece el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, veamos:

"1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

2. La de restablecimiento del derecho caducará 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. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. (...)" (Negrilla fuera de texto).

De este modo, teniendo en cuenta que el acto administrativo se entiende notificado por conducta concluyente a partir del 19 de julio de 2005, fecha en la cual el demandante presentó la solicitud de revocatoria directa, es forzoso concluir que los 4 meses previstos en la norma finalizaron el día 20 de noviembre de 2005.

Por lo expuesto, la Sala observa que en lo que respecta a la Resolución C2-CL-165-2005 la presente acción se encuentra caducada en tanto la demanda fue presentada el 29 de noviembre de 2005[26].

Así las cosas, teniendo en cuenta que esta resolución constituye el acto principalmente cuestionado y sobre el cual versa el acto administrativo del 29 de julio de 2005 que resolvió la solicitud de revocatoria directa, que también es objeto de nulidad en la presente acción, esta Sala continuará con el estudio del siguiente punto propuesto como orden metodológico.

1. Dilucidar si en el presente caso se presenta ineptitud de la demanda, igualmente como presupuesto procesal.

Con relación a este punto es necesario tener en cuenta que el artículo 72 del Código Contencioso Administrativo que señala: "Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo".

Frente al caso que no ocupa, es claro que el demandante no alega motivos de inconformidad respecto al trámite surtido en la solicitud de revocatoria directa, en tanto sus reparos están directamente relacionados con el acto administrativo original que concedió la licencia de construcción; esto es, la Resolución C2-CL-165-2005 que como vimos anteriormente se encuentra caducada.

De este modo, dado que la demanda no está dirigida a controvertir la legalidad del trámite surtido en el curso de la solicitud de la revocatoria directa, es claro que lo que pretende el demandante a través de esta acción es revivir términos legales con relación al acto principal que por su firmeza no puede ser objeto de debate por vía judicial.

En este sentido esta Corporación ha señalado:

"La Corporación, interpretando lo dispuesto en el artículo 72 del C.C.A., esto es, que **ni la petición de revocación ni la decisión respectiva reviven los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ha inferido que cuando la decisión niega la revocación, escapa al control jurisdiccional de lo contencioso administrativo, por la sencilla razón que de asumir dicho control implicaría el del acto en firme**, cuya revocación se niega,

puesto que el objeto de la controversia judicial y el control correspondiente serían ni más ni menos el de este último, cuestión que es la atinente a la acción contencioso administrativa incoada por la actora, con lo cual, entonces, **se estarían reviviendo los términos frente a dicho acto**. A lo anterior ha de agregarse una razón sustancial, cual es la de que la decisión que recae sobre la solicitud de revocatoria directa no se integra con el acto que se pide revocar, por no ser parte de la vía gubernativa, de allí el tratamiento jurisprudencial y doctrinario que se le da de "recurso extraordinario", y que, cuando se profiera en sentido negativo, no crea una situación jurídica nueva, por lo cual, no adquiere la entidad de acto administrativo en el sentido de decisión ejecutoria, ya que ésta viene dada desde el acto objeto de esta decisión negativa. Tampoco tiene vía gubernativa, ni la solicitud que le precede da origen al silencio administrativo. De allí que, por el contrario, cuando la decisión es la de revocar el acto y afecta a otras personas, si es susceptible, en principio, de control jurisdiccional, dado que viene a crear una situación jurídica nueva, de sentido contrario a la contenida en el acto revocado. (...) No siendo, entonces, procedente el juzgamiento que la actora impetra de las resoluciones del ICFES números 2435 de 3 de noviembre de 1995 y 2673 de 28 de diciembre del mismo año, se está ante una ineptitud sustancial de la demanda por no ser demandables dichos actos." [27] (Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con la anterior postura jurisprudencial, es evidente que el acto administrativo cuestionado no es susceptible de ser estudiado por vía judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa en tanto se cuestionaría la legalidad de un acto administrativo que se encuentra en firme dado que fue emitido con una negativa frente a la solicitud de revocatoria y como bien lo dispone el mismo Código Contencioso Administrativo el trámite de revocatoria directa en ningún caso revive términos legales para el ejercicio de acciones judiciales.

Lo anterior, cobra mayor peso si se tiene en cuenta que el acto administrativo cuestionado es independientes del acto original pues no hace parte del agotamiento de la vía gubernativa del mismo.

En este entendido no hay duda de que en lo que respecta al acto administrativo del 29 de julio de 2005 por medio del cual se revolió la solicitud de revocatoria directa frente al acto principal se presenta una ineptitud sustancial de la demanda en tanto el referido acto administrativo escapa de la competencia de esta jurisdicción por no ser susceptible de ser demandado.

En este orden de ideas, la Sala no continuará con el análisis del siguiente punto propuesta como metodología de trabajo, en tanto los presupuestos procesales de la acción y de la demanda no fueron superados para dar paso al estudio sobre la legalidad de los actos administrativos demandados.

Por las razones expuestas, esta Sala revocará la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y en su lugar declarará probadas de oficio las excepciones de caducidad de la acción e inepta demanda y en consecuencia se inhibirá para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de los actos cuestionados.

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

III. FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 29 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Novena de Decisión, en su lugar DECLARAR probadas de

oficio las excepciones de caducidad de la acción e ineptitud de la demanda, de conformidad con lo expuesto en este proveído y en consecuencia la Sala se INHIBE de realizar un pronunciamiento de fondo frente al caso.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

[1] Folios 1 a 7 del cuaderno número 1.

[2] Folio 29 del cuaderno número 1.

[3] Folios 30 del cuaderno número 1.

[4] Folios 31 a 32 del cuaderno número 1

[5] El auto ordenó notificar a señor Procurador 31 delegado ante el Tribunal y al representante legal de la Curaduría Urbana Segunda de Bello, Antioquia para lo cual ordenó comisionar al Juzgado Civil del Circuito de Bello.

[6] Folios 34 a 40 del cuaderno número 1.

[7] Folio 106 del cuaderno número 1.

[8] Folios 508 a 509 del cuerno número 1.

[9] Folios 114 a 117 del cuaderno número 1.

[10] Folios 492 y 493 del cuaderno número 1.

[11] Folios 121 y 122 del cuaderno número 1.

[12] Folios 125 a 130 del cuaderno número 1.

[13] Folios 137 y 138 del cuaderno número 1.

[14] Folios 148 a 155 del cuaderno número 1.

[15] Folios 175 a 5190 del cuaderno número 1.

[16] Artículos 9 y 10 del Decreto 1052 de 1998.

[17] Folios 192 a 199 del cuaderno número 1.

[18] Folio 5 del cuaderno número 2.

[19] Folio 9 del cuaderno número 2.

[20] Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1° del artículo 625 del Código General del Proceso "c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 20 de noviembre de 2013 al 03 de diciembre de 2013 (folio 8 reverso cuaderno número 2), el presente asunto se encuentra para fallo previó a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

[21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 30 de agosto de 2012, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, radicación número: 11001-03-15-000-2012-00117-01(AC).

[22] "Por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones" Artículo 9. "El artículo 101 de la Ley 388 de 1997 quedará así: **Artículo 101. Curadores urbanos.** El curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de parcelación, urbanismo, construcción o demolición, y para el loteo o subdivisión de predios, a petición del interesado en adelantar proyectos de parcelación, urbanización, edificación, demolición o de loteo o subdivisión de predios, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.

La curaduría urbana implica el ejercicio de una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y de construcción. (...)"

[23] Código Contencioso Administrativo. Art. 164 "(...) En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. (...)"

[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 21 de febrero de 2002, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, radicación número: 05001-23-15-000-1994-2216-01(6991).

[25] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1° de julio de 2009, C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, radicación número: 41001-23-31-000-2008-00075-01(1760-08)

[26] Folio 7 del cuaderno número 1.

[27] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 17 de septiembre de 1998. C.P: Juan Alberto Polo Figueroa, radicación número: 3831.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

 logo