

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 09 de Marzo 2020

Auto Interlocutorio Nro. _____

MAGISTRADO PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

| | |
|------------------|--|
| Medio de Control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Ref. Proceso | 76001-23-33-000-2019-001218-00 |
| Demandante | OSMAR OCAMPO DIAZ |
| Demandado | MUNICIPIO DE SEVILLA |
| Asunto: | ADMITE DEMANDA |

I. ANTECEDENTES

El señor OSMAR OCAMPO DIAZ, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, demanda al MUNICIPIO DE SEVILLA y solicita¹ que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución 1490 del 4 de diciembre de 2017, mediante la cual el MUNICIPIO DE SEVILLA otorgó licencia de construcción al señor ÁLVARO MARULANDA.
- Resolución 446 del 22 de octubre de 2019, mediante la cual se resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por el señor OSMAR OCAMPO DÍAZ.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene la demolición de la obra realizada como consecuencia de la licencia otorgada a través de la Resolución 1490 del 4 de diciembre de 2017.

II. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho pronunciarse sobre el medio de control Nulidad y Restablecimiento del derecho, a fin de verificar si la misma cumple los requisitos legales, para ser admitida.

1. DE LA JURISDICCIÓN

El artículo 104 del CPACA prescribe que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en las leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, y en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

2. DE LA COMPETENCIA

2.1 Factor funcional

En cuanto a la competencia funcional el CPACA indica:

¹ Folio 5.



"ARTÍCULO 151. Competencia de los Tribunales Administrativos en única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

1. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía y en los cuales se controviertan actos administrativos del orden departamental, distrital o municipal.

En el presente asunto, se pretende la nulidad de la Resolución No. 1490 del 4 de diciembre de 2017, a través de la cual el MUNICIPIO DE SEVILLA otorgó licencia de construcción al señor ÁLVARO MARULANDA y de la Resolución No. 446 del 22 de octubre de 2019, mediante la cual la misma entidad dispuso no conceder el recurso de apelación contra la Resolución N° 1490 del 4 de diciembre de 2017 y el asunto que se dirime carece de cuantía.

2.2 Factor territorial

En cuanto a la competencia territorial el CPACA señala:

"ARTÍCULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. En los de nulidad y restablecimiento se determinará por el lugar donde se expidió el acto, o por el del domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga oficina en dicho lugar." (Subraya fuera del texto original).

En este caso, el acto administrativo que se discute se expidió en el MUNICIPIO DE SEVILLA, razón por la cual esta Corporación es competente por el factor territorial.

3. REQUISITO DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL

El Despacho advierte que, antes de incoar las acciones contenciosas administrativas, se debe hacer la conciliación prejudicial como lo consagra el artículo 161 del CPACA:

"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales." (Subraya fuera del texto original).

Sin embargo, el artículo 2° del Decreto 1716 de 2009² consagra lo siguiente:

"Artículo 2°. *Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.* Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.(...)"

² Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001.



RADICACIÓN : 2019-01218-00
 Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Accionante : OMAR OCAMPO DIAZ
 Accionado : MUNICIPIO DE SEVILLA 3

Por lo anterior y al no tener el presente asunto un contenido económico, no hay lugar a agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

4. DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

Respecto de la caducidad de los medios de control en la interposición de la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento, el CPACA dispone:

“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;

(...)”

No obstante, en el *sub examine*, se solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 446 del 22 de octubre de 2019, a través de la cual la entidad demandada rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 1490 del 4 de diciembre de 2017 por extemporáneo y uno de los puntos que se discute hace referencia a la falta de notificación del acto administrativo demandado contenido en la Resolución No. 1490 del 4 de diciembre de 2017³.

El Consejo de Estado, respecto a este tema, en providencia de fecha 19 de julio de 2018⁴ señaló:

“(…)”

i) Esta Subsección ha precisado que cuando se demanda el acto que rechaza un recurso por extemporáneo, esta decisión resulta relevante para el conteo de la caducidad porque la demanda también se dirige a atacar el presunto error procedimental evidenciado en sede administrativa. En tal sentido se ha explicado⁵:

[...] no se puede considerar en firme el acto inicial si al acudir a la vía judicial, dentro de la demanda respectiva, se cuestiona el acto que resuelve declarar la extemporaneidad del recurso y se fundamenta que sí fue formulado dentro del término oportuno. [...].

(...)

ii) En situaciones en las que se evidencia una duda razonable en relación con el inicio del conteo de la caducidad, esta Corporación ha precisado que deben aplicarse los principios *pro actione* y *pro damato*, los cuales permiten al juez interpretar de manera más flexible las normas procesales en aras de garantizar la finalidad que ellas persiguen, esto es, el acceso a la administración de justicia y la primacía de los derechos sustanciales (artículo 228 de la Constitución Política). En tal sentido se ha expresado⁶:

³ Folios 6-7.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS. Providencia del 19 de julio de 2018. Radicación número: 25000-23-42-000-2017-01648-01(4299-17).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, auto de 18 de febrero de 2016, radicado: 47001 23 33 000 2012 00043 01(2224-13), actor: Esther Cecilia Barcasnegra Castellanos.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez, auto de 14 de julio de 2016, radicado: 68001 23 33 000 2014 00248 01 (3244-14), actor: Lucila Rodríguez De Gómez. Igual criterio fue sostenido por



El principio pro damato⁷ “[...] busca aliviar los rigores de las normas que consagran plazos extintivos para el ejercicio de las acciones y aboga por la cautela y el criterio restrictivo con el que deben interpretarse y aplicarse dichas normas⁸ [...]”, e involucra razones de equidad y seguridad jurídica, pues atiende las circunstancias particulares que rodean el caso para no restringir el derecho al acceso a la administración de justicia cuando no se tiene la certeza sobre la configuración de la causal de rechazo pertinente.

En efecto, en caso de duda sobre el cumplimiento de los requisitos o presupuestos de la demanda o del medio de control, este principio permite que la misma se admita sin perjuicio de que el juez en momento procesal posterior y previo el análisis del material probatorio, vuelva sobre el punto y decida sobre el mismo.

(...)”

Por lo anterior, el Despacho considera que se admitirá la demanda sin perjuicio de que en un momento procesal posterior pueda realizar el análisis respectivo con el material probatorio y se decida sobre la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento.

5. DEL PODER Y LA LEGITIMACIÓN POR ACTIVA Y PASIVA.

El derecho de postulación, contenido en el artículo 160 del CPACA, determina que quienes comparezcan al proceso deben hacerlo por conducto de apoderado judicial, salvo los casos en los que la ley permita su intervención directa.

En el expediente se encuentra acreditado el derecho de postulación, pues obra poder otorgado por el demandante a su apoderado judicial⁹.

Ahora, frente a la legitimación, la doctrina y la jurisprudencia distinguen entre la legitimación de hecho en la causa y la legitimación material en la causa. El numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 alude a la legitimación material, que supone la titularidad de la relación sustancial que se discute en el proceso. Esa legitimación en la causa (material) asiste únicamente a quienes, a partir de los hechos y situaciones que se discuten en el proceso, sean los interesados en respaldar u oponerse a las pretensiones, ya sea porque sean los potenciales beneficiarios del derecho o porque deban responder o sean los perjudicados en caso de acceder a las pretensiones. En ese sentido, el Consejo de Estado (2012)¹⁰ expuso que «la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de que dichas personas no hayan demandado o que hayan sido demandadas».

la Sección Tercera, Subsección B de esta Corporación, consejero ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, auto de 26 de abril de 2018, radicado: 25000 23 36 000 2014 01586 01 (55034), actor: Clara Inés Díaz Quiceno y otros.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 30 de julio de 2009, Radicación Número 0638-2008.

La aplicación del principio *pro-damato* “implica un alivio de los rigores de la caducidad con respecto a las víctimas titulares del derecho a resarcimiento”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de abril de 1997, exp. 11954, C.P. Ricardo Hoyos Duque y auto de 7 de marzo de 2002, exp. 21189, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁸ Auto de 13 de diciembre de 2007, expediente 33991, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁹ Folio 24.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de septiembre de 2012, expediente 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677).



RADICACIÓN : 2019-01218-00
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Accionante : OMAR OCAMPO DIAZ
Accionado : MUNICIPIO DE SEVILLA 5

De ese modo, la falta de legitimación en la causa, en los términos del numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437, se predica de quien no tiene interés jurídico en la relación sustancial que se discute en el proceso, bien sea porque no sería el beneficiario del derecho (falta de legitimación en la causa por activa) o porque no deba responder o asumir la condena (falta de legitimación en la causa por pasiva).

En el caso bajo estudio, el apoderado de la parte demandante pretende la nulidad de actos administrativos expedidos por el MUNICIPIO DE SEVILLA. En ese orden de ideas, la actora y la entidad territorial demandada están legitimadas por activa y por pasiva respectivamente, para actuar en las presentes actuaciones.

6. DE LOS REQUISITO FORMALES.

De igual forma se cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en los artículos 162 (requisitos de la demanda¹¹), 163 (individualización de pretensiones) y 164 (oportunidad de la demanda) de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a lo anterior se allegaron los anexos pertinentes que exige el artículo 166 del CPACA, incluyendo copia de la demanda para la notificación de la demandada y el Ministerio Público, conforme lo establece el inciso 3 del artículo 199, modificado por el art. 612 de la Ley 1564 de 2012.

Por reunir los requisitos legales el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda instaurada por el señor **OSMAR OCAMPO DIAZ**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el **MUNICIPIO DE SEVILLA**.

SEGUNDO: NOTIFICAR este auto al demandante en la forma prevista en el artículo 201 del CPACA, quien podrá consultarlo en la página web: www.ramajudicial.gov.co.

TERCERO: No hay lugar a fijar gastos ordinarios del proceso, pues la notificación personal corresponde a la parte actora; no obstante, de requerirse expensas, éstas se fijarán en su oportunidad.

CUARTO: NOTIFICAR personalmente la presente providencia a la parte demandada **MUNICIPIO DE SEVILLA** y al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** a los buzones de correos electrónicos creados por dichas entidades para efecto de recibir notificaciones judiciales de conformidad con lo establecido en los artículos 197, 198 y 199 del CPACA.

Como quiera que no se fijan gastos ordinarios del proceso, para cumplir lo anterior, **ORDENAR a la parte demandante**, de acuerdo con el artículo 199 del CPACA, **remitir** a quienes deben ser notificados personalmente, en el término improrrogable de DOS (02) DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación

¹¹ Designación de las partes: folio1
Pretensiones: folio 5
Los hechos y omisiones: folios 1-5
Fundamentos de Derecho y concepto de violación: folios 5-16
Las pruebas: folio 17
Lugar y dirección de las partes folio 18



por estado de la presente providencia, a través del servicio postal autorizado, copia de la demanda, de sus anexos y de este auto admisorio, sin perjuicio de las copias que deban quedar en el expediente a disposición de los notificados.

Así mismo, deberá aportar dentro de los CINCO (05) DÍAS HÁBILES siguientes a la notificación por estado de la presente providencia, certificación de la entidad de servicio postal autorizado, en la que conste la remisión efectiva de la copia de la demanda, sus anexos y del auto admisorio, para lo cual allegará copia del oficio remisario a la Secretaría del Tribunal.

Hasta tanto no se alleguen las constancias anteriormente referidas, no se procederá por la Secretaría de esta Corporación a realizar la notificación personal de los demandados. El incumplimiento de esta carga procesal dará lugar a la aplicación del artículo 178 del CPACA.

QUINTO: A la entidad demandada **MUNICIPIO DE SEVILLA** y al señor **AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO** se les correrá traslado de esta demanda por el término de treinta (30) días para contestarla, proponer excepciones, pedir pruebas, llarnar en garantía y en su caso, proponer demanda de reconvención, acorde con el artículo 172 del CPACA. Este plazo comenzará a correr al vencimiento del término común de veinticinco (25) días después de surtida la última notificación, como dispone el artículo 199 del CPACA.

SEXTO: ADVERTIR a la entidad demandada que durante el tiempo para dar respuesta a la demanda, deberá allegar con la contestación, el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación que se demanda y se encuentre en su poder. La inobservancia de este deber constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto (artículo 175, parágrafo 1º del CPACA).

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar como apoderado de la parte demandante, al abogado JUAN DUQUE RENDÓN, identificado con cédula de ciudadanía No.75.106.932 y portador de la tarjeta profesional No. 190.534 del Consejo Superior de la Judicatura en los términos y para los efectos a que alude el poder presentado¹².

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Magistrada

¹² Ver folio 24