

RESTITUCION BIEN DE USO PUBLICO - Vulneración del derecho al debido proceso al no vincular a copropietario / VIOLACION AL DERECHO DE AUDIENCIA Y DE DEFENSA - No vinculación a copropietario en restitución de bien de uso público

Como lo indicó el Tribunal, la anterior decisión de la Administración Municipal de Palmira, Valle del Cauca, le impuso una obligación de hacer a una sola de las propietarias del predio VEGAS DE MIRRIÑAO, pese a existir una copropietaria que no fue vinculada a la actuación administrativa correspondiente, en perjuicio de su derecho al debido proceso por violación de su derecho de audiencia y de defensa, lo cual dio lugar a declarar la nulidad de la citada Resolución N°089 de 1998. Para la Sala, tal declaratoria de nulidad implica un restablecimiento del derecho automático para la sociedad demandante, consistente en retrotraer el procedimiento administrativo que dio origen al acto anulado, para que el mismo se adelante con la garantía de su derecho de defensa, pues éste es justamente el interés subjetivo lesionado por la Administración. Adicionalmente, la nulidad declarada en la primera instancia implica la desaparición de la orden de devolución del espacio público, pues la existencia del mismo es un asunto que debe discutirse en la actuación administrativa que se repetirá, con audiencia de todas las partes interesadas, entre ellas, la sociedad ARANGO OCAMPO E HIJOS S.C.S. Por tal razón, la Alcaldía Municipal de Palmira, Valle del Cauca, deberá restablecer en forma inmediata el cerco que retiró del predio VEGAS DE MIRRIÑAO. Lo anterior conduce a revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada y en su lugar, disponer el restablecimiento del derecho de la parte demandante. Para tal efecto, se le ordenará a la Alcaldía Municipal de Palmira, Valle del Cauca, retrotraer la actuación administrativa que dio origen a la Resolución 089 de 1998, la cual deberá adelantarse con la garantía del derecho de audiencia y de defensa de la Sociedad ARANGO OCAMPO E HIJOS S.C.S. y restituir en forma inmediata el cerco que, con fundamento en su decisión ilegal, retiró del predio VEGAS DE MIRRIÑAO.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

MAGISTRADA PONENTE: MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 76001-23-31-000-2000-90071-01

Actor: ARANGO OCAMPO E HIJOS S. EN C. S.

Demandado: Alcaldía de Palmira

Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 23 de mayo de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño con sede en Cali, por medio de la cual se declaró la nulidad de la Resolución N° 089 de 1998 y se denegó la pretensión de restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES

ARANGO OCAMPO E HIJOS S. en C. S., por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, tendiente a obtener las siguientes declaraciones que se resumen así:

1ª. Que se declare la nulidad de la Resolución N° 089 del 9 de noviembre de 1999, proferida por el Alcalde del Municipio de Palmira, Valle del Cauca.

2ª. Que se le ordene a dicho municipio restituir el cerco que derribó, correspondiente al inmueble situado en la calle 54 entre carreras 28 y 29.

3ª. Que se condene en costas a la demandada.

A.- HECHOS

La demandante los concreta de la siguiente manera:

Señaló que la Sociedad Arango Ocampo e Hijos S. en C. S. es poseedora material y copropietaria del inmueble denominado Vegas de Mirriñao, el cual se encuentra ubicado en la calle 54 entre las carreras 28 y 19 según consta en el folio de matrícula inmobiliaria N° 378-003920.

Informó que en los títulos de adquisición se encuentran descritos los linderos de dicho inmueble de la siguiente manera: *“al norte: los terrenos de la urbanización de las mercedes, al sur: los terrenos que son o fueron de serrano nietos junto con el predio que es o fue de la señora Patricia E. Tello D., al oriente: los terrenos que son o fueron de la*

hacienda san pablo junto con los terrenos del municipio y al occidente: con la carrera 28”.

Indicó que mediante la Escritura Pública N° 2059 del 4 de diciembre de 1978, la sociedad adquirió del señor Hernán Dorronsoro Cabal el 14.4% de los derechos de dominio y posesión material del predio mencionado.

Dijo que la sociedad ostenta la calidad de comunera junto con la señora Aida Mercedes Tello Dorronsoro.

Manifestó que en la Alcaldía de Palmira reposan los títulos de adquisición, el certificado de tradición y la ficha catastral del predio, de los cuales se deduce que la señora Aida Mercedes Tello Dorronsoro no es la única propietaria.

Expresó que la Alcaldía de Palmira no le ha notificado los diferentes actos administrativos que han gravado el inmueble y de esta manera le ha vulnerado su derecho de defensa.

Argumentó que el Alcalde de dicha ciudad no le notificó el acto policivo del 9 de noviembre de 1998 contenido en la Resolución N° 089 del mismo año, según la cual la señora Aida Mercedes Tello Dorronsoro ordenó el cerramiento de una área de uso público contiguo a su predio en el costado nor-oeste.

Agregó que tal afirmación es inconsistente porque: a) la señora Tello no es la única propietaria de los terrenos, como consta en las escrituras públicas correspondientes, el certificado de tradición y la declaración que rindió en la División Civil de la Alcaldía Municipal de Palmira, b) la administración derribó el cerco localizado en el occidente del predio y no en el nor-oeste y c) la copropietaria no ordenó el cerramiento de un fragmento del predio de uso público sino privado.

Señaló que es igualmente inconsistente afirmar que en el predio mencionado se *“realizó una obra urbanística tendiente a descongestionar el acceso vehicular de la urbanización las mercedes”*, ya que el municipio no puede ejecutar obras sobre el predio en mención por ser éste de propiedad privada, lo anterior estaría desconociendo el derecho de propiedad privada que se encuentra consagrado en la Constitución y en las normas civiles.

Manifestó que es suficiente el análisis de las Escrituras Públicas N° 21 del 26 de enero de 1903 de la notaria primera de Buga, 648 del 15 de abril de 1966 de la Notaria Primera de Palmira, 2059 del 4 de diciembre de 1978 de la Notaria Segunda de Palmira, 2228 del 30 de septiembre de 1986 de la Notaria Sexta de Cali y de las sentencias del 12 de diciembre de 1921 del Juzgado Civil del Circuito de Buga, del 30 de septiembre de 1976 del Juzgado Once Civil del Circuito de Cali, del 17 de enero de

1980 Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, para determinar los linderos del predio que fue objeto de violación por parte de la administración municipal.

Estimó que el acto administrativo transcribió una comunicación enviada por el arquitecto Carlos Hernán Henao al Juez Primero del Circuito de Palmira, la cual no demuestra que el terreno donde la administración se propuso construir la obra fuera propiedad del municipio.

Sostuvo que tanto los comuneros como los copropietarios son libres de cercar el inmueble o abstenerse de ello, pues no necesitan de autorización especial porque la misma está dada por las escrituras públicas.

Concluyó que los propietarios pueden cercar el lindero sobre la calle 28 o cualquier otro lindero dentro del predio denominado Vegas de Mirriñao.

Manifestó que la Comisión de Topografía no midió el terreno ni estudió los títulos de propiedad, pues se limitó a entregar el oficio DCF 189 de abril de 1998 dirigido al Juez Primero Civil del Circuito en el cual se establece el lindero oficial de la carretera a Buga y un plano.

Expresó que por lo anterior, el alcalde incurrió en falsedad al expedir el acto administrativo ya que se apoyó en circunstancias contrarias a la realidad.

Indicó que el Municipio de Palmira se apartó de lo ordenado en su propio acto al instalar los mojones en una porción de terreno superior a la ordenada en la resolución acusada, pues debió comprender un área de 884.16 metros lineales, no cuadrados.

Precisó que interpuso el recurso de apelación contra la Resolución N° 089 de 1998, el cual fue negado por no ser parte en la actuación administrativa.

B.- NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La demandante aseveró que con el acto acusado se vulneraron los artículos 2, 4, 10, 14, 29, 58 y 209 de la Constitución Política, 2, 3, 14, 28 y 35 del C.C.A, 112, 126, 131 y 132 del C.N.P, 3 y 4 del Decreto 640 de 1937, 669, 740 ss, 762 ss del Código Civil, 3 de la Ley 58 de 1982 y 3 y 4 de la Ley 489 de 1998.

Consideró que aun cuando la administración tenía conocimiento de su calidad de copropietaria del inmueble afectado, no le notificó la Resolución N° 089 de 1998 pese a que lo dispuesto en ella afecta sus intereses.

Señaló que por tal motivo no pudo hacerse parte en la actuación administrativa correspondiente ni defender sus derechos conforme lo ordena el artículo 14 del C.C.A. Agregó que al desconocerse su derecho a interponer recursos, se encuentra facultada para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Dijo que la administración de Palmira excedió su poder al dictar el acto administrativo, pues le violó sus derechos al debido proceso y a la propiedad, el principio de igualdad e incurrió en falsa motivación.

C.- LA DEFENSA

El Municipio de Palmira por conducto de apoderada, contestó la demanda en los siguientes términos:

Manifestó que la Alcaldía Municipal desde el año 1997 inició un proceso de restitución del espacio público en contra de la señora Ayda Mercedes

Tello, quien fue la única persona que participó en el proceso como propietaria de los terrenos denominados Vegas de Mirriñaio.

Indicó que según información dada por el Juez Primero Civil del Circuito el 19 de febrero de 1998, la Alcaldía Municipal por medio de la División Civil tuvo conocimiento del proceso divisorio promovido por la señora Ayda Mercedes Tello contra la Sociedad Arango Ocampo e Hijos S. en C. S.

Expresó que la sociedad demandante no ejerció el dominio sobre el inmueble mencionado en ninguna de las diligencias decretadas en el proceso administrativo.

Manifestó que la Resolución N° 089 de 1998 fue notificada a la señora Ayda Mercedes Tello mediante edicto, por cuanto no se presentó al Despacho de la División Civil cuando fue requerida para la notificación personal.

Explicó que es de público conocimiento el hecho de que la señora Ayda Mercedes Tello se apropió de parte del espacio público del municipio de Palmira, razón por la cual se profirió el acto acusado contra el cual la sociedad demandante interpuso el recurso de apelación. Por ello concluye que ésta sí tuvo conocimiento del proceso administrativo y que

fue notificada del mismo por conducta concluyente y en esa medida no se le vulneró el derecho de defensa.

Aseveró que el término de caducidad para ejercer la acción judicial correspondiente en este caso es de un año y que la parte actora lo dejó vencer, con lo cual perdió la oportunidad de reclamar por la vía de la jurisdicción.

Se opuso al concepto de violación que se aduce en la demanda, por considerarlo infundado, temerario y de mala fe.

D.- ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante el auto del 20 de junio de 2001 visible a folio 461 a 463, se abrió el proceso a pruebas y por medio del auto del 26 de octubre de 2004 se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 495).

Del citado derecho hizo uso la parte demandante como consta a folios 496 a 500 y la demandada no presentó escrito alguno.

II. FALLO IMPUGNADO

Por medio de la sentencia del 23 de mayo de 2005, la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño declaró la nulidad de la Resolución N° 089 de 1998 y denegó la pretensión segunda de la demanda, en consideración a lo siguiente:

Señaló que en el proceso se acreditó que Arango Ocampo e Hijos S. en C. S. tiene la calidad de comunera o copropietaria del predio denominado “Lote de Mirriñao”, con la señora Aida Mercedes Tello.

Advirtió que por lo anterior, a la sociedad demandante debió dársele la oportunidad de participar durante el proceso adelantado contra la señora Tello encaminado a obtener la restitución del espacio público, que culminó con el acto acusado.

Manifestó que de las pruebas allegadas al proceso pudo constatar que la Alcaldía de Palmira tuvo conocimiento de que el predio afectado pertenece a dos propietarios, razón por la cual debía notificarlos a ambos de la actuación administrativa correspondiente.

Indicó que la señora Ayda Mercedes Tello extendió un muro con el cual encerró una franja de terreno que forma parte del espacio público, para cuya recuperación la Administración inició un proceso administrativo, dentro del cual omitió notificar a la sociedad demandante pese a que ésta

es copropietaria del predio afectado con el acto acusado. Concluyó que por tal razón el mismo fue expedido en forma irregular.

Sostuvo que al impedir el ejercicio del derecho de defensa de la Sociedad Arango Ocampo e Hijos S. en C. S. se vulneró su derecho al debido proceso, por lo cual el acto administrativo debe ser declarado nulo.

No obstante, denegó la segunda pretensión de la demanda porque el muro derribado se encontraba sobre la zona de terreno que constituye espacio público y por lo tanto, no es posible que el Municipio de Palmira restituya dicho cerco.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La demandante solicita revocar el fallo apelado.

Argumenta que el recurso es procedente porque la cuantía del proceso excede los \$100.000.000.00.

Asevera que si la Administración Municipal le hubiera dado la oportunidad de intervenir en el proceso de restitución del espacio público, habría podido demostrar que la franja de terreno dividida por el cerco instalado por la señora Aida Tello, es de su propiedad no del

Municipio de Palmira quien, a su juicio, pretende despojarla de su propiedad privada por medio del acto acusado.

Señala que en el expediente obran suficientes pruebas que demuestran que la franja de terreno de 886.00 M2 de la cual se dice dueña la Administración Municipal, forma parte del lote denominado “VEGAS DE MIRRIÑAO” el cual pertenece a la Sociedad Arango Ocampo e Hijos S. en C. S. y a la señora Aida Mercedes Tello.

Manifiesta que la autoridad demandada no aportó al proceso prueba alguna que acredite que la franja de terreno cercada sea espacio público. Además dice que el cerco de alambre de púas que ordenó quitar la Alcaldía fue el del lindero occidental del predio “VEGAS DE MIRRIÑAO”, no el cerco del lindero Nor-Oeste como lo ordenó la resolución acusada.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

La competencia para conocer de este recurso de apelación, se circunscribe a aquello que le es desfavorable a la sociedad recurrente por ser apelante única. Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo y en cumplimiento

del claro mandato constitucional del artículo 31 de la Carta Política que establece que el juez superior no puede agravar la situación de quien es apelante único.

La sociedad demandante manifiesta que el Tribunal declaró la nulidad del acto administrativo acusado, en atención a que durante el trámite que lo precedió se vulneró el derecho de defensa de dicha sociedad, pues ésta no tuvo conocimiento de la actuación que culminó con la decisión que afectó sus intereses particulares.

Dice que no obstante el fallo apelado negó el restablecimiento del derecho argumentando que la zona de terreno (VEGAS DE MIRRIÑAO) afectada con el acto administrativo, constituye espacio público, razón por la cual es imposible restablecer el cerco que fue retirado por la Alcaldía de Palmira, Valle del Cauca.

Ahora bien, de la demanda se advierte que la discusión sobre la **naturaleza jurídica** de una porción del citado predio VEGAS DE MIRRIÑAO corresponde al cargo de falsa motivación que alegó la actora, quien afirmó que con base en las escrituras públicas, folios de matrícula inmobiliaria y demás documentos allegados al proceso, puede deducirse que dicho lote de terreno no es espacio público sino que es de su propiedad, la cual comparte con la señora Aida Tello.

El Tribunal en su sentencia de primera instancia no se pronunció frente al cargo de falsa motivación, pues no efectuó análisis alguno de las pruebas dirigidas a demostrar la naturaleza jurídica del predio afectado con el acto acusado, esto es, si se trata de un bien de uso público o si contrario a ello es propiedad privada.

El fallo impugnado sólo constató que el predio VEGAS DE MIRRIÑAO le pertenece a dos personas en copropiedad y que durante la actuación administrativa que culminó con la Resolución N°089 de 1998, únicamente participó una de ellas, lo cual condujo a la violación del debido proceso del otro interesado y en consecuencia, a la declaración de la nulidad deprecada (fls. 506 a 509).

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el juez superior no puede modificar la situación de quien es apelante único, es claro que en esta oportunidad la Sala no se pronunciará sobre el cargo de falsa motivación, habida cuenta que la determinación de si la porción de terreno afectada con el acto acusado es propiedad privada o es espacio público, no es objeto de la impugnación. Ésta sólo se dirige a obtener el consecuente restablecimiento del derecho que pueda surgir de la declaratoria de nulidad.

- Del restablecimiento del derecho automático.

Una de las consecuencias de la declaración de nulidad de un acto administrativo es que las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo. Ello puede implicar o no un restablecimiento del derecho automático para el interesado, pues en algunos casos basta con la declaración de nulidad para volver a la situación particular inicial, alterada con el acto que se anula.

El restablecimiento automático determina el tipo de acción contencioso administrativa procedente, de conformidad con la teoría de los motivos y las finalidades adoptada por esta Corporación, en los siguientes términos¹:

“Es oportuno traer a colación las precisiones que sobre el tema atinente a la acción procedente frente a actos de contenido particular se han dado por parte de esta Corporación.

Al efecto, resulta más que ilustrativa la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 4 de marzo de 2003 (Expediente núm. 1999-05683 (IJ-030), Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola, que precisó los alcances de la decisión de la Corte Constitucional, plasmada en la sentencia C-426 de 2002:

“...

VI. 1. 2. 2. La formulación original de la teoría de los motivos y finalidades

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 15 de noviembre de 2007, proferida en el expediente N°2002-00348-01. M.P. Dr. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

En el año de 1959 se inició el cambio de orientación de la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto hace a la procedibilidad de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, cambio que luego se consolidaría en el año de 1961.

Consideró el Consejo de Estado en la providencia de 1959 que el criterio tenido en cuenta por el legislador para distinguir las acciones de nulidad y de plena jurisdicción fue el de la preexistencia del derecho, cuando dijo que *“La razonabilidad de esa diferencia está en relación directa con los objetivos y finalidades de las dos acciones, ya que la primera sólo tiene por mira la restauración de la legalidad y del orden jurídico general al obtenerse por la jurisdicción ... la nulidad del acto jurídico que se dice causante del respectivo quebrantamiento, y por el contrario, la segunda, más que volver por el imperio de la normalidad legal violentada, desde un punto de vista genérico y altruista, lo que procura dentro del llamado por la ley ‘restablecimiento del derecho’, no es cosa distinta a la de que se declare a cargo del Estado una indemnización no siempre de orden moral simplemente, sino de índole patrimonial”* (Sent. 1º de diciembre 1959, tomo LXII, núms. 387-391, pag. 55).

Sin embargo, esa tesis no era aceptada de manera indiscutida, pues en sentencia de la misma fecha (v. pág. 47 del número precitado de los Anales), el Consejo retuvo la tesis del contenido del acto como indicador de la procedencia de la acción.

Algunos meses después, la teoría de los móviles y finalidades encuentra su formulación acabada en la sentencia de agosto 10 de 1961, tomo LXIII, núms. 392-396, p. 202), con ponencia de CARLOS GUSTAVO ARRIETA ALANDETE, en donde se dijo:

“No es la generalidad del ordenamiento impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación. Son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la ley, los elementos que sirven para identificarla jurídicamente y para calificar su procedencia. ...los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores,, y que sus finalidades son las de someter la administración pública al imperio del derecho objetivo.

*“Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas legales asignan a la acción. Es presumible esta similitud ... cuando se acciona por la vía del contencioso popular de anulación contra actos impersonales y abstractos, porque esta clase de ordenamientos entrañan una violación continua y permanente de la legalidad objetiva, que afecta directamente a la comunidad ... Distinta es la situación cuando el recurso se dirige contra actos particulares, (caso en el cual) la doctrina de los motivos y finalidades opera en dos formas : si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento del derecho subjetivo, el contencioso popular puede ejercitarse inclusive por el titular de ese derecho; **pero si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión enjuiciada, el recurso objetivo no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses...***

*“El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de la legalidad. Se desarrolla en torno de dos extremos únicamente : la norma violada y el acto violador. En el precepto comentado (art. 67) se señala como motivo determinante de la acción de plena jurisdicción, el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, pero sólo en cuanto ampara una situación jurídica subjetiva. La ley establece así el lindero preciso de los dos contenciosos. **El contencioso privado de plena jurisdicción es el contencioso del restablecimiento y de la responsabilidad estatal. En la regulación del artículo 67, la acción se desenvuelve en torno de estos tres elementos : la norma violada, el derecho subjetivo protegido por ella y el acto violador de aquélla y éste.***

VI. 1. 2. 3. La pretensión como elemento de distinción

Posteriormente, 11 años más tarde, la Corporación reiteró y precisó la doctrina de 1961, al introducir la idea de “*pretensión litigiosa*”, como elemento de distinción entre las dos acciones. Se dijo en esa oportunidad, en auto de 8 de agosto de 1972, Mag. Pon. Dr. HUMBERTO MORA, que las acciones de nulidad y de plena jurisdicción se distinguían en el sentido de que la primera buscaba la tutela del orden jurídico abstractamente considerado, sobre la base del principio de jerarquía normativa, lo cual originaba un proceso que, en principio, no llevaba implicado un litigio o contraposición de pretensiones; en tanto que la segunda, tenía por objeto la garantía de derechos privados, vulnerados por actuaciones de la administración, lo cual se lograba mediante el restablecimiento del derecho o el resarcimiento del daño. Agregaba el comentado auto que “...

la acción de nulidad procede, en principio, contra todos los actos administrativos, generales o particulares, con el objeto de tutelar o garantizar el orden jurídico...; pero si mediante la petición de nulidad del acto se pretende la tutela de derechos particulares, civiles o administrativos, para restablecerlos o precaver su violación ..., se trata de una pretensión litigiosa, que se promueve contra la administración y que debe hacerse valer conforme al régimen de la acción de plena jurisdicción” (Anales, tomo LXXXIII, Números 435-436, págs. 372 a 381).

VI. 1. 2. 4. El estado actual de la teoría en la jurisprudencia de la Sala Plena

El desarrollo jurisprudencial de la última década ha tenido que ver, de manera principal, con la procedencia de la acción de nulidad frente a actos creadores de situaciones jurídicas individuales, posición que en alguna medida implica reconsideración del tratamiento que se le venía dando a la materia en ese punto específico.

VI. 1. 2. 4. 1. Actos de contenido particular señalados en la ley

Dentro de su proceso de evolución, la teoría de los motivos y finalidades fue objeto de algunas precisiones, mediante auto de 2 de agosto de 1990, de la Sección Primera, con ponencia de PABLO CACERES, en relación con la acción de nulidad frente a actos particulares. Se dijo en dicho auto lo siguiente: *“Si observamos la evolución legislativa desde la ley 167 de 1941, código bajo cuyo imperio se formuló la jurisprudencia de 1961, encontramos que la procedencia de la acción pública contra actos de contenido particular y concreto está precisamente regulada por la ley. El legislador colombiano ha venido considerando, en las diversas normas procesales expedidas desde 1941 hasta el Decreto extraordinario 2304 de 1989, cuáles relaciones individuales y concretas (creadas en el seno del derecho público) pueden afectar gravemente el orden jurídico y, por supuesto la vida social y, con esa presunción indiscutible (originada en la esencia política de la potestad legislativa), ha señalado expresamente los casos en que cualquier persona puede atacar ante el juez los actos administrativos de contenido individual”*. Cita como ejemplos, las acciones de nulidad electoral, consagrada en los artículos 223 y ss del código contencioso administrativo; de nulidad de cartas de naturaleza, prevista en los artículos 221 y ss ibídem; de nombramientos de empleados del control fiscal, artículo 57 de la Ley 20 de 1975, hoy derogada; de

nombramientos ilegales de funcionarios, según los términos del Decreto legislativo Núm. 2898 de 1953, también derogado, y de marcas, según lo dispuesto por el artículo 585 y ss. del Código de Comercio. Dice el auto comentado que *“Es de vital importancia anotar ... que si la facultad de los ciudadanos de atacar jurisdiccionalmente actos administrativos de contenido subjetivo no tuviera limitación alguna y la acción del artículo 84 se pudiera emplear indiscriminadamente, no solo contra los actos generales o reglamentarios, sino contra todos aquellos creadores de situaciones particulares, derechos o relaciones de esta naturaleza, sin excepción alguna, carecería totalmente de sentido que la ley hubiera establecido expresamente las acciones de nulidad en los casos arriba enlistados y en otros que la sabiduría del legislador dispondrá en su oportunidad. En tal supuesto bastaría la simple acción de nulidad de que habla el artículo 84 del C. C. A. para gobernar todas las hipótesis en que se impugnaran actos por cualquier persona. Lo contrario es dejar al garete, a la deriva y sin gobierno los derechos individuales y quitarle a los actos administrativos particulares la virtud de ser ejecutorios. Es, sencillamente, acabar con el principio básico de la seguridad de las relaciones jurídicas que vertebra el derecho colombiano y le hace indispensable en el mantenimiento del sistema político”*.

El auto que acaba de citarse fue adoptado por la Sección Primera en la sentencia de 28 de agosto de 1992, en donde se reiteró lo siguiente: *“La acción de nulidad procede contra los actos generales y aquellos actos particulares que la ley señala, y señale en el futuro, expresamente, si tienen como motivos determinantes la tutela del orden jurídico y la legalidad abstracta sobre la base del principio de la jerarquía normativa y si persiguen como finalidad someter a las entidades públicas y a las personas privadas que desempeñen funciones administrativas al imperio del derecho objetivo...”*

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, cabe contra los actos de carácter general y de carácter particular si se tienen como motivos determinantes de su ejercicio el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, en cuanto ampare una situación jurídica subjetiva, y si tiene como finalidad la garantía de los derechos privados, civiles o administrativos, violados por un acto administrativo...”

VI. 1. 2. 4. 2. Actos particulares de contenido económico o social

La Sección Primera consideró posteriormente que la doctrina de los motivos y finalidades contra actos particulares, en la modalidad que acaba de enunciarse, se podía ampliar en el sentido de que la acción de simple nulidad procediera contra actos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas, a pesar de que ello no hubiera sido expresamente previsto en la ley, *“cuando esa situación conlleve un interés para la comunidad en general de tal naturaleza e importancia que desborde el simple interés de la legalidad en abstracto, por afectar de manera grave y evidente el orden público social o económico. En estos casos, no obstante, deberá vincularse al proceso a la persona directamente afectada con el acto”*. (Sentencia de 26 de octubre de 1995, Consejero Ponente: LIBARDO RODRIGUEZ).

...” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

A la luz de la jurisprudencia transcrita, los actos administrativos de contenido particular tienen la virtud de ser **ejecutorios**, de manera que en principio, no pueden ser impugnados por cualquier persona por vía de la acción de simple nulidad sino por el directamente afectado, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo contrario atenta contra el principio de la seguridad jurídica, como quedó visto en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación.

Ahora bien, en virtud de la acción reparadora, la prosperidad de la pretensión de nulidad del acto administrativo acusado implica el restablecimiento del derecho subjetivo afectado con la conducta de la Administración, lo cual no ocurre con la acción de nulidad pues la finalidad de ésta es la protección del orden jurídico, no la reparación de daños.

En el presente asunto, la Resolución N°089 de 1998 proferida por el Alcalde Municipal de Palmira, Valle del Cauca, es un acto administrativo de contenido particular, por medio del cual se dispuso:

“ARTICULO PRIMERO: Ordenar a la señora AYDA MERCEDES TELLO DORRONSORO DE PIEDRAHITA la restitución del espacio público ubicado en la carrera 28 con calle 54 vía a Buga contiguo al predio denominado VEGAS DE MIRRIÑAO de propiedad de la señora TELLO DORRONSORO, el área a recuperar sería así:

884.16 Mts, por la carrera 28 entre el zanjón Mirriñao y la Central Telefónica y 116.98 Mts² por la calle 54 al este de la Central Telefónica.

ARTICULO SEGUNDO: Se concede un término de ocho (8) días contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución a la señora AYDA MERCEDES TELLO DORRONSORO DE PIEDRAHITA para hacer la entrega de la zona de espacio público. El no cumplimiento a lo ordenado en la presente resolución nos llevará a realizar la restitución de la misma en asocio de la Secretaría de Gobierno Mpal., Personería Mpal., y personal de obreros adscritos a la Secretaría de Obras Públicas Mpal.

...”

Como lo indicó el Tribunal, la anterior decisión de la Administración Municipal de Palmira, Valle del Cauca, le impuso una obligación de hacer a una sola de las propietarias del predio VEGAS DE MIRRIÑAO, pese a existir una copropietaria que no fue vinculada a la actuación administrativa correspondiente, en perjuicio de su derecho al debido proceso por violación de su derecho de audiencia y de defensa, lo cual dio lugar a declarar la nulidad de la citada Resolución N°089 de 1998.

Para la Sala, tal declaratoria de nulidad implica un **restablecimiento del derecho automático** para la sociedad demandante, consistente en

retrotraer el procedimiento administrativo que dio origen al acto anulado, para que el mismo se adelante con la garantía de su derecho de defensa, pues éste es justamente el interés subjetivo lesionado por la Administración.

Adicionalmente, la nulidad declarada en la primera instancia implica la desaparición de la orden de devolución del espacio público, pues la existencia del mismo es un asunto que debe discutirse en la actuación administrativa que se repetirá, con audiencia de todas las partes interesadas, entre ellas, la sociedad ARANGO OCAMPO E HIJOS S.C.S. Por tal razón, la Alcaldía Municipal de Palmira, Valle del Cauca, deberá restablecer en forma inmediata el cerco que retiró del predio VEGAS DE MIRRIÑAO.

Lo anterior conduce a revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia impugnada y en su lugar, disponer el restablecimiento del derecho de la parte demandante. Para tal efecto, se le ordenará a la Alcaldía Municipal de Palmira, Valle del Cauca, retrotraer la actuación administrativa que dio origen a la Resolución 089 de 1998, la cual deberá adelantarse con la garantía del derecho de audiencia y de defensa de la Sociedad ARANGO OCAMPO E HIJOS S.C.S. y restituir en forma inmediata el cerco que, con fundamento en su decisión ilegal, retiró del predio VEGAS DE MIRRIÑAO.

Por lo anteriormente expuesto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- REVÓCASE el numeral segundo de la sentencia del 23 de mayo de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño con sede en Cali y, en su lugar, se dispone:

SEGUNDO.- ORDÉNASE a la Alcaldía Municipal de Palmira, Valle del Cauca, retrotraer la actuación administrativa que dio origen a la Resolución 089 de 1998, la cual deberá adelantarse con la garantía del derecho de audiencia y de defensa de la Sociedad ARANGO OCAMPO E HIJOS S.C.S. y restituir en forma inmediata el cerco que, con fundamento en su decisión ilegal, retiró del predio VEGAS DE MIRRIÑAO.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARTHA SOFIA SANZ TOBON

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE