



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: **ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 25000-23-24-000-2009-00255-02

Actor: COOPERATIVA MULTIACTIVA POPULAR COMUNEROS – COOMULPOC

Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia – Recova sentencia que accedió a las pretensiones de la demanda para, en su lugar, declarar probada las excepciones de inepta demanda por indebida escogencia de la acción y caducidad.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia dictada el **12 de julio de 2012**, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra el **Municipio de Soacha**.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito radicado el 14 de julio de 2009, la **Cooperativa Multiactiva Popular - COOMULPOC**, en adelante **COOMULPOC**,



mediante apoderado judicial, presentó demanda¹, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en contra del **Municipio de Soacha**, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“... declare la nulidad y deje sin ningún efecto, íntegramente el proceso dentro del cual se tramitó la querrela No. 540 del año 2005, en la cual, por solicitud del querellante concejal de ese entonces señor PABLO ORLANDO GONZÁLEZ TORRES, se ordenó la restitución de un bien de propiedad particular, que no era ni siquiera bien fiscal; mediante el procedimiento de restitución de bien de uso público.

En especial, que se decrete la nulidad y se dejen sin efecto los siguientes actos administrativos:

PRIMERO: El auto de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil seis (2006) (sic)² por el que, el señor alcalde de Soacha JESÚS OCHOA SÁNCHEZ, careciendo de jurisdicción y competencia, ordenó darle trámite a la querrela 540-2005, para restituir por el trámite de la restitución de bien de uso público, un bien de propiedad particular. (Fls. 63 a 66)

SEGUNDO: La INSPECCIÓN OCULAR ordenada en el numeral 3º del auto de apertura del proceso al bien motivo de restitución. Figura en los folios (98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 117 del cuaderno original)

TERCERA: Resolución Nro. 2611 del 12 de diciembre del año 2007, mediante la cual el señor Alcalde del Municipio de Soacha JESÚS OCHOA SÁNCHEZ, ordenó la restitución del bien de propiedad de la COOPERATIVA POPULAR COMUNEROS, como si fuera un bien de uso público y de propiedad del municipio de Soacha. Figura en los folios 120 a 126 del cuaderno original.

CUARTA: Como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad, se declare la nulidad de las siguientes resoluciones:

4.1. Resolución No. 1635 del 22 de octubre³ mediante la cual, el señor alcalde de Soacha, JOSÉ ERNESTO

¹ Folios 88 a 111 del cuaderno número 1

² La fecha correcta de la resolución es 29 de noviembre de 2006, según documento obrante a folio 30 del cuaderno número 1

³ No se indicó el año de proferimiento de la resolución a que se refiere este numeral, sin embargo al revisarla en el proceso se advierte que la misma fue proferida el 22 de octubre de 2008, según copia visible a folio 41 del cuaderno 1



MARTÍNEZ TARQUINO, dentro del proceso viciado de nulidad negó los recursos de reposición y apelación contra la Resolución 2611 del 12 de diciembre de 2007.

4.2. La Resolución No. 152 del 19 de febrero de 2008 (sic)⁴, mediante la cual el señor Alcalde de Soacha ERNESTO MARTÍNEZ TARQUINO, negó la REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CITADOS⁵.

QUINTA: Que una vez ejecutoriada la sentencia que ponga fin a la presente acción, se comunique a la autoridad administrativa que profirió los actos, para los efectos legales consiguientes”.

En la demanda se incluyó un acápite de estimación razonada de la cuantía en la suma de \$1.695.000.000 que se justificó en el “valor aproximado de los 1.650,86 M2 le damos un valor aproximado (sic) al metro cuadrado de \$300.000.00, para un valor total del terreno de \$495.258.000.00 en consideración a la proximidad del predio a importantes vías de la zona, y a otros factores de importancia manifiesta.”⁶

En el mismo escrito, solicitó la suspensión provisional de los actos demandados.

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. Mediante escrito radicado el 23 de noviembre de 2004, el señor Pablo Orlando González Torres le solicitó a la Oficina de Apoyo a la Justicia del Municipio de Soacha que dispusiera la restitución en favor del ente territorial del lote de terreno ubicado en la Manzana 50 de la Urbanización Barrio León XIII, que tiene una extensión superficial de 1650 metros cuadrados, el cual fue cedido a la entidad, según escritura pública número 1731 del 27 de julio de 1981 otorgada en la Notaría 15 del Círculo de Bogotá, por la Asociación Provienda de

⁴ La fecha correcta de la resolución es 19 de febrero de 2009, según consta a folio 46 del cuaderno número 1

⁵ Este acto, contrario a lo afirmado por la parte demandante, no negó la solicitud de revocatoria directa sino las solicitudes de nulidad presentadas por COOMULPOC.

⁶ Folio 110 del cuaderno número 1



Trabajadores⁷, predio ocupado por la Cooperativa Multiactiva Popular los Comuneros – **COOMULPOC** y por el Colegio Marceliano Páez Pérez, de propiedad de la misma.⁸

2.2. Según auto del 29 de noviembre de 2006, dictado por el alcalde del municipio de Soacha, se dispuso la apertura formal de la querrela cuyo objeto es la restitución de un bien de uso público, radicada bajo el número 540-06 y se decretaron las pruebas correspondientes, incluida una diligencia de inspección judicial al predio objeto del trámite⁹.

2.3. Para efectos de notificar el auto anterior, mediante Oficio D.A.J. 1724-06 del 13 de diciembre de 2006, se citó al representante legal de **COOMULPOC**,¹⁰ así como a la rectora del Colegio Marceliano Páez Pérez¹¹, y ante la no comparecencia de los mismos para surtir la notificación personal, se fijó el edicto número 002 del 12 de enero de 2007.¹²

2.4. El 20 de marzo de 2007, se realizó inspección al predio y se dispuso un levantamiento topográfico¹³.

2.5. Mediante **Resolución nro. 2611 del 12 de diciembre de 2007**¹⁴, el Alcalde de Soacha ordenó la restitución del bien de uso público ubicado en la calle 7ª número 8 -80, correspondiente a la manzana 50 del Barrio Leon XIII del municipio de Soacha y les concedió a los ocupantes –entre ellos **COOMULPOC** y el Colegio Marceliano Páez Pérez– el término de treinta (30) días para que lo desocuparan.

2.6. La decisión fue notificada en forma personal al representante legal de **COOMULPOC** el **16 de enero de 2008**, según constancia obrante a folio 133 del cuaderno anexo quien, por intermedio de apoderado,

⁷ La solicitud obra a folios 2 a 22 del cuaderno número 1, copia del folio de matrícula inmobiliaria del inmueble número 50S-619291 obra a folio 23 del anexo, como propiedad del municipio de Soacha y la escritura pública número 1731 del 27 de julio de 1981 se encuentra en los folios 29 a 32 del cuaderno anexo.

⁸ El Colegio Cooperativo Marceliano Páez Pérez funciona desde el 4 de febrero de 1968, según certificación obrante a folio 14 del cuaderno anexo.

⁹ Folios 63 a 66 del cuaderno anexo

¹⁰ Folio 67 del cuaderno anexo

¹¹ Folio 69 del cuaderno anexo

¹² Folios 77a 79 del cuaderno anexo

¹³ Folios 98 y 100 del cuaderno anexo

¹⁴ Folios 119 a 125 del cuaderno anexo



interpuso recursos de reposición y, en subsidio de apelación, en memorial radicado el **22 de enero de 2008** alegando que el inmueble es de su propiedad, por lo que no se trata de un bien de uso público ni de un bien fiscal, conceptos que desarrolló ampliamente.

2.7. Los recursos interpuestos fueron rechazados de plano, mediante **Resolución nro. 1635 del 22 de octubre de 2008**, el de reposición por considerarse que se presentó por fuera del término previsto en el artículo 75 de la Ordenanza 14 de 2005, que lo establece en dos (2) días contados a partir de la notificación y el de apelación por ser improcedente en atención a que el Alcalde carece de superior jerárquico.

2.8. Mediante escrito radicado el 10 de noviembre de 2008, el apoderado de **COOMULPOC** solicitó que se declarara la nulidad de la Resolución nro. 1635 del 22 de octubre de 2008, con fundamento en que no se trata de un bien de uso público, de tal manera que el procedimiento adelantado no corresponde al de restitución de bien de uso público, al tiempo que en escrito separado solicitó la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción, considerando que se debió iniciar un proceso ordinario ante la jurisdicción civil por cuanto el inmueble no es de uso público.

2.9. El Alcalde de Soacha, negó la solicitud de nulidad, mediante **Resolución nro. 152 del 19 de febrero de 2009¹⁵**, decisión contra la cual el apoderado de **COOMULPOC** interpuso recursos de reposición y, en subsidio de apelación, según memorial radicado el 21 de marzo de 2009.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

3.1. Infracción de normas de superior jerarquía

3.1.1. Artículo 29 de la Constitución – Debido proceso

La parte actora aseveró que los actos administrativos enjuiciados transgredieron las normas en que han debido fundarse, por cuanto no

¹⁵ La decisión fue notificada mediante Edicto No. 25 fijado el 16 de marzo de 2009 y desfijado el 24 de marzo de 2009.



era posible al municipio restituir un bien que no era de su propiedad y que no es de uso público.

Aclaró que, **COOMULPOC** “es la propietaria real del inmueble, adquirido por haber ejercido posesión material con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno y en forma pública, pacífica, continuada e ininterrumpida, construyendo con recursos propios, dineros y trabajo y con el auxilio de la comunidad y de varias entidades, las edificaciones necesarias para cumplir los fines propios de las cooperativas..... Solo le falta el título para ser propietaria del predio.”¹⁶

3.1.2. La parte demandante manifestó que si los particulares desean colaborar con la justicia para obtener la restitución de inmuebles, deben instaurar una acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil, que se adelanta ante la justicia ordinaria civil, mediante un proceso abreviado y no realizarlo en forma unilateral.

3.1.3. Alegó que se quebrantó el “*derecho fundamental a la propiedad*” de la cooperativa, previsto en el artículo 54 de la Constitución Política, al tiempo que se vulneraron los artículos 315 *ejusdem*, el Decreto 1355 de 1970, el numeral 10 del artículo 122 de la Ordenanza 14 de 2005.

3.2. Falta de “*jurisdicción y competencia*” del Alcalde del Municipio de Soacha

Al sustentar el concepto de violación por esta causal, reafirmó que el alcalde no tenía competencia para tramitar la restitución de un bien que no es de uso público y tampoco tiene el carácter de bien fiscal, para los cuales la ley le ha otorgado competencia únicamente a la jurisdicción civil.

Agregó que no se realizó la entrega material del inmueble, como consecuencia de la cesión de derecho que se le hizo al municipio de Soacha, con lo cual no se perfeccionó el referido contrato, de tal manera que el municipio no es propietario del bien.

¹⁶ Folio 101 del cuaderno número 1



3.3. Falsa motivación

La cooperativa demandante insistió en la omisión en la entrega material del inmueble, aduciendo que *“para la legitimación del uso del trámite de bien de uso público, se requiere como presupuesto fundamental y necesario, la existencia de un bien de propiedad del Estado, que además su naturaleza sea de bien de uso público, es decir que esté dedicado al uso de todas las gentes o cuyo uso pertenezca a todos los habitantes y, además, que se encuentre ocupado por un tercero”*.¹⁷

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto inadmisorio de la demanda

Mediante auto del 22 de octubre de 2009¹⁸, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A inadmitió la demanda, por encontrar que se presentó una indebida acumulación de pretensiones y que se demandaron actos de trámite. En la misma providencia se le advirtió a la parte actora que debía suprimir el acápite que contenía la cuantía razonada de las pretensiones por cuanto se trataba de una acción de simple nulidad.

4.2. Memorial por el cual se subsanó la demanda

Según escrito radicado el 3 de noviembre de 2009, el apoderado de la cooperativa demandante subsanó la demanda presentada, limitando sus pretensiones a las siguientes:

“1. Que son nulos íntegramente, a) La RESOLUCIÓN No. 2611 del 12 de diciembre del año 2007, proferida por el señor alcalde del municipio de Soacha Cundinamarca JESÚS OCHOA SÁNCHEZ, mediante la cual ordenó la restitución del inmueble de propiedad de la COOPERATIVA POPULAR COMUNEROS – COOMULPOC, que forma parte del identificado en la nomenclatura urbana de ese municipio con el No. 8 - 80 de la Diagonal 7. Inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50 S-619291 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Bogotá.

¹⁷ Folio 107 del cuaderno número 1

¹⁸ Folios 114 a 119 del cuaderno número 1



2. Que es igualmente nula la Resolución No. 1635 del 22 de octubre del año 2008, que resolvió el recurso de apelación negándolo.

3. Una vez ejecutoriada la sentencia que ponga fin a la presente acción, se servirá comunicar a la autoridad administrativa que profirió el acto, para los efectos legales consiguientes”.¹⁹

4.3. Admisión de la demanda

Por auto del 21 de enero de 2010, se admitió la demanda y se dispuso la integración del contradictorio, al tiempo que se negó la solicitud de suspensión de los actos administrativos demandados²⁰, decisión que fue confirmada por la Sección Primera del Consejo de Estado, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

4.4. Contestación de la demanda

El Municipio de Soacha, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones invocadas por la parte

¹⁹ Folios 121 a 131 del cuaderno número 1

²⁰ Surtido el recurso de apelación ante la Sección Primera del Consejo de Estado, ésta en providencia del 21 de enero de 2010, confirmó la decisión de negar la suspensión provisional del acto. En esta oportunidad, la Sección Primera del Consejo de Estado, realizó una precisión sobre la acción interpuesta en los siguientes términos: *“En el proceso objeto de estudio la demanda fue admitida como acción de nulidad. Sin embargo, respecto a la acción impetrada, ha sostenido esta Sección que la acción de nulidad frente a actos particulares y concretos procede siempre y cuando de la nulidad del mismo no sobrevenga un restablecimiento automático del derecho. En este sentido ha sostenido esta Corporación que la procedencia de la acción pública de nulidad no depende del carácter general o particular del acto acusado, sino de los motivos y finalidades que al incoarla persiga el autor.*

También la Sección Primera en auto de 17 de mayo de 2002, consideró que la acción de nulidad era procedente contra actos particulares, siempre y cuando de la nulidad del mismo, no sobrevenga un restablecimiento automático del derecho.

De acuerdo con lo anterior, recuerda la Sala que la verdadera teoría de los móviles y finalidades no fue estudiada por el fallo de la Corte Constitucional a que alude el auto del Tribunal, ni mucho menos en dicho fallo se demostró que tal teoría pudiera ser considerada restrictiva del derecho de acceso a la administración de justicia y del debido proceso, o porque serían sus planteamientos irrazonables, es decir que no se hizo un juicio de constitucionalidad respecto de dicha teoría.

Conforme a tal teoría el carácter del acto de contenido particular y concreto no impide que en su contra se formule acción de simple nulidad, pues esta procede contra todo tipo de actos, siempre que con la sola declaración de invalidez no se produzca el restablecimiento del derecho vulnerado.

En este orden de ideas, en el caso objeto de estudio observa que de prosperar la declaratoria de nulidad del acto acusado se produciría un restablecimiento automático del derecho, cual es que se le restituya a favor de la parte actora el bien del cual fue despojado y en el que se discute si es o no un bien de uso público. Lo anterior impone que la acción procedente sea la de nulidad y restablecimiento del derecho”. (Negrillas y subrayas incluidas en el texto original) Ver folios 5 a 121 del cuaderno número 2



actora, negando que la propiedad del inmueble objeto de la restitución se encuentre radicada en la cooperativa demandante.

Como excepciones, presentó la de errónea interpretación de las normas sobre las cuales se fundamenta la acción. Afirmó que a la demandante se le garantizó el debido proceso durante el trámite de la restitución, toda vez que se le notificaron en forma personal todas las actuaciones, la entidad ejerció en debida forma el derecho de defensa y, adicionalmente, presentó una acción de tutela que fue negada por la autoridad judicial a la cual le correspondió su resolución.

Hizo referencia al principio de saneamiento de las nulidades procesales, concluyendo que las que se hubieran podido presentar en el trámite de esta actuación quedaron saneadas.

4.5. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, por medio del numeral 4º del proveído del 17 de mayo de 2012, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto, lo cual realizaron en los siguientes términos:

4.5.1. Municipio de Soacha

Mediante escrito radicado el 8 de junio de 2012, a través de apoderado judicial, el municipio alegó la ausencia de violación de normas de superior jerarquía, solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento jurídico.

Previo análisis de las diferencias existentes entre bienes de uso público y bienes fiscales, precisó que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que tanto los bienes de uso público como los fiscales son imprescriptibles, de tal manera que no pueden ser adquiridos por un particular y que la cooperativa no demostró la posesión del inmueble.



4.3.2. Alegados de la Cooperativa Multiactiva Popular Comuneros - COOMULPOC

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión en primera instancia.

4.4. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio público guardó silencio.

4.5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección “A”, mediante sentencia del **12 de julio de 2012**, accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad de las resoluciones demandadas.

4.5.1. La primera instancia, para comenzar, analizó la naturaleza jurídica del inmueble objeto de restitución, a la luz del artículo 63 de la Constitución Política, y precisó las principales diferencias que existen entre bienes de uso público y bienes fiscales, de lo cual concluyó que el inmueble referido en el presente proceso corresponde a la segunda categoría.

Lo anterior, por cuanto no se trata de un predio cuyo uso, goce y disfrute esté a disposición de la comunidad, ni se presta para el interés colectivo o social, es decir, no se encuentra fuera del comercio, ni presta un servicio a la generalidad de los habitantes de ese municipio.

4.5.2. Agregó que la naturaleza jurídica del bien implica que no era posible adelantar el trámite de restitución, por lo que los actos demandados están viciados de nulidad por falsa motivación, en consideración a que los fundamentos fácticos en que están soportados no corresponden a la realidad.

4.6. Recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Soacha

4.6.1. Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la parte



demandada interpuso recurso de apelación, con el fin de que revoque dicha providencia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

4.6.2. Para sustentar su impugnación, afirmó que la nulidad de los actos genera necesariamente un restablecimiento, por cuanto se trata de actos de contenido particular y concreto, como expresamente lo reconoció el Tribunal.

Afirmó que *“Si bien la Sentencia C-426 del 29-05-02 –citada como argumento por el Tribunal para evaluar la legalidad de los actos demandados– de la Corte Constitucional, por medio de la cual declara la exequibilidad del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente de control de legalidad en abstracto del acto y no genere el restablecimiento del derecho automático”*.²¹

Expuso ampliamente la teoría de los móviles y las finalidades, para concluir que es posible demandar actos particulares, con todas sus consecuencias, pero dentro del término de caducidad previsto por la ley²² y en el caso concreto operó tal fenómeno a la luz de lo dispuesto por el artículo 136 numeral 2º del C.C.A.

4.6.3. Alegó que los bienes de uso fiscal y los bienes de uso público son imprescriptibles e inalienables, lo cual fundamentó en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 29 de julio de 1999²³, de tal manera que en relación con ninguno de ellos puede alegar derechos un particular.

4.7. Trámite en segunda instancia

Por auto del 26 de junio de 2013, se admitió el recurso de apelación²⁴ interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada.

Según auto del 1 de noviembre de 2013, se corrió traslado a las

²¹ Folio 272 del cuaderno número 1

²² Citó, en apoyo de sus argumentos la sentencia del 15 de mayo de 2008, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Rad. 2004-00232-00 (5085-04)

²³ Exp. 5074, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles

²⁴ Folio 59 del cuaderno número 3



partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

4.7.1. Alegatos presentados por la parte demandada – Municipio de Soacha

La parte demandada en escrito radicado el 26 de noviembre de 2013 reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación, insistiendo en la indebida escogencia de la acción, derivada de la naturaleza jurídica de los actos administrativos demandados que son de contenido particular y concreto.

4.7.2. Alegatos de la parte demandante

En escrito radicado el 3 de diciembre de 2013²⁵, la parte actora presentó sus alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos que ha expuesto a lo largo del proceso judicial, aseverando que la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca es irrefutable en cuanto declaró la nulidad de los actos administrativos.

Aseveró que en la sentencia se hizo una correcta distinción entre bienes de uso público y bienes fiscales.

4.7.3. Concepto del Ministerio Público en el trámite del recurso de apelación

Al Ministerio Público no rindió concepto en el trámite de la segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1º 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

²⁵ Folios 11 a 13 del cuaderno número 3



establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió 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 Civil²⁶, 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. Actos administrativos acusados

Corresponden a los siguientes actos administrativos, dictados en el procedimiento de restitución de un bien:

2.1. La Resolución nro. 2611 del 12 de diciembre de 2007, proferida por el Alcalde del municipio de Soacha Cundinamarca, mediante la cual ordenó la restitución del inmueble de propiedad del ente territorial que forma parte del identificado en la nomenclatura urbana de ese municipio con el No. 8 - 80 de la Diagonal 7, inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50 S-619291 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Bogotá.

2.2. La Resolución No. 1635 del 22 de octubre del año 2008, que resolvió los recursos de reposición y en subsidio de apelación en sentido de rechazar el primero por extemporáneo y no conceder el segundo por improcedente.

²⁶ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º 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 24 de mayo y el 12 de junio de 2012 (folio 215 reverso cuaderno número 1), el presente asunto se encuentra para fallo previo 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.



3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual estudiará si resultaba procedente cuestionar los actos administrativos de contenido particular y concreto referidos a través de la acción de simple nulidad, prevista en el artículo 84 del C.C.A.

En el evento de llegar a la conclusión de que la acción escogida es adecuada, analizará los cargos de nulidad de falta de competencia, expedición irregular y falsa motivación invocados en la demanda.

Por el contrario, si se llegare a la conclusión de que la acción no es procedente en el *sub lite*, se analizará la posibilidad de adecuarla a la de nulidad y restablecimiento del derecho, realizando un estudio sobre la caducidad, como presupuesto procesal de la acción.

4. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos, a efectos de resolver el caso concreto:

- i) Acción adecuada para demandar un acto de contenido particular y concreto cuando de la declaratoria de nulidad del mismo procede un restablecimiento automático del derecho;
- ii) Posibilidad de adecuación de la acción cuando no ha operado el fenómeno de la caducidad y examen de esta en el presente caso.

4. Caso concreto

4.1. Acción adecuada para demandar un acto de contenido particular y concreto cuando de la declaratoria de nulidad del mismo procede un restablecimiento automático del derecho

4.1.1. En el *sub examine* no existe debate alguno en torno a la naturaleza jurídica de los actos administrativos demandados,



proferidos por el municipio de Soacha, en virtud de los cuales se dispuso la restitución de un bien inmueble de su propiedad, que adquirió mediante cesión de derechos efectuada en su favor por la Asociación Provivienda de Trabajadores, en relación con el cual la parte actora alega la calidad de “propietaria” y de poseedora.

4.1.2. La anterior situación, acreditada en el proceso, aunada a que la cooperativa demandante eligió la acción de simple nulidad para cuestionar la legalidad de los actos y a que el principal argumento expuesto por el apoderado de la entidad territorial demandada en el escrito de apelación se refiere a la improcedencia de la acción de simple nulidad, torna imperativo establecer, si la ejercida por el actor era la indicada o si por el contrario se presentó una indebida escogencia, para lo cual, se estudiarán los eventos de aplicación de las acciones de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Con base en ese estudio, se verificarán los hechos y las pretensiones de la demanda, toda vez que es a partir de los mismos que debe determinarse la acción procedente, en consideración a que para dotar de eficacia al derecho de acción, el legislador consagró las dos modalidades, sin que esto signifique que su escogencia queda al arbitrio del actor sino que dependerá de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio.

4.1.3. Previo a abordar el análisis del caso, la Sala reitera que únicamente resulta procedente demandar en acción de simple nulidad los actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando representen un interés superior y significativo para la comunidad en general, porque amenacen el orden público, social o económico del país y no conlleven un restablecimiento automático del derecho para el demandante.

En este evento, la sentencia solamente producirá la restauración del orden jurídico en abstracto y no podrá generar el restablecimiento del derecho subjetivo que se hubiera afectado.

Cabe destacar que la restauración del orden jurídico en abstracto puede implicar el restablecimiento de derechos vinculados



directamente al interés público, más no a la esfera patrimonial de quien no demandó en la acción pertinente de manera oportuna.

En virtud de lo expuesto, si el restablecimiento de derechos subjetivos fuere automático, por el solo efecto de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuestionados, la acción de simple nulidad no procedería, a menos que se hubiere interpuesto a tiempo para tramitarse como acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.1.4. Al analizar el caso concreto, se encuentra que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que en el *sub lite* procedía la acción de simple nulidad, con fundamento en las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional, en la sentencia C-426 de 2002²⁷, que aceptó que ésta es pertinente contra actos administrativos de contenido particular.

Sin embargo, el *a quo* omitió examinar los efectos que podría tener la decisión y la finalidad de la parte demandante al incoar la acción, ante la claridad existente en el proceso en el sentido de que la pretensión de la actora no es de *“la de contribuir a la integridad del orden jurídico y de garantizar el principio de legalidad frente a los excesos en que pueda incurrir la Administración en el ejercicio del poder público”*²⁸.

Tal deber surgía no sólo de la sentencia de la Corte Constitucional en que sustentó su decisión, sino también de la jurisprudencia pacífica y reiterada del Consejo de Estado, que como Corporación de cierre en materia contencioso administrativo, ha construido la denominada teoría de los móviles y las finalidades²⁹.

4.1.5. Al respecto la Sala advierte que la Cooperativa demandante en el proceso alegó ser la propietaria y poseedora del inmueble, durante un término de treinta y siete (37) años y haber realizado las

²⁷ En la que se declaró la exequibilidad del artículo 84 C.C.A., en el entendido de que *“la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto”* administrativo.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁹ Sobre esta teoría pueden consultarse: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de marzo de 2007, Rad. 1999-05683(IJ-0030), C.P., Manuel Urueta Ayola. Sentencia de 29 de octubre de 1996, Rad. S-404, M.P., Daniel Suárez Hernández. Sentencia de 8 de marzo de 2005, Rad. 2001-00145(IJ), M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia de 20 de marzo de 2013, Rad. 2010-00135, M.P., Gerardo Arenas Monsalve, entre otras.



edificaciones y construcciones, en las que funcionaba un colegio de su propiedad y las oficinas de **Coomulpoc**, al tiempo que fue la persona jurídica contra la cual se dirigió el procedimiento administrativo de restitución de bien de uso público.

En efecto, los supuestos fácticos en que se sustenta la pretensión de nulidad, corresponden a la afirmación de la demandante de ser *“la propietaria real del inmueble adquirido, por haber ejercido posesión material con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno y en forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida, construyendo con recursos propios, dineros y trabajo y con el auxilio de la comunidad y de varias entidades, las edificaciones necesarias para cumplir los fines propios de las cooperativas, tales como la educación, mediante la construcción de las edificaciones de un colegio; las instalaciones en las cuales la cooperativa desarrolla múltiples actividades para cumplir sus objetivos institucionales”*³⁰.

Así mismo, en el libelo introductorio de la demanda la parte actora cuantificó el valor del terreno y de las edificaciones en la suma de \$1.695.258.000., apreciaciones que el *a quo* en el auto inadmisorio inicial le solicitó retirar para efectos de tramitar la acción como de simple nulidad, como en efecto lo hizo.

La situación expuesta implica que la finalidad en la presentación de la demanda no corresponde a aquellas que habilitan el ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, en tanto es evidente que el demandante pretende conservar el derecho de posesión que alega sobre el terreno y las edificaciones, al retirarse del ordenamiento jurídico los actos que dispusieron la restitución al ente territorial demandado.

4.1.6. La Sala destaca que la indebida escogencia de la acción fue evidenciada en este proceso por la Sección Primera del Consejo de Estado, desde el proferimiento del auto del 18 de noviembre de 2010, por medio del cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó la medida cautelar solicitada.

En esa oportunidad procesal, previo estudio de la procedencia de la acción de nulidad contra actos de contenido particular y de las

³⁰ Ver folio 101 del expediente.



precisiones con respecto a la sentencia de constitucionalidad de la Corte citada por el Tribunal en el auto admisorio, consideró:

“En este orden de ideas, en el caso objeto de estudio observa que de prosperar la declaratoria de nulidad del acto acusado **se produciría un restablecimiento automático del derecho**, cual es que se le restituya a favor de la parte actora el bien del cual fue despojado y en el que se discute si es o no un bien de uso público. Lo anterior impone que la acción procedente sea la de nulidad y restablecimiento del derecho”. (Negritas incluidas en el texto transcrito)

Así las cosas, 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, proferida por la Corte Constitucional.

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

Corresponde, en consecuencia, analizar si en la demanda fue presentada en forma oportuna, en relación con los términos de caducidad consagrados para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.2. Análisis de la caducidad

Cabe destacar que la caducidad constituye un presupuesto procesal de la acción cuyo incumplimiento impide al juez abordar un estudio de fondo. 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 suspensión³¹.”

El término de caducidad para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encontraba consagrado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, que establecía:

“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...”

En el caso concreto se tiene que el último acto administrativo censurado con el cual finalizó la actuación en sede administrativa es Mediante la **Resolución nro. 1635 del 22 de octubre de 2008**, que rechazó los recursos interpuestos, se notificó personalmente al apoderado judicial de **Coopmulpoc** el **31 de octubre de 2008**, según constancias visibles a folios 180 y 200 del cuaderno anexo que contiene el procedimiento administrativo y en el *cd* visible a folio 228 del cuaderno principal del expediente.

Por lo tanto, el término de caducidad empezó a correr al día siguiente, esto es, el 1º de noviembre de 2008 y venció el lunes 2 de marzo de 2008, 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 14 de julio de 2009, como consta a folio 110 del cuaderno principal del expediente, está demostrado que para ese momento la oportunidad para demandar había caducado, por lo que concluye la Sala que la

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2017, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, Rad - Expediente 25000-23-31-000-2002-01149-01(36592) A, reiterada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 5 de abril de 2018, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio



demanda de la referencia tampoco fue presentada en término y, por ende, también hay lugar a declarar de oficio la prosperidad de esta excepción.

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.

5. Costas

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por cuanto los argumentos del recurso de apelación de la parte demandada prosperaron, sin que se encuentre acreditada una inadecuada conducta de alguna de las partes que dé lugar a condenarla por este concepto.

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 12 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, que accedió a las pretensiones de la demanda para, en su lugar, **DECLARAR** 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: No se condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO: NOTIFICAR 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 RÚBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-8-1



GP059-8-1

