



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

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

RADICACIÓN: 25000232400020100031401

ACTOR: ESCUELA COLOMBIANA DE CARRERAS INDUSTRIALES

DEMANDADO: DISTRITO CAPITAL

ASUNTO: NULIDAD – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia del 27 de agosto de 2012, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. DECLÁRASE no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales de la demanda, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLÁRASE INHIBIDA esta Sala para pronunciarse de la legalidad de la Resolución 180 de 2003, por la (sic) razones expuestos en la parte motiva.

TERCERO. LEVÁNTASE la medida de suspensión provisional de las Resoluciones 180 de 2003 y 128 de 2004, expedidas por la Alcaldía Local de Teusaquillo de Bogotá y el acto administrativo 1266 de 2005 de la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espació (sic) Público del Consejo de Justicia de la Secretaría



de Gobierno de Bogotá – Distrito Capital, por las razones expuestas.

CUARTO. NIÉGASE (sic) las pretensiones de la demanda acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia...”

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La Escuela Colombiana de Carreras Industriales, E.C.C.I., por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demandó para que, previo el trámite del procedimiento legal, se hiciera la siguiente declaración:

Que se declare la nulidad de la Resolución 128 de 2004 y el Acto Administrativo 1266 del 16 de noviembre de 2005, expedidos por la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

La pretensión tuvo como fundamento los siguientes

2. Hechos

Señaló que el 21 de noviembre de 2003 la Alcaldía Local de Teusaquillo del Distrito Capital expidió la Resolución 180 a través de la cual resolvió las diligencias adelantadas bajo radicación 189 del 17 de octubre de 2003, en el sentido de declarar infractora a la Escuela Colombiana de Carreras Industriales de las normas de urbanismo y construcción, y por tanto, sancionarla con multa de \$37.347.750, por adelantar una obra en el predio ubicado en la Calle 48 # 18-54 de Bogotá sin contar con la licencia necesaria para el efecto.



Indicó que contra dicho acto administrativo se propuso recurso de reposición el cual fue resuelto a través de la Resolución 054 de 2004 en el sentido de reponer la decisión sancionatoria inicial, y en consecuencia, el archivo de las diligencias.

Manifestó que el 31 de mayo de 2004 el personero local de Teusaquillo solicitó la revocatoria directa de la Resolución 54 de 2004, bajo el argumento de que iba contra el interés público y social.

Adujo que en atención a dicha solicitud e invocando las causales primera y segunda del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, la Alcaldía Local de Teusaquillo expidió la Resolución 128 del 28 de junio de 2004, sin acatar los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley, a través de la cual revocó directamente la Resolución 054.

Agregó que adicionalmente en dicho acto administrativo se resolvió no reponer la Resolución 180 de 2003 y conceder en el efecto suspensivo el de apelación ante el Consejo de Justicia de Bogotá.

Destacó que nunca le fue comunicado a la actora el inicio de la actuación de revocatoria directa, sólo le notificaron el acto administrativo que revocó.

Sostuvo que el recurso de apelación fue resuelto a través de la Resolución 1266 del 16 de noviembre de 2005 en el sentido de confirmar la Resolución 180 de 2003 íntegramente.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Consideró que con los actos administrativos demandados se vulneraron los siguientes artículos: 13, 25, 29, 53 y 58 de la



Constitución Política y 28, 62, 63, 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo.

Expuso el concepto de la violación de las normas invocadas en los siguientes términos:

Invocó la teoría de la inmutabilidad de los actos administrativos, especialmente de aquellos que han creado o modificado una situación jurídica particular y concreta, o reconocido un derecho de igual categoría.

Arguyó que de conformidad con lo establecido en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo los referidos actos administrativos no pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, esto, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos o las situaciones particulares que se han consolidado a favor de una persona, además de la presunción de legalidad de las decisiones de la administración.

Aseveró que conforme a la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, si se revoca un acto administrativo directamente, sin la intervención de un juez, se desconocen además los derechos contenidos en el acto y evidentemente el debido proceso.

Explicó que la Resolución 054 de 2004 creó una situación jurídica subjetiva y concreta que produjo efectos jurídicos una vez quedó en firme, por lo tanto, los derechos que de ella se derivaron están consolidados a favor de la demandante. Además gozan de presunción de legalidad.

Destacó que los actos acusados se profirieron sin el agotamiento previo de los procedimientos establecidos en la ley para el efecto, desconociendo así los derechos de defensa y al debido proceso.



Insistió en que cuando los administrados tienen derechos a su favor creados a través de actos administrativos, se les debe garantizar su inmodificabilidad hasta tanto un juez competente se pronuncie.

Aseguró que el hecho de que se haya revivido el recurso de apelación en contra de la decisión inicial, a través de la Resolución 128 de 2004 no implica que se hubiera garantizado el derecho de defensa del administrado frente al acto de revocatoria directa.

4. Contestación de la demanda

Por conducto de apoderada, la Secretaría de Gobierno de Bogotá contestó la demanda en los siguientes términos:

Señaló que, en virtud del artículo 36 de la Ley 388 de 1997, se entienden como actuaciones urbanísticas la parcelación, urbanización y edificación de inmuebles.

Explicó que cada una de ellas tiene una serie de procedimientos de gestión y formas de ejecución, reguladas por el componente urbano del plan de ordenamiento territorial y los criterios de prevalencia establecidos en los artículos 13, 15, 16 y 17 de dicha ley.

Resaltó que el artículo 99 *ibídem* dispone que para adelantar cualquier tipo de obra se requiere una licencia, la cual debe ser expedida por los municipios, los distritos especiales o el Distrito Capital.

Destacó que según las Leyes 9 de 1989, 388 de 1997 y 810 de 2003, se entiende por infracción urbanística toda actuación de construcción, ampliación, modificación, adecuación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación, que contravengan



los planes de ordenamiento territorial, las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan, incluyendo los planes parciales o las licencias que las autoricen.

Mencionó que entre las infracciones contempladas en la Ley 810 de 2003 se encuentran las siguientes:

- Parcelar, urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones sin la correspondiente licencia de construcción, modificación, adecuación, demolición y urbanización.
- Parcelar, urbanizar o construir en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia.
- Demoler inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realizar intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación.

Aclaró que, cuando se trata de bienes de interés cultural, todo tipo de intervención requiere de un anteproyecto aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, previo concepto del Comité Técnico Asesor de Patrimonio, como requisito anterior a la solicitud de la licencia ante la Curaduría Urbana.

Recordó que el trámite para la expedición de las licencias de urbanismo y construcción debe adelantarse por el interesado ante los curadores urbanos.

Mencionó que, de conformidad con los artículos 103 y 104 de la Ley 388 de 1997, los alcaldes disponen de dos tipos de acciones frente a una infracción urbanística: i) medida policiva de suspensión inmediata de obras y ii) sanción urbanística.



Sostuvo que si el responsable de las actividades urbanísticas no acredita la obtención de la licencia o su renovación, el alcalde procederá a suspender inmediatamente la ejecución de las obras o a imponer las sanciones previstas en el artículo 1 de la Ley 810 de 2003, según el caso.

Frente al caso concreto, refirió que no existe norma alguna que prevea la posibilidad de demandar actos administrativos de carácter particular a través de la acción de simple nulidad.

Alegó que el actor no pretende la protección del orden jurídico, ni se evidencia vicio alguno que traspase los límites del interés particular y que produzcan una afectación del orden público, social o económico.

Precisó que el demandante busca un beneficio particular, ya que una eventual declaratoria de nulidad conllevaría a que no se le impusiera la multa equivalente a \$37.347.750.

Informó que en el proceso de nulidad y restablecimiento con radicado número 11001333100120040102101, la parte actora demandó la Resolución 128 de 2004, con la cual se había revocado la Resolución 054 del mismo año, y allí se declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda.

Recalcó que acceder a las pretensiones de la demanda implicaría un automático restablecimiento de la situación jurídica individual del demandante.

Señaló que las irregularidades planteadas por la parte actora debieron analizarse en sede judicial a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; acción cuya caducidad ya operó y que, en todo caso, ya fue promovida por el actor.



Aseveró que en la demanda se mencionaron de manera general las normas de la Constitución Política y del Código Contencioso Administrativo que se consideran desconocidas, pero en lo atinente con la Resolución 180 de 2003 no se explica el concepto de su violación y, respecto de la Resolución 1266 de 2006, no se realiza de manera suficiente.

Indicó que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han avalado la posibilidad de que la administración revoque directamente y sin consentimiento del particular, aquellos actos administrativos proferidos por medios ilegales, situación que se presentó en el *sub lite*, pues existió un error sobre la motivación de la Resolución 054 de 2004.

Explicó que a folio 66 del expediente 189-03, correspondiente a la actuación administrativa adelantada por la Alcaldía Local de Teusaquillo contra la parte demandante, se encuentra un escrito en el cual el personero de dicha localidad puso de presente la existencia de dos documentos que habrían servido de sustento para adoptar una decisión contraria en dicha resolución.

Adujo que en ambos se consignaba un informe del Departamento Urbano de Planeación, sobre la visita realizada al predio del demandante, en el que se indicó que el uso dado al inmueble no se encontraba conforme a la clasificación de los usos del suelo del Decreto 469 de 2003 y, por ende, no estaba permitido por tratarse de un bien de interés cultural.

Aseguró que allí se había concluido que las reparaciones que se llevaban a cabo en el inmueble comprometían la condición de bien de interés cultural, por lo que el Departamento Administrativo de Planeación emitió un concepto desfavorable a la solicitud del demandante.



Recalcó que tales documentos habrían respaldado la decisión que se adoptó inicialmente con la Resolución 180 de 2003, en la que se declaró como infractor urbanístico a la Escuela Colombiana de Carreras Industriales.

Manifestó que éstos habrían sido radicados en la Alcaldía Local de Kennedy el 30 de enero de 2004, por lo que debieron ser valorados por el funcionario que estudió el recurso de reposición, quien no lo hizo y repuso en su totalidad el acto administrativo a través de la Resolución 054 del mismo año.

Propuso como excepciones la de ineptitud sustantiva de la demanda y la falta de requisitos formales de la misma.

5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante sentencia del 27 de agosto de 2012, declaró no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de requisitos formales de la demanda; se declaró inhibida para pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución 180 de 2003 y denegó las demás pretensiones de la demanda.

Precisó que los actos demandados son de contenido particular y concreto toda vez que impusieron una multa a la parte actora, por lo que no podrían discutirse a través de la acción de nulidad sino que la procedente era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, en aplicación de la sentencia C-426 de 2002 cuyos efectos son *erga omnes* y por ende, de obligatorio cumplimiento, es posible analizar los argumentos de la actora bajo los presupuestos de la acción de simple nulidad de que trata el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.



Afirmó, que en consecuencia, no pueden exigirse requisitos adicionales propios de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y por tanto la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda formulada por la parte demandada no tiene vocación de prosperidad.

Explicó que frente a la Resolución 180 de 2003 el actor no desarrolló en manera alguna el concepto de violación, razón por la cual la Sala no podía hacer ningún pronunciamiento frente a su legalidad.

Refirió la normativa que regula las infracciones y sanciones urbanísticas a nivel nacional y distrital.

Señaló que los actos demandados en este caso se originaron en unas reparaciones locativas y obras de mantenimiento que presuntamente se adelantaron sin contar con la licencia respectiva.

Manifestó que la revocatoria de la Resolución 054 de 2003 que dio lugar a reponer en su totalidad la decisión adoptada en la Resolución 180 de 2003 no fue expedida en el marco de una actuación iniciada de oficio por la Alcaldía de Teusaquillo, por cuanto obedeció a una petición del personero local, quien solicitó la revocatoria directa de la referida Resolución 054.

Sostuvo que en consecuencia, no era aplicable el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo en lo referente a la obligación de comunicar la actuación encaminada a revocar el acto administrativo ante referido.

Agregó que una vez expedida la Resolución 128 le fue debidamente notificada, por lo que pudo hacer uso del recurso de apelación, el cual fue desatado en su oportunidad.



Aclaró que los actos administrativos pueden revocarse incluso sin consentimiento de los particulares en los casos en que se evidencie que han sido expedidos por medios ilegales, es decir, cuando se trate de una abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, como por ejemplo con un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo.

Comentó que, conforme con la jurisprudencia de esta Corporación, la consolidación de los derechos se origina cuando estos se adquieren de acuerdo con los parámetros establecidos en la ley y por tanto, cuando se haya obtenido por medios fraudulentos, para el ordenamiento, el derecho se tiene como inexistente.

Indicó que la Resolución 180 de 2003 a través de la cual se ordenó el archivo de la actuación administrativa inicial en contra de la actora, fue obtenida por medios ilegales toda vez que, según se afirmó, el recurso de reposición fue resuelto de forma apresurada sin sustento probatorio suficiente por lo que se incluyeron argumentos contrarios a la realidad.

Adujo que con la denuncia del personero local se allegaron pruebas que variaron sustancialmente la percepción del procedimiento sancionatorio por lo que era procedente revocar la resolución en comento sin consentimiento del particular.

Explicó que además de existir la infracción sancionada, se allegaron de manera fraudulenta folios posteriores a ser proferida, por lo que la revocatoria se hacía necesaria.

Expuso, de manera concreta, que se incorporaron oficios del Departamento Administrativo de Planeación recibidos por la Alcaldía Local de Teusaquillo y por el señor Soler López, representante de la actora el 2 de febrero de 2004, es decir, antes de expedirse la Resolución 054 que daban cuenta el uso



pretendido del suelo no estaba autorizado para bienes de interés cultural, como el objeto de estudio en el caso concreto.

Arguyó que en consecuencia, como existían pruebas que demostraban que se requería una licencia para adelantar y ejecutar las obras pretendidas por la actora que no fueron tenidas en cuenta por la administración al momento de expedir la Resolución 054, es claro que dicho acto administrativo no contenía un derecho adquirido con justo título para la demandante.

Insistió en que no se observaron los requisitos sobre usos del suelo en el acto revocado por lo que no puede alegarse la configuración de un derecho a su favor, en contradicción del ordenamiento jurídico.

Mencionó que en el acto demandado se explicó que las reparaciones y obras realizadas en el bien, exceden y rebasan los valores arquitectónicos de aquel, por lo que se requería un concepto previo del Comité Técnico Asesor en Patrimonio de Planeación Distrital al tratarse de un bien de interés cultural, por lo que además estaban involucrados derechos colectivos.

Concluyó que la resolución que decidió reponer el acto administrativo sancionatorio y el archivo de las diligencias adelantadas en la actuación administrativa inicial fue ilegal, por lo que no era necesario el consentimiento del particular demandante para su revocatoria directa.

Finalmente señaló que se debía levantar la medida cautelar decretada en el auto admisorio de la demanda, por cuanto, luego de adelantar el estudio de fondo del asunto, se estableció que la revocatoria acusada no requería consentimiento expreso de la demandante.

6. Apelación



Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación en su contra, como fundamento del mismo expuso lo siguiente:

Solicitó tener en cuenta los argumentos esgrimidos durante la primera instancia en la demanda y alegatos de conclusión.

Destacó que los actos de la administración se presumen legales mientras no sean anulados o provisionalmente suspendidos por la autoridad judicial competente.

Señaló que en todo caso se debe respetar el debido proceso que se traduce en el derecho que tiene el administrado de conocer las actuaciones o procesos administrativos que se adelantan en su contra, para poder participar y controvertir las pruebas y providencias que le resulten adversas.

Indicó que en el caso concreto se desconoció el debido proceso de la actora por cuanto no se le permitió controvertir las pruebas que se aducían para soportar la actuación, ni presentar medios de convicción que desvirtuaran las acusaciones elevadas en su contra.

Sostuvo que cuando se inicia una actuación para decidir sobre la revocatoria directa de un acto administrativo de contenido particular y concreto, es obligatorio comunicar al interesado el inicio de esa actuación.

Insistió en que el acto administrativo que se revocó directamente había consolidado en favor de la actora una situación o derecho por lo que se le debió informar de la actuación adelantada en su contra.



Adujo que la demandante se vio sorprendida con la decisión de la administración, quien cambió de un día para otro una situación concreta, ya definida, sin ni siquiera escucharla.

Cuestionó el análisis hecho por el Tribunal de primera instancia sobre las presuntas infracciones urbanísticas endilgadas a la actora, por cuanto, en su criterio, el asunto se limita a establecer si con la revocatoria directa de la Resolución 128 de 2004 se vulneró o no el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, el derecho de defensa y el debido proceso, al haberse procedido sin el consentimiento de la Escuela Colombiana de Carreras Industriales y su comunidad estudiantil.

Manifestó que lo pretendido en este asunto es evitar que se configure un abuso de poder y que se respete la seguridad jurídica.

Anotó que tal y como lo manifestó el magistrado que salvó el voto en primera instancia, para revocar directamente un acto administrativo de contenido particular y concreto se debe contar con el consentimiento del particular.

Agregó que no existe prueba alguna que demuestre que la actora haya incurrido en alguna actuación ilegal o ilícita o que haya presentado documentos falsos durante la actuación administrativa, como equivocadamente se sostiene en el fallo de primera instancia.

Destacó que el expediente administrativo siempre lo manejó la administración por lo que no puede afirmarse que la actora hubiera agregado folios o documentos en forma irregular.

Acusó de apresurada la afirmación del Tribunal de primera instancia según la cual no era necesario el consentimiento del particular para revocar el acto en cuestión, por cuanto, insistió no



existe prueba alguna de que aquel se hubiera obtenido por medios ilícitos o ilegales.

Aseveró que la Resolución 054 de 2004 fue expedida en legal forma y con fundamento en los documentos que obraban en el expediente administrativo para ese momento, por lo tanto, el hecho de que luego se hubieran allegado pruebas adicionales no justifica la revocatoria directa de dicho acto administrativo.

Reiteró la necesidad de seguir el procedimiento establecido en los artículos 73 y 74 del Código Contencioso Administrativo para la revocatoria directa de un acto administrativo tal y como se estableció en el salvamento de voto de primera instancia, que además, coincidió en la necesidad de haber comunicado el inicio de la actuación de revocatoria a los interesados, conforme lo establece el artículo 28 de la misma codificación.

Agregó que el hecho de que la administración no haya tenido en cuenta la totalidad de la prueba documental que estaba en su poder a la hora de resolver el recurso de reposición presentado inicialmente en contra de la decisión sancionatoria, no puede ser atribuido a la actora, por cuanto nadie puede alegar su propio error en su favor, incluida la administración pública.

Concluyó que es evidente que en este caso se revocó directamente un acto administrativo sin tener en cuenta el procedimiento establecido en la ley, razón suficiente para declarar la nulidad de dicho acto administrativo.

7. Actuación procesal en segunda instancia

Mediante auto del 6 de febrero de 2014 se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.



A través de providencia del 31 de mayo de 2016 se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

8. Alegatos de conclusión

Parte actora:

Reiteró los argumentos expuestos en el escrito del recurso de apelación.

Parte demandada:

Solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Explicó que las resoluciones demandadas fueron dictadas dentro de la Actuación Administrativa 189 de 2003 por infracción al régimen de obras y urbanismo.

Adujo que en este caso la Escuela Colombiana de Carreras Industriales infringió una norma de carácter legal que ameritó la imposición de una sanción debidamente soportada en la ley.

Agregó que la actuación administrativa cuestionada contó con la intervención del agente del Ministerio Público en garantía del interés general sobre el particular, quien fue precisamente el que solicitó la revocatoria directa de la Resolución 054 de 2004.

9. Concepto del Ministerio Público

El procurador delegado para la Conciliación Administrativa rindió su concepto en los siguientes términos:



Indicó que en este caso se debe declarar de oficio la caducidad de la acción.

Explicó que en la acción de nulidad simple se persigue la defensa del orden jurídico en abstracto, mientras que en la de nulidad y restablecimiento del derecho se busca el resarcimiento de un derecho lesionado por un acto proferido por la administración.

Resaltó que, en virtud de lo anterior, la acción de nulidad puede ser ejercida por cualquier persona y en cualquier tiempo.

Aclaró que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sólo puede interponerla el titular del derecho supuestamente desconocido por el acto administrativo, dentro del plazo consagrado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Destacó que en el presente caso no se evidencia el criterio del interés general para justificar la acción de nulidad simple presentada por la parte demandante, pues ante una eventual declaratoria de nulidad de las resoluciones demandadas, se produciría un restablecimiento automático del derecho, consistente en la devolución de las sumas pagadas por concepto de la sanción impuesta.

Sostuvo que, no obstante lo anterior, en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia y el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, podría adecuarse la acción siempre que no haya operado el fenómeno de la caducidad.

Expuso que el demandante contaba con 4 meses para presentar la demanda en contra de los actos administrativos, so pena de que la misma fuera rechazada.



Refirió que dicho término empezó a correr a partir del día siguiente de la notificación personal de la Resolución 1266 del 16 de 2005, la cual se dio el 22 de diciembre del mismo año.

Señaló que la demanda se presentó el 27 de noviembre de 2009, fecha en la cual la acción ya había caducado.

Por lo anterior, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se emita un pronunciamiento inhibitorio por encontrarse configurados los presupuestos para declarar de oficio la caducidad de la acción.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2012, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, conforme al artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en consideración al Acuerdo 357 del 5 de diciembre de 2017 del Consejo de Estado, que busca descongestionar la Sección Primera de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

Para el efecto, se deberá establecer en primer lugar, si la acción de nulidad a través de la cual se tramitó el asunto en primera instancia resultaba procedente o si el asunto debió haberse



tramitado a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como lo propuso el procurador delegado para la Conciliación Administrativa dentro de este asunto.

En caso de que se encuentre que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, se deberá analizar además el fenómeno de la caducidad de la acción.

Sin embargo, en el evento en que se concluya que la demanda sí se tramitó a través de la acción adecuada, deberá entrar la Sala a determinar si la Resolución 054 de 2004 podía ser revocada directamente por la administración sin necesidad de contar con el consentimiento de la Escuela Colombiana de Carreras Industriales o no.

3. De la acción procedente y la caducidad en el caso concreto

En el fallo de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, consideró que en aplicación de lo dispuesto en la sentencia C-426 de 2002 era posible tramitar la demanda a través de la acción de nulidad.

Sin embargo, el procurador delegado en el concepto rendido ante esta instancia consideró que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho y por ende, debía examinarse la caducidad de la misma.

En el caso concreto, la Escuela Colombiana de Carreras Industriales demandó, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la Resolución 128 de 2004 y del Acto Administrativo 1266 del 16 de noviembre de 2005, proferidos por el alcalde local de Teusaquillo y el Consejo de Justicia de Bogotá, respectivamente, a través de las cuales, se revocó de manera



directa la Resolución 054 de 2004 mediante la cual se resolvió el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 180 de 2003 por medio de la que se sancionó a la demandante con multa por la comisión de una infracción urbanística, y en su lugar, se resolvió desfavorablemente el referido recurso de reposición.

De igual forma, a través del último acto administrativo –Resolución 1266 de 2005- se resolvió el recurso de apelación presentado en contra de la sanción de multa inicial, en el sentido de confirmarla íntegramente.

Así las cosas, es claro que lo pretendido por la actora en últimas es que se declare la nulidad de la sanción de multa que le fue impuesta a través de la Resolución 180 de 2003 y que había sido revocada a través de la Resolución 054 de 2004.

Ahora, si bien es cierto, ataca la legalidad del acto que revocó directamente la Resolución 054, su objetivo es precisamente que se expulse del ordenamiento jurídico la decisión sancionatoria en su contra.

La acción de nulidad se encuentra consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

“Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”.



Por su parte, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho está regulada en el artículo 85 así:

“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.”

De la lectura de las normas se advierte que ninguna establece específicamente contra qué tipo de acto administrativo se dirige una u otra. Sin embargo, de tiempo atrás, la Jurisprudencia de esta Corporación se ha esforzado por diferenciarlas según el propósito de la demanda y los efectos de la misma.

Así, se ha precisado con suficiencia que el objetivo de la acción de nulidad es la defensa de la legalidad y de la integridad del ordenamiento jurídico en abstracto, por lo que puede ejercerse por cualquier persona en cualquier tiempo; mientras que la de nulidad y restablecimiento del derecho busca además de la defensa de la legalidad, el restablecimiento de un derecho particular y concreto, por lo que sólo puede ejercerla quien se crea lesionado en un derecho concreto y dentro del término de caducidad establecido en la ley para el efecto.

Frente al punto, esta Corporación ha sido reiterativa al establecer:

“Cabe resaltar que la naturaleza del acto administrativo es lo que define el tipo de acción que debe ejercerse, de esta manera, la Sala recuerda que si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, la acción procedente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho; y si el acto es de carácter general, la acción adecuada para



cuestionar la legalidad del acto administrativo sería la de nulidad, consagrada en el artículo 84 del CCA.

Ahora bien y de acuerdo con la teoría de los motivos y las finalidades, el Consejo de Estado ha considerado que la acción de nulidad también procede, excepcionalmente, en contra de los actos particulares y concretos en los casos en que la situación de carácter individual comporte un interés para la comunidad de tal importancia que vaya aparejado con el afán de legalidad. La Sala Plena del Consejo de Estado consideró expresamente lo siguiente:

“En virtud de las anteriores consideraciones y en procura de reafirmar una posición jurisprudencial en torno de eventuales situaciones similares a la que ahora se examina, estima la Sala que además de los casos expresamente previstos en la ley, la acción 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”.

Cabe resaltar que se trata de aquellos eventos en los cuales, la sentencia produce efectos respecto de la restauración del orden jurídico en abstracto, esto es, no conlleva consigo el restablecimiento del derecho subjetivo que pueda haberse producido.

(...)

Así pues, cuando de la declaración de nulidad de un acto administrativo surge automáticamente el restablecimiento del



derecho subjetivo afectado, la acción de nulidad resulta improcedente¹”.

Ahora, si bien es cierto la Corte Constitucional en sentencia C-426 de 2002 al examinar la constitucionalidad del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo estableció que la acción de nulidad procede contra actos de contenido particular y concreto, cuando únicamente se pretenda tutelar el ordenamiento jurídico, también lo es que, se debe analizar cada caso concreto con el fin de establecer cuál es el verdadero propósito del demandante, si realmente salvaguardar la legalidad u obtener el restablecimiento de un derecho y evadir el término de caducidad².

Es decir, se debe tener en cuenta la teoría de los móviles y finalidades.

Al respecto, esta Corporación ha dicho desde la misma época de la sentencia C-426 de 2002 y en respuesta a aquella:

“En lo que respecta a las diferencias, la doctrina se refiere a las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho con expresiones diferentes como las de contencioso popular de anulación, contencioso objetivo o recurso por exceso de poder, respecto de la acción de nulidad, y con las de contencioso subjetivo o de plena jurisdicción o de restablecimiento del derecho, para la segunda de estas acciones. El código de 1984 introdujo el nombre actual, por considerarlo más técnico. Dichas acciones se diferencian, entre otros, en los siguientes aspectos: En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que la de nulidad es una acción popular, abierta a todas las personas, cuyo ejercicio no necesita del ministerio de un abogado; en tanto que el uso de la acción de

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia del 2 de marzo de 2017. Expediente 08001-33-31-004-2011-00660-01. M.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

² Resulta del caso precisar que esta discusión quedó completamente superada con la expedición de la Ley 1437 de 2011.



nulidad y restablecimiento está condicionado a la existencia de un interés, de manera que podrá ejercerla quien considere que su derecho ha sido lesionado y es necesario para tal efecto el apoderamiento de un profesional del derecho; En cuanto a la oportunidad para ejercer la respectiva acción, la de nulidad no tiene por lo general término de caducidad, de manera que puede utilizarse en cualquier tiempo, mientras que la de restablecimiento del derecho debe ser presentada ante el juez en un término que, en la mayor parte de los casos, es de cuatro (4) meses, o de dos (2) años cuando se trata de acción indemnizatoria. En relación con los efectos de la sentencia, la que se produce en proceso de nulidad los tiene "erga omnes", si la decisión es anulatoria, en caso contrario, cuando no se accede a las pretensiones de la demanda, esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora; mientras que en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia tiene efectos inter partes y respecto de terceros interesados. Otros rasgos de estas dos acciones tienen que ver con el hecho de que la de nulidad no es desistible, cualquier persona puede coadyuvar o impugnar la demanda, lo que no sucede con la de nulidad y restablecimiento del derecho, que sí es desistible, con el cumplimiento de los requisitos de ley, y solamente a los terceros interesados les es permitido participar en un proceso de esa naturaleza. En el mismo orden de ideas, el fenómeno de la perención no opera, cuando se trata de acción de nulidad, lo que sí sucede en el caso de la otra acción. Otro aspecto que distingue a las dos acciones tiene que ver con su procedibilidad, el cual se vincula directamente con la teoría de los motivos y finalidades³".

En tales condiciones, evidentemente no puede ejercerse indistintamente una u otra acción según el capricho del

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente 11001-03-24-000-1999-05683-02(IJ-030). Providencia del 4 de marzo de 2003. M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayala.



demandante, sino que deben respetarse los parámetros anteriormente expuestos.

Es decir, cuando se pretenda el restablecimiento de un derecho o se obtenga el restablecimiento automático de un derecho de la eventual declaratoria de nulidad de un acto administrativo el medio procesal procedente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de nulidad.

Adicionalmente, resulta del caso precisar que es obligación de los jueces, a la luz del Código Contencioso Administrativo⁴, verificar que las demandas se tramiten por el procedimiento indicado y en el evento en que se evidencie alguna irregularidad, advertirla desde el principio, inadmitiendo la demanda, con el fin de que se adecue a la acción correspondiente, pues en caso contrario se podría conducir a un fallo inhibitorio, por cuanto bajo esa legislación no es procedente tramitar una demanda por un procedimiento diferente al establecido en la ley para el efecto.

En el caso concreto es evidente, que lo pretendido por la parte actora es obtener la nulidad de unos actos administrativos de contenido particular y concreto a través de los cuales se le impuso una sanción de multa, por lo que es absolutamente claro que de la eventual declaratoria de nulidad de aquellos se generaría un restablecimiento automático a su favor, lo que indica que la acción procedente en el caso concreto era la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de nulidad.

En este evento, aunque el Tribunal de primera instancia desde el auto admisorio de la demanda invocó la sentencia C-426 de 2002

⁴ A la luz de la Ley 1437 de 2011 es obligación del juez adecuar directamente el medio de control e imprimir a la demanda el trámite procesal que corresponde.

Artículo 171. “El juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales, y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada...”



no justificó en manera alguna su aplicación, por cuanto en la demanda no se ofrece argumento alguno al respecto.

Es decir, la demanda fue presentada en ejercicio de la acción de nulidad sin justificación alguna, y el Tribunal *a quo*, en lugar de inadmitirla con el fin de que se adecuara a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la admitió citando apartes de la referida sentencia, sin justificar su aplicación al caso concreto⁵.

Así las cosas, es claro que se encuentra probado que la demanda fue presentada en ejercicio de la acción equivocada y que así la tramitó el Tribunal de primera instancia sin ofrecer una justificación diferente a la cita de la sentencia C-426 de 2002.

Por lo tanto, encuentra la Sala probada de oficio la excepción de indebida escogencia de la acción.

Con todo, resulta del caso ahora analizar si la demanda fue presentada dentro del término de caducidad con el fin de determinar si hay lugar a pronunciarse sobre el fondo del asunto o no.

En este punto, se debe precisar que le asiste razón al señor procurador delegado al afirmar que en este caso se debe analizar la caducidad de la acción procedente, es decir, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo anterior, por cuanto la caducidad constituye un presupuesto de la acción cuyo incumplimiento impide al juez abordar un estudio de fondo.

⁵ Se debe tener en cuenta que en un primer momento la demanda fue radicada ante los Juzgados Administrativos de Bogotá y la juez sexta mediante providencia del 10 de febrero de 2015 rechazó la demanda por caducidad, sin embargo, dicha decisión fue dejada sin efecto, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el 1 de julio de 2010, sin estudiar el tema de la procedencia de la acción, al considerar que el competente para conocer la demanda era esa Corporación. (folios 42 del cuaderno principal del expediente y 6 a 8 del cuaderno de apelación del auto de rechazo de la demanda).



Al respecto, esta Corporación ha dicho:

“La caducidad es un fenómeno jurídico en virtud del cual el demandante pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que la ley señala. En la caducidad deben concurrir dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Dicho término está edificado sobre el beneficio de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni puede renunciarse después de transcurrido. La facultad de accionar comienza con el plazo fijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al terminar el plazo improrrogable, pues opera de pleno derecho dado que contiene plazos, en general, no susceptibles de interrupción ni de suspensión⁶”.

El término de caducidad para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra consagrado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

“Caducidad de las acciones.

(...)

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...”

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Expediente 25000-23-31-000-2002-01149-01(36592) A. Providencia del 13 de diciembre de 2017. M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.



De conformidad con la norma la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca a los 4 meses siguientes a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto demandado.

En el caso concreto se tiene que el acto con el cual se finalizó la actuación administrativa cuestionada, esto es, el Acto Administrativo 1266 del 16 de noviembre de 2005, a través del cual se resolvió el recurso de apelación contra la decisión sancionatoria inicial, se notificó personalmente al querellado el 22 de diciembre de ese mismo año, tal y como consta a folio 35 vuelto del cuaderno principal del expediente.

Por lo tanto, el término de caducidad empezó a correr al día siguiente, esto es, el 23 de diciembre de 2005 y venció el 23 de abril de 2006, sin que se haya suspendido o interrumpido en manera alguna, por cuanto para esa época la conciliación prejudicial no constituía requisito de procedibilidad para acceder a esta Jurisdicción.

En tales condiciones, como la demanda sólo se radicó el 27 de noviembre de 2009, como consta a folio 41 del cuaderno principal del expediente, está demostrado que para ese momento la oportunidad para demandar ya había caducado, por lo que concluye la Sala que la demanda de la referencia tampoco cumplió con el término de caducidad y por ende, también hay lugar a declarar de oficio la prosperidad de esta excepción.

Lo anterior, en atención a que la caducidad es un presupuesto de la acción, sin cuyo cumplimiento no es posible activar el aparato jurisdiccional para el estudio de una determinada controversia, razón por la cual puede ser declarada de oficio por el juez, incluso en segunda instancia.



Por lo tanto, ante la prosperidad de las referidas excepciones no queda otro camino para la Sala que inhibirse de estudiar el fondo del recurso de apelación.

Así las cosas, es claro que el fallo de primera instancia debe ser revocado para en su lugar declarar probadas de oficio las excepciones de indebida escogencia de la acción y caducidad y en consecuencia, la Sala se inhibe de conocer el fondo de la controversia planteada.

De otra parte, no existe mérito alguno para condenar en costas en esta instancia.

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,

FALLA

Primero: Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el 27 de agosto de 2012.

En su lugar, decláranse probadas de oficio las excepciones de indebida escogencia de la acción y caducidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, declárase inhibida la Sala para conocer del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.



Expediente 25000232400020100031401
Demandante: Escuela Colombiana de Carreras Industriales E.C.C.I
Nulidad
Segunda Instancia

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero