

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA

EDICTO

El suscrito Secretario del Tribunal Administrativo de Nariño, por medio del presente notifica a las partes la sentencia proferida en el proceso **No. 2017-00007 - 2012-00196**

NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: RODRIGO ORDOÑEZ LASSO

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SAN LORENZO

FECHA DE LA SENTENCIA: 20 DE OCTUBRE DE 2021

MAGISTRADO PONENTE: EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

El presente Edicto se fija en lugar público de la Secretaría del Tribunal Administrativo de Nariño, por el término de tres (3) días hábiles, hoy, doce (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las ocho (8) de la mañana.


OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño

CERTIFICO: Que el anterior Edicto permaneció fijado en lugar público de esta Secretaría, desde el once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), a las ocho de la mañana (08:00 A.M.) y se desfija hoy dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), a las seis de la tarde (6:00 P.M.)



OMAR BOLAÑOS ORDOÑEZ
Secretario Tribunal Administrativo de Nariño



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
Sala Primera de Decisión

MAGISTRADO PONENTE EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

San Juan de Pasto, miércoles, veinte (20) de octubre de dos mil veinte uno
(2021)

REF.: ACCIÓN : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO-
OTROS- **SISTEMA ESCRITURAL**

RADICACIÓN No. : 2017-007 – RADICACIÓN JUZGADO:
2012-00196-00

DEMANDANTE : RODRIGO ORDOÑEZ LASSO

DEMANDADO : MUNICIPIO DE SAN LORENZO

SENTENCIA

La Sala se pronuncia respecto del *recurso de apelación* interpuesto por el Municipio de San Lorenzo contra la sentencia expedida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto en fecha 17 de noviembre de 2016.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

I.1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en contra del MUNICIPIO DE SAN LORENZO (NARIÑO), con el objeto de pretender la *nulidad* del siguiente acto administrativo:

1.- De la Resolución No. 026 de fecha 12 de enero del año 2012 expedido por la Alcaldía del Municipio de San Lorenzo, por medio de la cual se ordena revocar la Resolución No 26 de fecha 27 de diciembre del año 2011 expedida por la Secretaria de Obras y Planeación del Municipio de San Lorenzo, y por medio de la cual se concedió licencia de construcción de la estación de servicio Virgen de Santa Marta, ubicada en el corregimiento de El Carmen Municipio de San Lorenzo – Nariño.

Como consecuencia de la nulidad impetrada, solicita se acceda, a título de restablecimiento del derecho, a las siguientes declaraciones y condenas:

Que se declare la nulidad de la Resolución No 026 de fecha 12 de enero del año 2012 expedido por la Alcaldía Municipal de San Lorenzo, por medio de la cual se ordena revocar la Resolución No 26 de fecha 27 de diciembre del año 2011 expedida por el Secretario de Obras y Planeación del Municipio de San Lorenzo, y por medio de la cual se concedió la licencia de

construcción al señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO y ordenó la suspensión de la obra de construcción de la Estación de Servicio Virgen de Santa Marta, ubicada en el Corregimiento de El Carmen Municipio de San Lorenzo – Nariño.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento de derecho, sea el Municipio de San Lorenzo – Nariño a RECONOCER Y PAGAR al actor el perjuicio causado para lo cual deberá indemnizarle todos los perjuicios de orden material y moral, como se estiman razonadamente en la respectiva demanda.

Que la condena respectiva sea ejecutada por la entidad demandada dentro de los 30 días siguientes a la fecha de ejecutoria según el artículo 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, con las consecuencias obligadas en caso de incumplimiento. Las sumas liquidadas reconocidas en la sentencia devengaran intereses corrientes durante los seis primeros meses, moratorios después de dicho término de conformidad con el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

Que se condene a la Entidad demandada al pago de costas y agencias procesales. (Folio 10)

I.2. HECHOS

La parte demandante planteó, en resumen, los siguientes hechos:

- 1.- Mediante Resolución No. 01 de fecha 2 de diciembre del año 2011 expedida por la Alcaldía del Municipio de San Lorenzo – Nariño se aprueban los planos de construcción de la Estación de Servicio de Santa Marta, presentados por el señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO, propietario del inmueble ubicado en el corregimiento de El Carmen, destinado a la estación de servicio para la venta de combustibles.
- 2.- Mediante la Resolución No. 026 de fecha 27 de diciembre del año 2011 la Alcaldía del Municipio de San Lorenzo – Nariño – Secretaria de Obras y Planeación, concedió licencia de construcción al señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO, de la “Estación de Servicio Virgen de Santa Marta”
- 3.- Mediante la Resolución No 026 de fecha 12 de enero del año 2012 expedida por la Alcaldía del Municipio de San Lorenzo, se revoca la Resolución No 26 de fecha 27 de diciembre del año 2011 expedida por el Secretario de Obras y Planeación del Municipio de San Lorenzo.
- 4.- Para efectos de obtener la licencia de construcción de la Estación de Servicio de Gasolina, el señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO, obtuvo el estudio técnico elaborado por la arquitecta PATRICIA PLAZA RAMIREZ, y en él se determina la viabilidad de la construcción, de acuerdo a los requerimientos legales como

igualmente se adjuntó todos los documentos exigidos por el Decreto 521 de fecha 4 de agosto del año 1998

5.- En consideración a la viabilidad del proyecto se procedió por parte de la Empresa NAFER TANQUES con Nit. 86.043.806 – 7 a la construcción de un tanque para el depósito de combustible, según consta en certificación expedida por el Representante Legal de esta empresa de fecha 11 de enero del año 2012. Tanque que fue sometido a las pruebas técnicas correspondientes, según consta en la prueba documental que adjunto al presente escrito de solicitud de conciliación en trece (13) folios

6.- A efectos de cumplir con las disposiciones ambientales, el señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO, procedió a solicitar ante CORPONARIÑO, el correspondiente permiso frente a lo cual el Dr. JAIRO JESUS CANIZALES JURADO, en su condición de Coordinador del centro ambiental Norte de Corponariño, mediante oficio 150.5 CAN – 081 – 2011, le informo que para la autorización de la estación de servicio aludida en la presente demanda no requiere ningún permiso o autorización ambiental de dicha Corporación, sino solamente el expendio de dicho combustible.

7.- La Secretaria de Obras y Planeación del Municipio de San Lorenzo – Nariño, mediante documento de fecha 27 de noviembre del año 2011, certificó que el predio con escritura No 25 y Matricula Inmobiliaria No 248 – 3178 ubicado en el corregimiento de El Carmen Municipio de San Lorenzo, propietario JORGE GERARDO VALLEJO MORENO, identificado con la cédula de ciudadanía No 5.201.766 de Pasto (N) tiene un uso de suelo; Área de actividad; Residencial de baja densidad. Y certifica que según plano cartográfico Corregimiento de El Carmen Plancha No 10.

8.- En virtud del cumplimiento de los requisitos legales para el funcionamiento de la Estación de Servicio, el Secretarito de Planeación Municipal de San Lorenzo – Nariño, expide certificación de fecha 22 de octubre del año 2011, en la que consta que el demandante inicio el trámite de construcción de la aludida Estación de Servicio Santa Marta y que según estudio y a través de la Resolución No 825881994 se autoriza la construcción de la estación de servicio.

9.- La Junta del Acueducto del Carmen, a los 2 días del mes de febrero del año 2012, certificó que le predio donde se va a construir la estación Virgen de Santa Marta cuenta con los servicios de acueducto y alcantarillado.

10.- CEDENAR S.A E.S. P a través del Jefe de la Zona Norte HUGO FERNANDO AHUMADA, al realizar la revisión técnica del lote ubicado en el Municipio de San Lorenzo y propiedad del demandante, certifica que puede acceder a la construcción de una estación de servicio, sin ningún riesgo con líneas de Media y Baja Tensión, siempre y cuando se cumpla y se respete las distancias que deben existir entre la construcción, el transformador y las redes de distribución de energía independiente.

11.- Según la parte demandante todo lo anterior, le ha causado un traumatismo personal, familiar y social debido a las dificultades que ha tenido que atravesar por la conducta unilateral de la administración.

13. SENTENCIA DE PRIMER GRADO

- A. El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, hace el análisis de cada actuación procesal desplegada. En el estudio de la Litis corrobora que se cumplieron a cabalidad todos los presupuestos procesales. Formula el problema jurídico, hace un recuento de cada prueba practicada en el proceso, tanto documentales como las testimoniales, como la de inspección judicial y la prueba pericial.
- B. De acuerdo a lo probado evidencia que *“Dentro del proceso se encuentra demostrado que el señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO, inicio los trámites para que la administración municipal del municipio de San Lorenzo (N) autorizara la construcción de una estación de servicios, lo anterior se puede constatar de las certificaciones obrantes en el expediente a folio 240, en las cuales se anota el contenido del archivo municipal frente a dicha actuación administrativa. De igual manera se puede verificar que dentro de aquel procedimiento de expedición la administración municipal expidió un acto administrativo de aprobación de planos de construcción mencionado acto se identificó como Resolución No 01 de diciembre de 2011 visible a folio 235. Sin perjuicio de lo anterior es posible evidenciar dentro del proceso la existencia de certificaciones y constancias, en las cuales se anota que dentro de los archivos que reposan en la administración no se encontró el original de la Resolución No 026 del 27 de diciembre del 2011, por medio de la cual se concede la licencia de construcción, por lo cual dicha circunstancia no se tramito adecuadamente en el empalme de las administraciones (...)”*
- C. Por lo anterior, el Despacho, decide acceder a las pretensiones de la demanda por considerar que el acto acusado se sustenta de manera incorrecta y se basa en el marco normativo en el artículo 29 superior, en los artículos 69, 73 y 85 del CCA, al Decreto 1521 de 1998, en la sentencia T 445 de 1992 con M.P el Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, en la sentencia T 982 de 2004 con M.P el Dr. Rodrigo Escobar Gil, en la sentencia T 338 de 2010 con M.P el Dr. Juan Carlos Henao Pérez, en la sentencia C 835 de 2013 con M.P el Dr. Jaime Araujo Rentería.
- D. Por otra parte, haciendo el análisis del caso concreto y por motivo de determinar la naturaleza jurídica de las licencias urbanísticas, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, alude el Decreto 1469 del 2010 por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas y manifiesta *“De la normativa transcrita se pueden concluir que el otorgamiento de una licencia se confiere para adelantar obras de urbanización y parcelación de predios de construcción y demolición de edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y para realizar el lote o subdivisión de predios. Dichas licencias otorgan al beneficiario los derechos de construcción y desarrollo de acuerdo con las condiciones previstas en estas, es decir aquel acto configura una situación jurídica de contenido particular y concreto. En el mismo sentido se ha manifestado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado afirmando que el acto de otorgamiento de una licencia conlleva dentro de su caracterización la configuración de una situación jurídica, de contenido particular y concreto”*

- E. Frente al caso en concreto, para el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, según el estudio realizado concluye que la administración utilizó erróneamente la figura de revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto, incurriendo en los establecidos en la demanda, en lo atinente al respeto y garantía del debido proceso, y por ende, declara la nulidad de la Resolución No 026 de 12 de enero del 2012. (Folios 727 a 752)

14. RECURSO DE APELACIÓN

El día 29 de noviembre de 2016 la parte demandada presenta recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 17 de noviembre del año 2016.

Expresó sus motivos de inconformidad de la siguiente manera:

Alude, que si bien es cierto las licencias de construcción contienen una situación jurídica de carácter particular y concreto, no debe dejarse por hecho que estas situaciones no pueden pasar por encima de derechos e intereses superiores. Considera también la parte demandante que la revocatoria directa del acto administrativo era el único medio por el cual podían anular dicha licencia.

Concluye que: “a pesar de constar en las pruebas que se estaba perjudicando el interés general, que una estación de venta de gasolina y sus derivados es peligroso para la población, que el señor ORDOÑEZ LASSO se negó a mostrar la documentación en reiteradas ocasiones, que lo que se aprobó fueron los planos del proyecto, que nunca existió en algún archivo la supuesta licencia, que el anterior Secretario de Planeación decía que estaba en trámite pero que nunca se había concedido, que este tipo de construcción no contaba con todos los requisitos, permitía inferir que esta construcción tenía serias irregularidades que el propietario no quería reconocer. Sin embargo, esto no fue tenido en cuenta por este despacho y considero que la revocatoria vulnera el debido proceso, sin ponderar los demás derechos que estaban en juego y que la revocatoria directa era el único mecanismo efectivo para solucionar el problema” (Folios 754 a 757)

Por haberse interpuesto el anterior recurso de apelación, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, cita a las partes audiencia de conciliación, misma que fue celebrada el día 8 de marzo del 2017 y se reanudó el día 31 de mayo del 2017, en la que se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo y se ordena remitir a la Oficina Judicial para que sea sometido a reparto ante esta Corporación. (Folios 756 a 828)

A. ACTUACIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

1. Mediante Oficio No 0770 de 2 de junio de 2017, se remite este proceso a la Oficina Judicial para que sea repartido en esta Corporación. (Folio 828)
2. Mediante acta de reparto de fecha de 05 de junio del año 2017 le correspondió el conocimiento de esta Litis a la Magistrada Dra. Ana Beel Bastidas Pantoja. (Folio 829)

3. Por lo anterior, y mediante auto de 27 de junio del año 2017, la Dra. Ana Beel Bastidas Pantoja declara la nulidad de todo lo actuado en primera instancia a partir del auto admisorio de la demanda de fecha 02 de octubre del 2012, pero las pruebas aportadas conservaran su validez. Remite dicho proceso a la oficina judicial para que se efectué el respectivo reparto nuevamente en esta Corporación, correspondiendo a la Magistrada Sandra Lucia Ojeda Insuasty (Folios 828 a 836)
4. En auto de 3 de agosto de 2017, se admite la presente demanda y se ordena notificar a las partes, fija en lista por el término de 10 días y reconoce personería jurídica a la abogada Ruth Amalfi Ramirez Muñoz. (Folios 837 a 841)
5. A folios 842 a 900 obra la contestación de la demanda del MUNICIPIO DE SAN LORENZO – NARIÑO, misma que fue presentada en momento hábil y oportuno y con los mismos argumentos aludidos en primera instancia.
6. Mediante auto de 13 de abril del 2018, esta legislatura niega el llamamiento en garantía solicitado por la parte demandada, debido a que en la contestación de la demanda el llamante, expone únicamente los fundamentos facticos para tomar la decisión, pero omite los fundamentos de derecho y prueba siquiera sumaria que permita dicho llamamiento. (Folios 903 a 904)
7. El 24 de abril del 2018, se remite la demanda a este despacho. (Folio 905)
8. En auto de 16 de mayo de 2018, este despacho corre traslado a la parte demandante para que pronuncie excepciones previas (Folios 906 a 907)
9. El 23 de mayo de 2016, la parte demandante allega a este despacho el traslado de excepciones, pero no se propuso ninguna en el referido escrito sino aquello ya aludido en la demanda. (Folios 908 a 937)
10. En providencia de 28 de septiembre del año 2018, se corre traslado a las partes por el término común de diez (10) días para presentar los alegatos de conclusión. (Folios 938 a 939)

11. Alegatos segunda instancia: Municipio de San Lorenzo

Formula sus alegatos de acuerdo a lo argumentado en la contestación de la demanda y en la proposición de excepciones, retomando cada una de ellas.

Cita la falta de legitimación de causa por pasiva, debido a que, según la entidad, no es responsable por acción u omisión de los hechos manifestados por el demandante que causaron un acto de ilegalidad y que le corresponde al Presidente de la Republica el manejo de la expedición de las respectivas licencias de construcción y funcionamiento de las estaciones de servicio de Colombia.

Cita la ilegalidad del acto administrativo demandado contenido en la Resolución 26 de Fecha 27 de diciembre de 2011, ya que contienen vicios en la formación de la voluntad de la administración, la revocatoria directa de los actos administrativos, el incumplimiento del demandante de los requisitos legales para obtener cupo de combustible en dicha estación de servicio y esboza las mismas excepciones propuestas en lo contenido en la contestación de la demanda

Esboza lo siguiente:

“a) El demandante al haberle sido revocada la licencia de construcción por parte del municipio de San Lorenzo, debió acudir al Ministerio de Minas y Energía para que este proceda a expedírsela, ya que ostenta su facultad principal y no delegada como la tiene el ente territorial. Situación que no realizo el demandante tal vez para lograr una supuesta indemnización que no posee sustento legal ya que con la revocatoria de la licencia no se causó ningún perjuicio.

b) El Despacho debió inadmitir la demanda ya que esta no está dirigida contra el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, con quien debió integrar el LITIS CONSORCIO NECESARIO ya que el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA es titular de la función de otorgar los cupos a las ESTACIONES DE SERVICIO en toda la Nación.

Recuérdese que si la Alcaldía Municipal de San Lorenzo, no le otorgaba la LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO sería el propio MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, que, en función preferencial, podía hacerlo incluso curaduría.”

Finaliza, aludiendo lo mismo que en la contestación, puntualizando que dicho acto administrativo contenido en la Resolución 026 del 27 de diciembre de 2011 no se encuentra en los archivos de la Alcaldía Municipal del Municipio de San Lorenzo, ya que fue expedida en circunstancias opuestas a la constitución y la ley. (Folios 940 a 946)

12. Alegatos segunda instancia: Parte Demandante

Plantea lo mismo que adujo en primera instancia (Folios 977 a 1013)

13. Concepto Ministerio Publico

No presenta concepto alguno

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

PROBLEMA JURIDICO

Se contrae en determinar lo siguiente:

Si la Resolución número 026 del 12 de enero de 2012, la cual revocó la Resolución número 26 del 27 de diciembre del año 2011, expedida por el Alcalde Municipal de San Lorenzo está afectada de alguna causal de nulidad propuesta por el demandante.

PRUEBAS

Como relevantes para dirimir el presente asunto se consideran las siguientes:

- 1.-** Resolución número 026 del 27 de diciembre de 2011, expedida por el Secretario de Planeación del Municipio de San Lorenzo, por medio de la cual se autoriza la licencia de construcción al señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO, para una Estación de Combustible.
- 2.-** Resolución número 026 del 12 de enero de 2012, expedida por el Alcalde del Municipio de San Lorenzo, por medio de la cual se revoca directamente la Resolución número 026 del 27 de diciembre de 2011
- 3.-** Expediente administrativo de la Estación de Servicio de propiedad del demandante
- 4.-** Permiso de construcción de octubre de 2011, es decir, antes de la expedición de la licencia de construcción.

CASO CONCRETO

En primer término, se tiene que la revocatoria directa contra los actos administrativos de carácter particular y concreto no es posible hacerla, si no media el consentimiento expreso o escrito del titular del derecho. Así, en concreto, lo dice la norma del antiguo Código Contencioso Administrativo, en el artículo 73:

“Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medio ilegales.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión”

El Consejo de Estado, se había pronunciado al respecto en vigencia del Decreto 01 de 1984, al insistir en el debido proceso, y el sometimiento por parte de la administración a los procesos reglados y respetar sus propios actos.

Más adelante enseña que ello deviene del límite del ejercicio del poder público y la garantía a favor de los administrados, y citando a la Corte Constitucional, manifiesta:

“En este sentido, es conocido que frente a los actos administrativos particulares y concretos, en razón a la protección a la buena fe y a la seguridad jurídica, por regla general, se requiere la autorización expresa y escrita de los particulares para su revocatoria.”

Posteriormente insiste en el tema, con la siguiente conclusión:

“(…) cuando quiera que ellas han reconocido un derecho particular y concreto, sería convalidar un pernicioso factor de inseguridad, al igual que un quebranto a los principios de la buena fe y de la confianza legítima de haber adquirido derechos con el justo título del acto proferido por la Administración”.

La Corte Constitucional, en sentencia T 338 del 11 de mayo de 2010, anota frente a los anteriores conceptos:

“Se entiende, bajo estas consideraciones, que el imperativo de la buena fe se traduce en la obligación que tiene el Estado de mantener sus decisiones hacia el futuro con el fin de garantizar la credibilidad en sus actuaciones, el efecto vinculante de las mismas de cara a los particulares, y la seriedad del procedimiento administrativo en un sentido estricto.”

En relación con los medios ilegales para obtener el acto administrativo, concluye:

“Así las cosas, como lo sostuvo la sentencia en cita, no se trataba de que la autoridad pública intuyera o sospechara sobre la ilegalidad de los medios utilizados para obtener el acto, tal circunstancia, a juicio de la Sala, debía estar debidamente documentada y probada dentro de la actuación administrativa que, en todo caso, precedía la expedición del acto que contenía la decisión de la revocatoria, tal como lo ordenaba el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo.”

En el caso concreto, no existe prueba alguna, la cual demuestre que algún funcionario de la Alcaldía Municipal de San Lorenzo, o el demandante hubiesen actuado utilizando medios ilícitos, y la falta de requisitos no es prueba suficiente para determinar una conducta dolosa.

Ahora bien, las causales de revocación de los actos administrativos de que trata el artículo 69, se refiere a tres situaciones en particular: (i) cuando los actos de carácter particular y concreto son fruto del silencio administrativo positivo, (ii) o fuere, claro y contundente que el acto se expidió por medios ilegales, o sea, a través

de la consumación de un delito o de forma fraudulenta, y, en tercer lugar, cuando los actos administrativos sean de carácter general.

En el caso concreto el acto administrativo no es de carácter general, es particular y concreto, porque de ser de la primera naturaleza, la jurisprudencia ha manifestado:

“De otro lado, está claro que para efectos de revocar los actos de contenido general, basta que la Administración decida revocarlos, dada su esencia impersonal y abstracta que no consolida una situación jurídica particular. Por el contrario, cuando se trata de actos de contenido particular y concreto, la normatividad Contenciosa Administrativa ha establecido un procedimiento reglado, en razón de la creación de situaciones subjetivas, individuales y concretas de los administrados sobre un derecho, protegidos por la Constitución Política en su artículo 58 cuando dice que” [...] se garantizan [...] los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles [...]”. De la lectura de la norma (artículo 73 del C.C.A.), transcrita se desprende como regla general la imposibilidad de revocar directamente los actos administrativos particulares y concretos, si la Administración no cuenta previamente con el consentimiento expreso del titular del derecho reconocido. No obstante, la norma también estableció excepciones a la regla, esto es, a la posibilidad de revocatoria sin el consentimiento del administrado cuando el acto particular surge de la aplicación del silencio administrativo o cuando el acto ocurrió por medios ilegales”¹

Sin estos presupuestos legales es imposible revocar directamente por el funcionario que emitió el acto o su superior un acto de carácter particular y concreto. Cabe recordar que las causales del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo se aplican para el acto de carácter general o fruto del silencio administrativo positivo y pueden ser revocados de oficio o a solicitud de parte:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Importante esta aclaración por el yerro en la interpretación que comete la parte demandada, en el sentido de que discute en el recurso de apelación que las

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-31-000-2004-01511-01(0825-09) Actor: FONDO DE EMPLEADOS DE LA UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER – FAVUIS Demandado: UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER - UIS.

causales del artículo 69, ante todo la inconformidad con el interés público o social, se aplican a los actos administrativos de carácter particular y concreto.

La pregunta que se hace respecto de esta figura jurídica, es si la administración detecta alguna irregularidad o la primacía del interés general, como primera medida, y no obtiene el consentimiento del titular del derecho, ¿cómo debe actuar?

En este caso la solución la proporciona el mismo Consejo de Estado, en la interpretación sistemática que hace de las normas del Código Contencioso Administrativo; precisamente en la sentencia del 21 de julio de 2016, radicado 250002325000200608380-03 (1216-2012), de Sala Plena, al indicar que el Código Contencioso Administrativo no consagra la acción de lesividad como autónoma e independiente, no obstante, su ejercicio puede hacerse a través de la acción de nulidad simple cuando no se busque el restablecimiento del derecho o de nulidad y restablecimiento del derecho cuando si se pretende éste. Recuerda que el artículo 136, numeral 7, establece que cuando una persona de derecho público demanda su propio acto la caducidad de la acción será de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de su expedición.

En consecuencia, al no ser posible revocar el acto administrativo de carácter particular y concreto la administración debe demandar en acción de lesividad el acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y pedir inclusive la suspensión provisional del acto; hoy se habla de medidas cautelares, las cuales se definen en la admisión de la demanda.

En resumen, y reiterando los conceptos, los actos administrativos de carácter particular o concreto, salvo las excepciones establecidas en la ley, no podrán ser revocados sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, sin embargo, si este se niega a dar su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, estando facultada la administración de solicitar al juez su **suspensión provisional** y no acudir al procedimiento previo de conciliación, claro está garantizando los derechos de audiencia y defensa del interesado.

Es de resaltar para mayor exactitud en este tema, la diferencia entre las causales de nulidad y las concernientes con la revocatoria directa. En tratándose de la expedición del acto administrativo de forma irregular, que parece el caso que hoy se dirime, esta se constituye en una de nulidad de aquellas consagradas por el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, así:

“Artículo 84. ACCIÓN DE NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

(...)”

A su vez, el artículo 85 de la misma obra cuando define el objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, indica 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.

En el caso concreto, al mencionar que no se han cumplido todos los requisitos para acceder por la Alcaldía Municipal de San Lorenzo, a la licencia de construcción de la Estación de combustible de propiedad del señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO, la causal para discutir es la expedición irregular del acto administrativo. Cuando el cuestionamiento parte de la administración, el proceso no será el de nulidad y restablecimiento del derecho, sino el de lesividad como lo indicamos en precedencia.

Precisamente la jurisprudencia en relación con la causal de nulidad por expedición irregular, ha expresado:

“La expedición irregular es un vicio de nulidad de los actos que se materializa cuando se vulnera el procedimiento determinado para la formación y expedición de un acto administrativo, es decir, cuando la actuación administrativa se realiza con anomalías en el trámite de expedición del mismo, en otras palabras cuando se cuestiona la forma en la que se profirió el respectivo acto. En suma, la causal de nulidad por expedición irregular se configura cuando se acredita la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto (...)”²

Pero a diferencia de la expedición irregular del acto que conlleva la nulidad del mismo, la ilicitud en su producción es otra cosa muy distinta, porque en este evento media una conducta del mismo funcionario o del interesado en obtener una decisión de la administración bajo los esquemas de un delito, de una conducta ilícita, de una arbitrariedad, o en forma clandestina, en donde se inserta el dolo o la intención de causar un daño por el agente que produce la decisión administrativa.

Este último hecho da pie, ahora sí, a la revocatoria del acto administrativo de forma directa, encausándose la situación al artículo 73 del Código Contencioso

² Sentencia de 23 de marzo de 2007, Rad. 2006-00172- 01(4120), M.P. Darío Quiñones Pinilla. Sección Quinta.

Administrativo; pero aun de esta manera la administración tiene el deber de garantizar el debido proceso y la presunción de legalidad de los actos administrativos.

En efecto, en ambos casos, esto es, cuando se utilizan las causales legales para revocar un acto administrativo, o por la ilicitud en su expedición, la ley garantiza el debido proceso, para darle la oportunidad al interesado, con la citación correspondiente, que haga valer las pruebas en su poder y su derecho de audiencia y defensa.

Previamente el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, dice, en este tópico, lo siguiente:

***Artículo 28. Deber de comunicar.** Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.*

En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35.

Es menester recordar que el Municipio de San Lorenzo, en cabeza de su Alcalde en ningún momento, para revocar el acto administrativo número 26 del 27 de diciembre de 2011, inició un proceso administrativo, mucho menos comunicó al señor ORDOÑEZ LASSO de la actuación, desconociendo el debido proceso y el derecho de defensa del mencionado señor.

Igualmente desconoció los artículos 14, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, los que prescriben, en su orden: la citación de terceros, la solicitud y decreto de pruebas y la adopción de la decisión final:

***“Artículo 14. Citación de terceros.** Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacer parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.*

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente.”

***Artículo 34. Pruebas.** Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.*

Artículo 35. Adopción de decisiones. *Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.*

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite."

Ninguna de estas actuaciones, se llevaron a cabo, a fin de revocar el acto administrativo, de manera directa, pues, recordemos dos circunstancias, la primera, en cuanto a que el acto administrativo revocado hasta tanto no exista decisión administrativa o judicial, mantiene el principio de la presunción de legalidad, y la segunda, la preservación del derecho de defensa del administrado favorecido con la actuación de la administración al conceder un derecho particular y concreto.

Para consolidar este argumento vale la pena traer a colación el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, que a la letra dice:

"Artículo 74. Procedimientos para la revocación de actos de carácter particular y concreto. Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. En el acto de revocatoria de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo 42 y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes."

Por lo tanto, sintetizamos este fenómeno jurídico de la revocatoria directa, en estos términos:

1. REVOCATORIA DIRECTA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO

- a.** Apertura del proceso administrativo, por el funcionario que dictó el acto o su superior.
- b.** Citación al interesado para que se haga parte del proceso, lleve sus pruebas y contradiga lo pertinente.
- c.** Solicitud del consentimiento particular y concreto para efectos de la revocatoria directa, una vez conocidos los cargos.
- d.** Si existe consentimiento revocar el acto administrativo.
- e.** En caso de negativa a dar el consentimiento, demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho el acto administrativo afectado de causales de nulidad, por la administración.

2. REVOCATORIA DIRECTA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO OBTENIDO POR MEDIOS ILÍCITOS

- a.** Apertura del proceso administrativo de revocatoria directa por el funcionario que emitió el acto respectivo.

- b.** Citación al interesado haciéndole saber del proceso de revocatoria directa con la formulación de los cargos relativos a la expedición por medios ilícitos.
- c.** Determinación de la prueba, análisis respectivo.
- d.** Revocatoria directa del acto administrativo por haberse obtenido por medios ilícitos.
- e.** Compulsar copias a los medios de control y denuncia penal.

De lo anterior, es fácil concluir que los dos procesos administrativos son totalmente distintos, pero deben llevarse a cabo para preservar el orden jurídico y los derechos de los interesados afectados, el debido proceso y la buena administración pública.

Esto significa que los dos procesos de revocatoria directa de los actos administrativos, garantizan el derecho a la audiencia y defensa y un mínimo proceso administrativo que conlleva garantías, principio de buena fe, certidumbre jurídica y principio de legalidad.

Descendiendo al caso concreto, en el recurso de apelación se plantea que la Resolución revocada número 26 del 27 de diciembre del año 2012 se obtuvo por medios ilícitos, en tanto no se surtieron los procedimientos establecidos por el Ministerio de Minas y Energía para habilitar una estación de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo en el Municipio de San Lorenzo, ya que, debía cumplir los requisitos para construir dicha estación, previa la licencia de construcción expedida por el Alcalde Municipal, o en su defecto, la curaduría.

En el análisis probatorio de documentos allegados al expediente, no se avizora si el demandante realizó alguna gestión para el cumplimiento del Decreto 1521 del 4 de agosto de 1998, pero de todas maneras los requisitos que la mencionada norma exige, una de ellas es la licencia de construcción de la Estación; cabe anotar que era imposible cualquier tipo de construcción dado que la Resolución revocada tiene fecha del 27 de diciembre del año 2011 y la Resolución que revoca es del 12 de enero de 2012, es decir, a los 16 días. En consecuencia era imposible construir en el lote de propiedad del demandante un edificio con todas las especificaciones, primero de la licencia de construcción, y segundo atendiendo a los parámetros que fija para la habilitación el Ministerio de Minas y Energía. Si existe un permiso previo, dada la complejidad de la construcción de la Estación y la prestación del servicio, no tiene asidero jurídico, puesto que el único documento válido es, precisamente, la licencia de construcción.

Ahora bien, si lo hizo con anterioridad a la expedición de la licencia de construcción, era absolutamente ilegal y la administración podía adoptar cualquier decisión, en relación con la construcción y las normas urbanísticas, cuestión distinta a la revocatoria directa del acto administrativo que concede la licencia de construcción.

Dentro de este marco, entonces, y a manera de conclusión la administración municipal de San Lorenzo no podía en ningún caso revocar directamente la

Resolución que concede la licencia de construcción, pues, no fue adquirida por medios ilícitos, pero igual por la acción de lesividad puede perfectamente demandar el propio acto, alegando como se observa del recurso de apelación la expedición irregular, en tanto y en cuanto no se cumplieron los requisitos legales a fin de solicitar la habilitación del Ministerio de Minas y Transporte.

Por otra parte, el cargo respecto que no se encontró en los archivos de la Alcaldía Municipal el acto administrativo demandado, y por consecuencia, negar su existencia, no es de recibo por las siguientes razones: en primer lugar, atendiendo a que la Administración Municipal al contestar la demanda admite su origen; en segundo lugar la Resolución número 026 del 12 de enero de 2012, tiene un objetivo preciso al referirse a la ilicitud de la Resolución número 26 de diciembre 27 de 2011 que concede la licencia de construcción, por lo que es contradictorio que niegue la existencia de esta y se refiera más adelante a la ilicitud de la misma.

En cuanto a la determinación o naturaleza del acto como particular y concreto el artículo 1 del Decreto 1469 de 2010, define la licencia de construcción como *“la autorización previa para adelantar obras de urbanización”*, por lo cual el otorgamiento de la licencia conlleva la configuración de una situación jurídica de contenido particular y concreto.

Por consiguiente, al constituirse como acto particular y concreto requiere para ser revocado del consentimiento expreso y escrito del titular, y está demostrado que el acto administrativo no fue adquirido por medios ilícitos, o a través de conductas dolosas o gravemente culposas del funcionario o de los administrados, además que esta situación no fue probada.

De esta manera se decide los extremos de la litis, y en ella se contiene la contestación o decisión de las excepciones de fondo propuestas, las que se declara no probadas.

PERJUICIOS

La Sala se pronuncia respecto de los perjuicios pretendidos por el demandante y concedidos por el juez de primera instancia.

La razón de este pronunciamiento tiene su fundamento en que no se puede desligar, por conexidad entre el fallo de nulidad de la Resolución demandada y los supuestos perjuicios sufridos por el demandante, habida cuenta que los reclama en calidad de restablecimiento del derecho, y sumado a ello, en el recurso de apelación se solicita que se revoque la sentencia de primer grado en su totalidad.

El restablecimiento del derecho, sin duda, surge de la decisión de anular la Resolución número 026 del 12 de enero de 2012, y dar vida jurídica a la Resolución número 026 del 27 de diciembre del año 2011, la cual puede ejecutarse y cumplirse posterior al fallo de este Tribunal.

Siendo que los perjuicios están anexos o son concomitantes a la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, los mismos son objeto de estudio por esta Corporación para negarlos, y las razones son las siguientes.

1.- Tal como se expresó en líneas anteriores, entre la Resolución que concedió la licencia de construcción de la estación de servicio y aquella que la revocó, media exactamente 16 días, sin contar con el proceso de notificación personal o por edicto, situación que en la lógica formal indica que es imposible realizar inversiones de construcción, con la claridad y el hecho que la revocatoria directa, deja sin piso jurídico el acto administrativo que concedió la licencia de construcción.

2.- La licencia de construcción es uno de varios requisitos para solicitar al Ministerio de Minas y Energía la habilitación como estación de combustible para la venta de derivados del petróleo, que incluye el cupo de combustible a comercializar, el contrato con el mayorista para adquirir el producto y otros de la misma índole.

3.- No se probó en el proceso, que todos los requisitos para la construcción de la estación de combustible se hubieran cumplido, y si esto fuera cierto apenas debió comenzar con la construcción, que fue abruptamente suspendida por la revocatoria directa del acto administrativo, en razón a que solamente había sobrevivido la licencia por espacio máximo de 16 días.

4.- En consecuencia, no se puede hablar de lucro cesante, habida cuenta que el negocio comercial todavía no había iniciado operaciones, y si se hicieron inversiones ante de la consecución de la licencia de construcción son responsabilidad exclusiva del demandante, además al hacerlo con posterioridad a la revocatoria, no era posible por mandato legal, lo cual quiere decir que asume como propia su conducta, y, desde luego, con las consecuencias.

5.- En relación con los gastos diferidos que comprende todos los estudios, planos arquitectónicos, diseños, compra del predio, pago de la arquitecta y otros profesionales y otros gastos, es menester indicar que debe asumirlos el demandante, ya que, está supeditado a las autorizaciones legales para la construcción y puesta en funcionamiento de la estación de combustible.

Estas erogaciones tampoco pueden condenarse a pagar por la Administración, en razón a que la consecuencia de la nulidad del acto administrativo demandado es precisamente dejar con vida jurídica la licencia de construcción concedida por el Municipio al demandante, sin que medie ningún perjuicio.

Luego de esta decisión judicial, bien puede seguir con el trámite administrativo para habilitar la Estación y el proyecto en general, o la administración demandar su propio acto, si lo considera afectado por causales de nulidad de que trata el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

En este caso sobre expectativas y dada las características del asunto, no es posible condenar perjuicios materiales, por los que serán negados. Tampoco existe prueba de perjuicios morales sufridos.

Así las cosas, se confirmará el numeral primero de la sentencia, pero se revocará el concerniente con la condena en perjuicios materiales.

COSTAS

No habrá lugar a ello en esta instancia, toda vez que no se advierte actuación temeraria o de mala fe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

DECISION

En mérito de lo anterior, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**, en Sala Primera de Decisión, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO: CONFIRMAR los numerales PRIMERO, CUARTO, QUINTO Y SEXTO de la Sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Pasto, de fecha 17 de noviembre de 2016, según los considerandos expuestos en esta providencia

TERCERO: REVOCAR los numerales SEGUNDO, TERCERO Y SEPTIMO de la sentencia referida, en la cual el demandante es el señor RODRIGO ORDOÑEZ LASSO y el demandado el MUNICIPIO DE SAN LORENZO, NARIÑO, según el proveído anterior.

CUARTO: SIN LUGAR A CONDENAR EN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: EN FIRME envíese al Juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones de rigor en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Aprobada en la fecha de manera virtual, de acuerdo al acta correspondiente



EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Magistrado



BEATRIZ ISABEL MELODELGADO PABÓN

Magistrada



ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY

Magistrado