

RECHAZO DE DEMANDA / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – El término de cuatro meses se puede contabilizar también a partir de la ejecución del acto demandado

De lo narrado en el hecho sexto de la demanda, se advierte que los actos demandados, incluyendo la Resolución núm. 360 de 4 de julio de 2013, que ordenaba el cierre definitivo del establecimiento comercial del actor, fueron ejecutados el día 8 de agosto de 2013, al cumplirse la diligencia de sellamiento por parte de las autoridades competentes, situación que se enmarca dentro de lo establecido en el literal d) numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., el cual expresamente establece que uno de los eventos a partir de los cuales se pueden contar los 4 meses para instaurar la demanda, es el de la ejecución del acto administrativo controvertido. El término de caducidad no solo se puede contar desde la notificación, comunicación o publicación del acto administrativo demandado, como equivocadamente lo infiere el actor, sino también a partir de la ejecución del mismo, lo cual, para el caso en cuestión, fue el día 8 de agosto de 2013, con la diligencia o actuación que permitió el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución núm. 360 de 4 de julio de 2013. El término de caducidad podía contarse a partir del día siguiente al 8 de agosto de 2013, cuando las autoridades competentes, según lo referenciado por el propio actor en su demanda, realizaron la diligencia de sellamiento de su establecimiento de comercio, por lo tanto, los 4 meses de que habla el literal d) numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., en principio, vencían el lunes 9 de diciembre de 2013. Sin embargo, el actor presentó solicitud de conciliación prejudicial el día 6 de diciembre de 2013, la cual suspendió el término de caducidad cuando ya habían transcurrido 3 meses y 27 días. Ahora bien, el día 29 de enero de 2014, la Procuraduría 23 Judicial II para Asuntos Administrativos expidió la constancia del agotamiento del requisito de procedibilidad, razón por la cual, a partir del día siguiente, es decir, 30 de enero de 2014, se reanudaba el término de caducidad al que le faltaban solamente 3 días para completarse. Así las cosas, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho podía instaurarse hasta el 1º de febrero de 2014, sin embargo, como era un día inhábil, el término se corría hasta el día siguiente hábil, esto es, el lunes 3 de febrero y la demanda solo se presentó hasta el 26 de mayo de ese mismo año, cuando evidentemente ya se encontraba caducada.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 164 NUMERAL 2 LITERAL D

NOTA DE RELATORIA: Término de caducidad, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 7 de marzo de 1988, Rad. NR-018, MP. Antonio José Irisarri Restrepo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00165-01

Actor: JORGE ALONSO ALEY SANTIAGO

Demandado: MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA – INSPECCION DE POLICIA DE CONTROL URBANO

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado del actor contra el proveído de 10 de julio de 2014, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, rechazó la demanda.

I-. ANTECEDENTES.

I.1-. El señor **JORGE ALONSO ALEY SANTIAGO**, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del C.P.A.C.A., instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, contra el Municipio de San José de Cúcuta y la Inspección de Policía de Control Urbano de dicha Municipalidad, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones núms. 136 de 4 de septiembre de 2012 y 360 de 4 de julio de 2013, y la Resolución sin número de identificación de 2 de noviembre de 2012, por medio de las cuales se sancionó con medida de cierre definitivo, entre otros, al establecimiento de comercio denominado CITY BAR COCKTAILS hoy TROPICAL BEER & DRINK BAR, de propiedad del actor, por controvertir las normas del uso del suelo para el sector en el que se encuentra ubicado.

A título de restablecimiento del derecho pretende que se condene a las entidades demandadas al pago de: a) perjuicios extrapatrimoniales equivalentes a 100

salarios mínimos legales mensuales vigentes por el daño moral y a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la alteración de sus condiciones de existencia; b) perjuicios materiales equivalentes a \$69.480.000.00, por lucro cesante; \$141.974.310.00, por daño emergente y \$ 215.600.000.00 por el valor del “GOOD WILL” o prima comercial representada en la antigüedad, la ubicación, el volumen de ventas, la razón social del establecimiento de comercio, etc., c) los intereses corrientes y actualizaciones monetarias establecidas en la Ley y d) las costas del proceso, de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

Mediante auto de 10 de julio de 2014, el a quo rechazó la demanda, por considerar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el actor se encuentra caducado, pues de conformidad con lo dispuesto en el literal d), numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A., el mismo debe ejercerse dentro del término de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto que se acusa.

Indicó que a pesar de que no existe en el expediente constancia de la fecha de notificación de la Resolución núm. 360 de 4 de julio de 2013, con la cual se agotó la vía gubernativa tras resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sanción que ordenó el cierre definitivo de su establecimiento comercial, de los hechos constitutivos de la demanda sí se logra evidenciar que dicho acto administrativo fue ejecutado el día 8 de agosto de 2013, fecha en la que se llevó a cabo el sellamiento ordenado, por lo tanto a partir de ese momento se cuenta la caducidad del medio de control.

Recordó que el Consejo de Estado ha reiterado que *“la publicación o notificación atiende a la naturaleza del acto, mientras que la ejecución está supeditada a que el acto no haya sido objeto de publicación o notificación. Debe entenderse que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca el mismo día del cuarto mes siguiente a aquel en que se notificó o publicó el acto, o a falta de éstos, en que se ejecutó...”*¹

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que el término de caducidad debía contarse a partir del día 8 de agosto de 2013; sin embargo, faltando 3 días para que se cumplieran los 4 meses establecidos por la Ley, esto es, el 6 de diciembre de 2013, se presentó la solicitud de conciliación prejudicial, lo cual suspendió el término hasta el día 29 de enero de 2014, cuando la Procuraduría 23 Judicial II para Asuntos Administrativos expide la certificación en la que consta que se declaró fallido el trámite, por lo tanto el actor tenía hasta el 3 de febrero de 2014, para presentar la demanda y solo lo hizo el 26 de mayo de 2014, cuando indudablemente ya había operado el fenómeno de la caducidad.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El actor apeló la decisión del a quo con el argumento de que la Resolución núm. 360 de 4 de julio de 2013, jamás se notificó, comunicó o publicó, por lo tanto el término de caducidad se encuentra acéfalo.

Afirmó que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en señalar que en los casos en que se controvierte la notificación de los actos administrativos

¹ Auto de 24 de agosto de 1992, expediente 2062. Actor: Alfonso Muvdi Abufefe. Magistrado Ponente Doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

demandados, no procede el rechazo de plano de la demanda y la caducidad se definirá con el fallo del proceso.

Adujo que en su caso no se podía rechazar la demanda, pues estaba demostrado que el acto administrativo definitivo, no se había comunicado, notificado o publicado, por ende se encontraba en discusión la fecha en que operaba la caducidad.

Aseguró que lo ocurrido el día 8 de agosto de 2013, fecha a partir de la cual, el a quo le contó el término de caducidad de la demanda, fue un mero acto de ejecución que no contiene ninguna manifestación de voluntad de la Administración que produzca efectos jurídicos por sí mismo, simplemente se cumplió lo ordenado por el Alcalde Municipal.

Advirtió que no es posible contar el término de caducidad a partir del acto de ejecución de la decisión que ordenó el cierre definitivo del establecimiento de comercio, pues contra el mismo no procede control jurisdiccional alguno por ser, como ya se dijo, un simple acto que se limita a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En el caso objeto de estudio, el apoderado de la parte recurrente asegura que la demanda cumple con todos los requisitos de procedibilidad y fue presentada dentro del término de caducidad de cuatro meses.

Al efecto, el literal d), numeral 2° del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

*d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, **ejecución** o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;”*

Por lo tanto, la Sala verificará si la demanda se presentó dentro del término establecido en la norma transcrita.

En la demanda instaurada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el actor pretende la nulidad de las Resoluciones núms. 136 de 4 de septiembre de 2012 y 360 de 4 de julio de 2013, y la Resolución sin número de identificación de 2 de noviembre de 2012, por medio de las cuales se sancionó con medida de cierre definitivo, entre otros, al establecimiento de comercio denominado CITY BAR COCKTAILS hoy TROPICAL BEER & DRINK BAR, de propiedad del actor, por controvertir las normas del uso del suelo para el sector en el que se encuentra ubicado.

De conformidad con lo señalado y probado dentro del expediente, la Resolución núm. 360 de 4 de julio de 2013, que puso fin a la actuación administrativa, no fue notificada o comunicada al accionante, por lo tanto, el término de caducidad de cuatro meses, de que trata el literal d), numeral 2° del artículo 164 del C.P.A.C.A., en principio, sería objeto de controversia y la demanda no podría ser rechazada.

No obstante, como bien lo sostuvo el a quo, de los fundamentos fácticos constitutivos del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho objeto de estudio, particularmente de lo narrado en el hecho sexto de la demanda, se advierte que los actos demandados, incluyendo la Resolución núm. 360 de 4 de julio de 2013, que ordenaba el cierre definitivo del establecimiento comercial del actor, fueron ejecutados el día 8 de agosto de 2013, al cumplirse la diligencia de sellamiento por parte de las autoridades competentes, situación que se enmarca dentro de lo establecido en el literal d) numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., el cual expresamente establece que uno de los eventos a partir de los cuales se pueden contar los 4 meses para instaurar la demanda, es el de la ejecución del acto administrativo controvertido.

En efecto, la norma transcrita anteriormente dispone con claridad que el término de caducidad no solo se puede contar desde la notificación, comunicación o publicación del acto administrativo demandado, como equivocadamente lo infiere el actor, sino también a partir de la ejecución del mismo, lo cual, para el caso en cuestión, fue el día 8 de agosto de 2013, con la diligencia o actuación que permitió el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución núm. 360 de 4 de julio de 2013.

Sobre el particular, es menester advertir que la actuación de la Administración reflejada en la diligencia de sellamiento del establecimiento de comercio, tal y como lo mencionó el actor en su impugnación, no es un acto que produzca efectos jurídicos o que sea susceptible de enjuiciarse ante la jurisdicción; sin embargo, ello no implica que dicha actuación no tenga efectos en la contabilización del término de caducidad para demandar los actos administrativos que contienen la orden que se está cumpliendo, pues eso es lo que precisamente reguló el literal d) numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., al incluir la ejecución dentro de los eventos a partir de los cuales se cuenta la caducidad.

La diligencia de sellamiento es una actuación que permite que la decisión de la Administración contenida en la Resolución núm. 360 de 4 de julio de 2013, es decir, la orden de cierre del establecimiento comercial, se ejecute materialmente, por lo tanto, a partir de ese momento el actor tuvo pleno conocimiento de la existencia del acto administrativo definitivo que ahora demanda, a pesar de que el mismo no se le hubiera notificado, comunicado o publicado.

Cabe resaltar que en un caso similar al aquí discutido, esta Sección sostuvo:

*“Así el propietario no hubiera sido informado del contenido del oficio del 15 de julio de 1999 de la Alcaldía de Rovira, no puede negarse que estuvo presente en la diligencia de cierre practicada por la Inspectora de donde se concluye que estuvo suficientemente enterado y pudo haber hecho uso de la acción, dado que con respecto a este acto el **término de caducidad debe contarse desde su ejecución**.*

(...)

*De conformidad con esta documentación, la Sala deberá confirmar la decisión del a quo al haberse configurado la caducidad de la acción puesto que, desde el mes de julio de 1999, el interesado estuvo suficientemente informado de la decisión de cierre de su establecimiento comercial, sin que para el efecto cuente la interposición de recursos y la decisión del de reposición contra el acto de ejecución proferido por la Inspector a de Policía. Es decir, el 18 de julio de 1999 (folio 22, cuaderno No. 2) el interesado fue notificado de la decisión de cierre de establecimiento y desde esa fecha se debe computar el término de caducidad. **La ejecución del acto es uno de los eventos para empezar a computar el término de caducidad a la luz del artículo 136 del C.C.A. La Resolución de fecha 24 de julio de 1999, que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución 016 de 1999 fue ejecutada en esa fecha, mientras que se interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el mes de septiembre de 2000.***

Al respecto la Sala Plena de esta Corporación ya definió el criterio en el tema del cómputo del término para la caducidad de la acción con diferentes jurisprudencias así:

“..... en Sala de Decisión de su Sección Tercera, con ponencia de quien redacta la presente, dijo:

‘De lo anterior se colige que el término de caducidad debe contarse así:

(...)

c) A partir de la ejecución, cuando la administración no dio la oportunidad de ejercer los recursos existentes (art. 135, ordinal 29 del C. C. A.) y los ejecuta respecto del administrado sin haberlos notificado, ni comunicado, ni publicado, según el caso, pues es obvio que a partir de tal ejecución el interesado tiene conocimiento cabal de la existencia de la decisión que le vulneró el derecho cuyo restablecimiento pretende por la vía jurisdiccional...”²

(...)

“La Corporación considera que las anteriores concepciones jurisprudenciales deben mantenerse, ahora con mayor razón en presencia de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 136 del Decreto - Ley 01 de 1984, que hizo mención expresa de la comunicación del acto administrativo, pero sin prescindir de la ejecución del mismo como momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad de una acción de restablecimiento del derecho...

En otras palabras, la ejecución del acto no sólo juega papel para efectos del término de caducidad de la acción, cuando la administración no dio oportunidad de ejercer los recursos existentes y ejecuta respecto del administrado el acto sin haberlo notificado, ni comunicado, ni publicado según el caso, sino igualmente cuando el acto administrativo, comunicado, notificado, o no, sólo es ejecutado por la Administración tiempo después de haberlo puesto en conocimiento del empleado público separado del servicio por declaratoria de insubsistencia, revocación del nombramiento, destitución, etc., y hasta entonces reconoce al servidor público sus salarios y las prestaciones sociales que corresponda, pues, se repite, es esa ejecución la que determina el perjuicio que se busca restablecer con la acción judicial.”³

Teniendo como punto de partida para computar la caducidad de la acción la de la ejecución del acto por parte de la Inspectoría de Policía, queda probada la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. La Sala confirmará el fallo del a quo.”⁴

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el término de caducidad podía contarse a partir del día siguiente al 8 de agosto de 2013, cuando las autoridades competentes, según lo referenciado por el propio actor en su demanda, realizaron

² Sentencia de marzo 7 de 1988, Actor: Luis Bernardo Uribe, Expediente R-018, Magistrado Ponente: doctor Antonio José Irisarri Restrepo.

³ Sentencia de septiembre 21 de 1988. Actor: Luis Ramón Castañeda, Expediente R-038, Magistrado Ponente Doctor Miguel González Rodríguez.

⁴ Sentencia de 9 de diciembre de 2004. Actor: Nicolás Londoño Sierra. Expediente 2000-02931. Magistrada Ponente Doctora Olga Inés Navarrete Barrero.

la diligencia de sellamiento de su establecimiento de comercio, por lo tanto, los 4 meses de que habla el literal d) numeral 2º del artículo 164 del C.P.A.C.A., en principio, vencían el lunes 9 de diciembre de 2013.

Sin embargo, el actor presentó solicitud de conciliación prejudicial el día 6 de diciembre de 2013, la cual suspendió el término de caducidad cuando ya habían transcurrido 3 meses y 27 días.

Ahora bien, el día 29 de enero de 2014, la Procuraduría 23 Judicial II para Asuntos Administrativos expidió la constancia del agotamiento del requisito de procedibilidad, razón por la cual, a partir del día siguiente, es decir, 30 de enero de 2014, se reanudaba el término de caducidad al que le faltaban solamente 3 días para completarse.

Así las cosas, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho podía instaurarse hasta el 1º de febrero de 2014, sin embargo, como era un día inhábil⁵, el término se corría hasta el día siguiente hábil, esto es, el lunes 3 de febrero y la demanda solo se presentó hasta el 26 de mayo de ese mismo año⁶, cuando evidentemente ya se encontraba caducada.

Lo anterior impone a la Sala confirmar el auto apelado de 10 de julio de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

⁵ Sábado.

⁶ Folios 15 y 94 del Cuaderno Principal del Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

R E S U E L V E:

CONFÍRMASE el proveído apelado, que rechazó la demanda.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 16 de octubre de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO

MARCO ANTONIO VELILLA