



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

**REF: Expediente núm. 25000-23-24-000-2008-00447-01.
Recurso de apelación contra la sentencia de 23 de abril de
2012, proferida por el Tribunal Administrativo de
Cundinamarca.
Actora: DAMARISCOS LTDA.**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la actora contra la sentencia de 23 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección "C", en Descongestión, que se inhibió de fallar de fondo.

I.- ANTECEDENTES

I.1. La sociedad **DAMARISCOS LTDA.**, a través de apoderada y en ejercicio del medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, CCA, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fin de que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a) La **Resolución nro. 1497 de agosto 22 de 2005**, expedida por la Alcaldesa Local de Chapinero, por medio de la cual impone una multa pecuniaria a la Sociedad demandante por incumplimiento de los requisitos señalados en la Ley 232 de 1995;

b) La **Resolución nro. 242 de julio 28 de 2006**, expedida por la Alcaldesa Local de Chapinero, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición y se concede un recurso de apelación; y

c) El Acto Administrativo **nro. 258 de abril 28 de 2008**, expedido por la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Distrito Capital”.

I.2. La actora fundamentó su demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

1º. Es propietaria de un establecimiento de comercio, denominado

“GOSTINOS 69”, el cual funciona, desde el mes de septiembre del 2004, en la Carrera 5 No. 69A-30 de la ciudad de Bogotá.

2º. La Alcaldía Local de Chapinero le inició una actuación administrativa- expediente 1840 de 2005-, por presunta violación de la normativa contenida en la Ley 232 de 1995.

3º. Que por medio de la **Resolución núm. 1497 del 22 de agosto de 2005** le impuso una sanción pecuniaria de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes equivalentes a \$1.907.000.oo.

4º. Con fecha 28 de julio de 2006 la Alcaldesa de Chapinero resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Delegada de la Personería y el sancionado, confirmando la sanción y concediendo el recurso de apelación¹ ante el Consejo de Justicia de la Secretaría

¹ El agente del Ministerio Público señaló entre otros argumentos que el establecimiento cumplía con todos los requisitos exigidos por la Ley 232 de 1995, así mismo tuvo el aviso de Planeación Distrital, implementó medidas para el control de los niveles de ruido y demás medidas sugeridas por la Secretaría de Salud, además, aportó un concepto de la Curaduría Urbana N°1.21.5.04, que menciona la posibilidad de uso de Restaurante en la dirección y que al ser la zona Especial de Servicios, y que de conformidad con la Ley 232 de 1995 no se requiere la Licencia de Construcción para demostrar el uso y destinación del suelo y que no se puede exigir requisito alguno que no esté expresamente señalado por el Legislador y en artículo 2 no señala que el uso, ubicación y destinación del suelo deba acreditarse con la Licencia de Construcción. (Folio 23 del cuaderno principal).

Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C.- Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público.

5º. La entidad últimamente mencionada, al resolver la segunda instancia decidió revocar la Resolución recurrida y, en su lugar, impuso la sanción de cierre definitivo del establecimiento comercial, argumentando el supuesto incumplimiento del Decreto 059 de 2007 que revisa la ficha normativa de la UPZ 88/97.

6º. El anterior acto administrativo junto con los demás proferidos en la respectiva actuación administrativa son cuestionados judicialmente por la demandante que en apoyo de sus pretensiones adujo la violación de los artículos 1º, 2º, 6º, 13, 23, 29, 58, 30, 83, 84, 90, 209, 333, 365 y 367 de la Constitución Política; 2º, 3º, 38, 69, 84 y 85 del C.C.A; 21 y 23 de la Ley 689 de 2001; 2º y 4º de la Ley 232 de 1995; 27 de la Ley 962 de 2005; y 375 del Código de Procedimiento Civil.

En síntesis, fundamentó los cargos de violación, así:

Expresó que, con los actos acusados la Administración Pública-

Secretaría Distrital de Gobierno- desconoció las condiciones y circunstancias en que válidamente desarrolló su actividad comercial en la medida que interpretó erróneamente tanto la normatividad vigente como los documentos presentados durante la investigación administrativa, en virtud de lo siguiente:

Adujo la vulneración del debido proceso y del derecho de defensa al ser investigado y sancionado sin que existieran para la época de los hechos normas vigentes y por ende exigibles que se hayan desacatado, con lo cual se incumplió el mandato constitucional que dispone que nadie puede ser sancionado sino por conductas establecidas previamente a la ocurrencia del hecho a sancionar.

Agregó que, la investigación obedeció al supuesto incumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley 232 de 1995, en especial, a la no existencia de licencia de construcción para la habilitación del local en donde funciona el establecimiento comercial, lo que culminó con la imposición de una multa. Sin embargo, en dicha Ley 232 no se encuentra previsto como requisito la mencionada licencia de construcción razón por la cual, en su sentir, existe una clara

extralimitación de las atribuciones asignadas a la Alcaldía zonal.

Afirmó que, en los actos administrativos demandados se modificó el soporte de la infracción y el fundamento de la sanción, pasando de la violación de la Ley 232 de 1995 a la del Decreto 050 de 2007.

Que la investigación se inició y adelantó en el año 2005, cuando se elevó pliego de cargos y en agosto del mismo año se profirió la sanción inicial. No obstante lo cual la Administración, cuando ya no tuvo forma de contra argumentar los reparos que formuló le dio aplicación, en forma retroactiva, a una norma expedida en el año 2007.

Señaló que, el Consejo de Justicia violó el principio de la REFORMATIO IN PEJUS al revocar la multa impugnada ordenando el cierre definitivo del establecimiento de comercio y desmejorando la situación del apelante.

Sostuvo que los actos demandados están falsamente motivados, causan un agravio injustificado al administrado afectado, rompen el

principio de igualdad de los administrados frente a la administración por aplicar una norma inexistente para el momento de la investigación por vía de una inconstitucional aplicación retroactiva de la Ley.

Termina resaltando que los hechos materia de infracción por el supuesto incumplimiento de la Ley 232 de 1995, ocurrieron en el mes de enero de 2005 y la sanción quedó ejecutoriada el 11 de junio de 2007, por lo tanto la potestad sancionatoria de la administración había expirado y la sanción a imponer, caducado.

7º. Dentro del término legal, **el Distrito Capital de Bogotá-Secretaría de Gobierno-**, por conducto de apoderado, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, así:

Indicó que tanto las Resoluciones expedidas por la Alcaldía Local de Chapinero como el Acto Administrativo del Consejo de Justicia, acusados, se ajustan a derecho, por cuanto se dictaron aplicando las normas vigentes y por la autoridad competente, como lo ordena la misma Ley, en la medida en que, además, no

pretermitieron ninguna etapa procesal, garantizaron el derecho de defensa y contradicción de las pruebas, se notificaron en debida forma y resolvieron los recursos interpuestos; decisiones que obedecieron a la aplicación de una Ley vigente al momento de la consumación del hecho.

Precisó que, el Consejo de justicia surtió el trámite previsto en la Ley 232 de 1995, conforme al Código Contencioso Administrativo, ordenando el cierre definitivo del establecimiento de comercio, sanción que debía aplicarse al evidenciarse la ausencia de un requisito de imposible cumplimiento, cual es el de que por el uso del suelo no estaba permitido en el sector el ejercicio de la actividad desarrollada.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante sentencia de 23 de abril de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C", en Descongestión, se inhibió de fallar de fondo con base en razonamientos que pueden resumirse, así:

Inició precisando que, de entrada, el problema jurídico a dilucidar consistía en examinar si la acción ejercitada era, en realidad, la de simple nulidad o, por el contrario, la de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de establecer si era menester tener en cuenta o no el término de caducidad.

Advirtió que solo si se superaba dicho aspecto correspondía examinar los cargos de la demanda que daban cuenta de que los actos administrativos impugnados infringieron el debido proceso y el derecho de defensa al aplicarse una norma sobre usos del suelo expedida durante el trámite de la actuación administrativa y de que se le hizo más gravosa la sanción al resolverse la segunda instancia, entre otros cargos.

Luego, de efectuar, según el orden indicado, un estudio comparativo entre la acción de simple de nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho concluyó que lo que determina la naturaleza de una y otra son los fines perseguidos por el actor, pues si éste busca exclusivamente la protección del ordenamiento jurídico violado podrá hablarse de una acción de nulidad pero, si la

anulación del acto administrativo produce el restablecimiento del derecho, la acción a ejercer será la de nulidad y restablecimiento aunque el actor en su demanda la denomine de cualquier otra manera.

Seguidamente, precisó que, no obstante que el demandante interpuso acción de simple nulidad, en aplicación del principio de prevalencia del derecho de acceso a la administración de justicia, el Juez tiene la potestad de interpretar la demanda y estudiar los presupuestos procesales que permitan darle el impulso procesal que corresponda a la acción que en este caso realmente se ejerció, cual es, la consagrada en el artículo 85 del CCA

Que se está ante un acto administrativo particular, que como tal en principio no procede la acción simple de nulidad sino la de nulidad y restablecimiento del derecho configurándose frente a esta el fenómeno de caducidad de la acción.

Precisó que en este asunto se impugnaron tres (3) actos administrativos: el que impuso la multa, **Resolución 1497 del 22 de agosto de 2005**; el que resolvió el recurso de reposición

interpuesto contra ésta, **Resolución 242 del 28 de julio de 2006** y el que resolvió el recurso de apelación, **Resolución 258 del 28 abril de 2008.**

Advirtió que esta última resolución expedida por la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de la Alcaldía Distrital, fue notificada al representante legal de la Sociedad Comercial Damariscos Limitada el día 11 de junio de 2008, por ende, el término para presentar la acción del nulidad y restablecimiento del derecho venció el 11 de noviembre del mismo año.

Manifestó que la demanda se interpuso el 19 de noviembre de 2008, con lo cual se excedió el término otorgado para interponer la acción de nulidad y restablecimiento, lo llevó a la Sala a concluir que la demanda es sustancialmente inepta.

Por tal razón el Tribunal de oficio declaró probada la excepción de caducidad de la acción y se inhibió para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos acusados.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La actora fundamentó su inconformidad con la sentencia de 23 de abril de 2012, proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C", en Descongestión, así:

Alegó que es equivocada la interpretación que se hace de la demanda con la cual se concluye que la intención de la parte actora era ejercer una acción de nulidad con restablecimiento del derecho y no la de simple nulidad.

Argumentó que esta Corporación y la Corte Constitucional han considerado viable que un acto de carácter particular y concreto sea objeto de impugnación por medio de la acción de nulidad de carácter general cuando lo que se pretende es la preservación del orden vulnerado por la actuación de una autoridad administrativa.

Señaló que el restablecimiento del derecho en este caso es improcedente y, además, imposible por sustracción de materia, ya

que la medida adoptada por la Administración Distrital tuvo plena ejecución, como quiera que el establecimiento comercial fue cerrado.

Expresó que el interés de la demanda solo se circunscribía a determinar si jurídicamente la Alcaldía Local de Chapinero, en una actuación policial, podía imponer una sanción a un administrado aplicando normas inexistentes para el momento en que se cometió la supuesta irregularidad.

Recalcó que otro aspecto a dilucidar, solo limitado al interés de la legalidad, era si el Consejo de Justicia del Distrito, al desatar el recurso de apelación podía inaplicar el principio universal de *reformatio in peius* cuando inicialmente la sanción impuesta fue la de multa, no obstante lo cual, al desatar el recurso de apelación, dicha entidad revocó la sanción de multa y ordenó el cierre definitivo del establecimiento.

Reiteró que en el año 2005 cuando se requirió a la demandante para que justificara unas supuestas irregularidades que presentaba su establecimiento de comercio, no tenía existencia jurídica el Decreto 059 de 2007 que revisa la ficha normativa de la UPZ 88/97, motivo por el cual concluyó que es imposible que en el año 2005 un administrado vulnere normas del 2007.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dan cuenta los antecedentes reseñados que la Alcaldía Local de Chapinero, previo el adelantamiento de la correspondiente actuación administrativa, expidió la Resolución Nro. 1497 de 22 de agosto de 2005, en virtud de la cual impuso a la demandante DAMARISCOS LTDA., propietaria del establecimiento de comercio denominado "AGOSTINO 69", una multa por cinco salarios mínimos legales mensuales, equivalentes a \$1.907.000 pesos, con ocasión

del desconocimiento de las normas vigentes sobre usos del suelo, ubicación y destinación del mismo, decisión que confirmó, a propósito del recurso de reposición interpuesto, mediante Resolución Nro. 242 del 28 de julio de 2006, la que a su vez fue revocada por la Sala de Decisión de Contravenciones Administrativas Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Distrito Capital, mediante Resolución Nro. 258 del 28 de abril de 2008, disponiendo en su lugar, de conformidad con la parte motiva de la providencia, el cierre definitivo del establecimiento al encontrar que se estaban desconociendo las normas urbanísticas del uso del suelo por cuanto en el polígono no estaba permitido el funcionamiento de restaurantes.

En la oportunidad prevista para desatar la primera instancia el *a quo* consideró que, al ser el acto acusado de contenido particular y concreto, la actora no debió promover la acción como nulidad simple sino la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se mostraba consecuente con el interés particular implícito que a este le asistía. De modo que, oficiosamente, interpretó que esta última

resultó ser la acción ejercitada, pero al examinar si la misma había observado el presupuesto de la oportuna presentación encontró configurada su caducidad debido a que el acto con el cual se cerró la actuación administrativa se notificó el 11 de junio de 2008, en tanto que la demanda se presentó el 19 de noviembre de 2008, esto es, por fuera del término de caducidad de cuatro (4) meses otorgado al efecto por el artículo 136, núm. 2 del CCA, para entonces en vigor. Motivo por el cual declaró de oficio, la excepción de caducidad de la acción y se inhibió para pronunciarse sobre la legalidad de los actos acusados.

La impugnante arguye que las aludidas Resoluciones pueden ser demandadas por cualquier ciudadano, en acción de nulidad, porque si bien es cierto que imponen una obligación frente a DAMARISCOS LTDA., su interés se limita a verificar la legalidad de las mismas, por cuanto, la sanción que en últimas se impuso ya se ejecutó.

Corresponde pues a la Sala determinar si le asistió la razón al Tribunal al declarar la caducidad de la acción y de inhibirse para decidir el asunto, o si, por el contrario, en el caso *sub examine*

debe emitirse un pronunciamiento de fondo frente a las súplicas de la demanda.

Así las cosas, ante todo, resulta menester determinar cuál es la acción procedente respecto de las resoluciones demandadas, asunto que seguidamente se abordará y en aras de lo cual, se acometerá el estudio de las mismas, en particular, de su parte resolutive, cuyo tenor es el siguiente:

“Resolución 1497 de 22 de agosto de 2005

[...]

RESUELVE

PRIMERO.- Imponer a la sociedad DAMARISCOS LTDA, con NIT 830115493-3, en cabeza de su representante legal, señor SANTIAGO DE GERMAN RIBÓN CHIESA, identificado con la c.c. No. 193276 de Boyacá (Cundinamarca), sociedad Representante Legal de DASUCAJENGA LTDA, propietaria del establecimiento “GOSTINOS” ubicado en la Cra 5° Nro. 69ª-30, la sanción contemplada en el numeral 2° del artículo 4° de la Ley 232 de 1995, de **MULTA** de cinco (5) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, equivalentes a la suma de UN MILLON NOVECIENTOS SIETE MIL PESOS MCTE (\$1.907.000.00), que deberá cancelar en la Tesorería Distrital con destino al Fondo de Desarrollo Local de Chapinero, a partir de la notificación de este acto. En caso de no pagarla se perseguirá por la vía coactiva.

SEGUNDO.- Advertir al señor SANTIAGO DE GERMAN RIBÓN CHIESA, identificado con la c.c. No. 193276 de Boyacá (Cundinamarca), Representante Legal de la sociedad

DAMARISCOS LTDA, sociedad Representante Legal de DASUCAJENGA LTDA, propietaria del establecimiento "GOSTINOS" ubicado en la Cra 5° Nro. 69ª-30, que si no allega la documentación faltante, se hará acreedor a la suspensión de las actividades por un término hasta de dos (2) meses y si continúa sin allanarse a la ley el cierre definitivo del negocio, como lo dispone el artículo 4º., numerales 3 y 4 de la Ley 232/95.

TERCERO.- **Contra este acto** procede el recurso de reposición ante la Alcaldía Local de Chapinero, y en subsidio o directamente el de apelación ante el H. Consejo de Justicia de Bogotá, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación [...]."

"Resolución 242 de 28 de julio de 2006

[...]

RESUELVE

PRIMERO.- NO Reponer la Resolución No. 1497 de agosto de 2005, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Conceder en el efecto suspensivo el recurso de apelación para ante el H. Consejo de Justicia de Bogotá, para lo cual se remitirá el expediente una vez notificada esta providencia".

"Resolución 258 de 28 de abril de 2008

[...]

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la Resolución No. 1497 de agosto de 2005 y en su lugar ordenar que se imponga la medida que corresponda, según lo expuesto en la motiva.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no proceden recursos.

TERCERO: En firme la presente decisión, devuélvanse las diligencias al Despacho de origen para lo de su competencia”.

De la simple lectura de los apartes transcritos de los actos acusados, claramente se infiere su contenido particular, teniendo en cuenta que versan sobre una situación jurídica que atañe exclusivamente a la demandante DAMARISCOS LTDA., susceptible, por tanto, en los términos del artículo 85 del CCA², de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, la Jurisprudencia de esta Corporación³, en desarrollo de la teoría de los móviles y las finalidades, ha sostenido que la acción de nulidad procede contra actos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas, *"cuando esa situación conlleve un interés*

² Tal es la norma que se aplica en este caso teniendo en cuenta que en el asunto *subjudice* se encuentra enmarcado en lo dispuesto por el artículo 308 de la Ley 1437 del 2011, a cuyo tenor: "Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. /Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. /Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”.

³ Sentencia del 10 de agosto de 1996 (C.P. Daniel Suárez Hernández), ha sido reiterada de manera uniforme por el Consejo de Estado, entre otras, en las siguientes providencias: Autos de la Sección Primera de 1º de julio y 4 de noviembre de 1999, expedientes 5444 y 5372 (C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola); Auto de la Sección Segunda del 1º de junio de 2000, expediente 2220-99 (C.P. Ana Margarita Olaya Forero); Auto de la Sección Primera del 30 de marzo de 2000, expediente 6053 (C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); Auto de la Sección Primera del 27 de septiembre de 2001, expediente 17001-23-31-000-2000-1038-01 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero); Auto de la Sección Primera del 14 de febrero de 2002, expediente 6581 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero); Auto de la Sección Cuarta del 12 de abril de 2002, expediente 12627 (C.P. Ligia López Díaz); Sentencia de 19 de septiembre de 2013 (2019815) (C.P. María Elizabeth García González) y de 04 de julio de 2013 (2015721) (C.P. María Claudia Rojas Lasso).

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”.⁴

También, en la sentencia de 4 de marzo de 2003, la Sala Plena del Consejo de Estado precisó que la acción de nulidad contra actos administrativos particulares, procede únicamente cuando la anulación del acto **no implica el restablecimiento automático de un derecho particular y concreto**, pues en el evento contrario la acción que corresponde es la subjetiva, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho, así el actor sostenga que no es esa su finalidad⁵.

De conformidad con la posición jurisprudencial reseñada, la Sala concluye en el caso *sub examine*, que las Resoluciones expedidas por la Alcaldía de Chapinero y la Sala de Decisión de

⁴ Sentencia de 26 de octubre de 1995. Expediente núm. 3332. Consejero ponente: doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

⁵ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 4 de marzo de 2003. Expediente núm. 1999-05683 (IJ-030). Consejero ponente: doctor Manuel Santiago Urueta Ayola.

Contravenciones Administrativa, Desarrollo Urbanístico y Espacio Público del Consejo de Justicia, debieron impugnarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, comoquiera que de proferirse sentencia estimatoria habría un restablecimiento automático para DAMARISCOS LTDA, consistente en no estar obligada al pago de la multa inicialmente impuesta y a considerarse exonerada de las consecuentes sanciones de suspensión y cierre definitivo e, inclusive, a exigir el reintegro de toda suma que en virtud del primer acto administrativo, aquella hubiese cancelado. Adicionalmente, teniendo en cuenta los efectos inherentes a toda declaratoria de nulidad, relacionados con el retorno de las cosas al estado en que se encontraban antes de que el acto impugnado se produjese, bien podría reclamar la demandante el derecho a reabrir el establecimiento en cuestión.

Es sabido que, de conformidad con el artículo 85 del CCA, son presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:

- a) Que el demandante tenga capacidad jurídica y procesal para actuar.

b) Que la acción no se haya extinguido por caducidad.

c) Que se haya agotado la vía gubernativa salvo que la Administración no haya permitido ese agotamiento.

Así mismo, respecto de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 85 del CCA dispone que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho y, el artículo 136 ídem, numeral 2, señala el término dentro del cual se debe ejercer esta acción, so pena de que opere el fenómeno de la caducidad de la misma. Dice la disposición:

"Caducidad de la Acción. Artículo 136. Modificado. Decreto 2304 de 1989. Modificado. Ley 446 de 1998, art 44.

[...]

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.

[...]"

Cabe resaltar que reiteradamente esta Corporación ha precisado que es facultad del juez, que deviene de la ley, interpretar la

demanda y a partir de ello, adecuar la acción a la que legalmente corresponda.

Así, entre otras, en providencia de 10 de marzo de 2016 (Expediente nro. 2015-00015-01), la Sala ha sostenido lo siguiente:

“[...] el hecho de que el actor pueda escoger el medio de control a ejercer, no implica la procedencia automática del mismo, ya que el Juez está en la obligación de verificar el cumplimiento de los parámetros y requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, en este caso, por lo señalado en los artículos 135 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, los cuales consagran las finalidades de cada uno de los mecanismos de control para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...]”⁶.

De ahí que el Tribunal estaba facultado para adecuar la acción instaurada a la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Del material probatorio recaudado se extrae que el último acto administrativo expedido, Resolución nro. 258 de 28 de abril de 2008, fue notificado al interesado el 11 de junio de 2008, lo cual se lee en su texto (respaldo del folio 28 del cuaderno principal); que la

demanda se instauró el 19 de noviembre de 2008 (folio 12 del cuaderno principal), fechas que no han estado en discusión, luego entre la notificación del acto administrativo y la presentación de la demanda transcurrieron más de 4 meses, término que debió contarse a partir del día siguiente de la notificación, por lo que la fecha límite para presentar la demanda era el día 12 de octubre de 2008.

Pues bien, de lo anterior se colige que en el caso que ocupa la atención de la Sala no es viable el estudio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por faltar uno de los elementos fundamentales de ésta, es decir, que la acción no se haya extinguido por caducidad, ello si se tiene en cuenta que desde la fecha de notificación al interesado a la de presentación de la demanda, transcurrió un término de cinco (5) meses y nueve (9) días.

En este orden de ideas, se confirmará la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 23 de abril de 2012, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección "C" en Descongestión, por medio de la cual declaró la caducidad de la acción y, en consecuencia, se inhibió de pronunciarse sobre el fondo del asunto. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 6 de octubre de 2017.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ