



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Magistrado: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Arauca, veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicado : 81001 2339 000 2018 00082 00
Demandante : Promotora Arauca S.A.S.
Demandado : Municipio de Arauca
Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Providencia : Auto que rechaza la demanda

ANTECEDENTES

1. Promotora Arauca S.A.S. presentó demanda en contra del Municipio de Arauca (fl. 1-99), en cuyas pretensiones pide que se declare la nulidad del acto administrativo 140.28.13-103.18.0158 que se le notificó el 1 de febrero de 2018, y como restablecimiento del derecho, que se le expida la prórroga de la licencia urbanística y como consecuencia, vuelva las cosas al estado anterior y se proceda a dejar sin efectos los actos posteriores a la Resolución 176 de 2015, entre otras.

2. El 21 de agosto de 2018 se profirió auto inadmisorio, en el que se pidió subsanar aspectos que debía incluir la parte de normas violadas y concepto de la violación, y aportar al expediente la prueba del requisito de procedibilidad que debió surtirse antes de radicar la demanda (fl. 102).

3. La demandante radicó escrito de reforma y subsanación de la demanda, el 7 de septiembre de 2018 (fl. 104-112).

CONSIDERACIONES

1. Aspecto procedimental

El Tribunal Administrativo de Arauca es competente para adoptar la presente decisión, pues se trata de una acción judicial contemplada en el CPACA y la providencia se adopta por la Sala (Artículos 125 y 243 numeral 1, CPACA)¹.

2. Problema jurídico

Consiste en: ¿La parte demandante subsanó la demanda en los términos pedidos en el auto inadmisorio?

¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



3. El auto inadmisorio

3.1. El 21 de agosto de 2018 se profirió providencia que inadmitió la demanda en dos aspectos (fl. 102), referidos a:

a. La demanda no contiene el requisito del artículo 162.4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el cual exige que *"Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación"*, y se advirtió que era diferente al de señalar los fundamentos de derecho.

b. Se puso de presente que tampoco cumple con el requisito de procedibilidad que exige el CPACA en el artículo 161, el cual establece *"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"*, y como se invoca el medio de control de "nulidad y restablecimiento del derecho", estaba obligada a adelantar el trámite conciliatorio extrajudicial antes de radicar la demanda.

Por ello y para subsanar, esto es, incluir en la demanda el capítulo de normas violadas y concepto de la violación y aportar al proceso la prueba del requisito de procedibilidad que debió surtir en forma legal para antes de la radicación de la misma, se fijó que la demandante disponía del *"plazo de diez (10) días. Si no lo hiciera se rechazará la demanda"* (Artículo 170, CPACA).

4. Sobre si Promotora Arauca subsanó

4.1. Tanto en el auto inadmisorio (fl. 102-envés), como en el artículo 170 del CPACA, se estableció que el plazo para subsanar es de 10 días.

No obstante, la demandante radicó su escrito en forma extemporánea.

En efecto, las notificaciones por estado y por correo electrónico se surtieron el 23 de agosto de 2018 (fl. 102-envés, 103), y los 10 días que se tenían de plazo, se vencieron el 6 de septiembre de este año, como bien lo contabiliza la Secretaría de la Corporación Judicial (fl. 113).

Sin embargo, el escrito para subsanar se presentó el 7 de septiembre de 2018 (fl. 104), cuando ya había tiempo vencido.

Por lo tanto, al haber incumplido la parte demandante su obligación legal y judicial de subsanar en el lapso de que disponía, se impone aplicar la consecuencia del artículo 170 del CPACA, consistente en que *"Si no lo*



Proceso: 81001 2339 000 2018 00082 00
Demandante: Promotora Arauca

hiciere se rechazará la demanda", decisión que se adopta en concordancia con los artículos 169.2 y 243.1 del mismo Código.

4.2. Pero aún en el caso que se pudiera tener como presentado en tiempo el escrito, se encontraría que la demanda se subsanaría solo en cuanto al acápite de normas violadas y concepto de la violación (fl. 110-112).

Pero no se demostró el cumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, el otro aspecto que se ordenó subsanar, por lo que también procedería el rechazo de la demanda (Artículos 161.1, 169.2, CPACA).

En efecto, se determina frente a la aspiración de la demandante, y solo en gracia de discusión sin ningún efecto sobre la decisión de rechazo de la demanda, que no es atendible la posibilidad planteada en su escrito, que al *"renunciar a la pretensión de reparación directa del daño, quedando únicamente como objeto principal de la demanda, la nulidad del acto administrativo No. 140.28.13-103.18.0158"*, no se exige el *"requisito de procedibilidad en tanto tales asuntos no constituyen materia conciliable al carecer de fundamento económico"* (fl. 104).

Para ello, se debe tener en cuenta que el medio de control que se ratifica con la pretendida reforma de la demanda, es el de nulidad y restablecimiento del derecho. Es decir, la misma demandante no está modificando la acción que instaura, y así se establece cuando menciona que *"consecuentemente la expedición de la prórroga de la licencia urbanística como restablecimiento del derecho"* (fl. 104), y se corrobora con las pretensiones segunda y tercera (fl. 110).

De ahí que por tratarse de ese específico medio de control, el CPACA, en su artículo 161, hace obligatorio que *"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, (...)"*.

El hecho que ahora se renuncie o se suprima la pretensión quinta de la demanda, en la que se pedía condenar a la entidad en \$22.094.000.000 (fl. 10), no le exime a la demandante del cumplimiento de la exigencia legal perentoria que le abra la puerta de la vía judicial.

Así mismo, el artículo 161.1 del CPACA obliga al requisito de procedibilidad, *"Cuando los asuntos sean conciliables, (...)"*, calidad que tampoco se pierde por el mero hecho de eliminar de la demanda una pretensión cuantificada en dinero, pues por sí misma esa estrategia de defensa no hace de la demanda *"carecer de fundamento económico"* (fl. 104), como lo plantea Promotora Arauca.



Para el caso, se debe precisar que la falta de cuantía en sus pretensiones, no le hace perder a este medio de control su naturaleza de acción subjetiva, ni le desaparece su consecuencia de restablecimiento del derecho, ni la de los efectos económicos que producen los actos administrativos que se piden anular, los que son transigibles, allanables, conciliables y desistibles, pues son inciertos y discutibles.

Por lo tanto, a pesar de la supresión de la pretensión quinta de la demanda, continuaba a su cargo la exigencia del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, y ante la omisión de su trámite, procede la decisión de rechazo.

No hay duda que el acto acusado, por el cual se le negó a la demandante la prórroga de la licencia de urbanismo, produce una situación jurídica particular y concreta en contra de Promotora Arauca, pues le extingue un derecho económico, el de construcción y desarrollo del predio, para explotarlo en su favor (Hechos séptimo en adelante, fl. 105-110), lo cual constituye y estructura un contenido económico en la controversia, y significaría de su resultado, la pérdida o la obtención de beneficios también económicos y patrimoniales.

No es sino observar dentro de ellos, los derivados de la explotación del centro comercial o parque temático que se expusieron en el hecho décimo sexto de la demanda (fl. 7), suprimido luego en la reforma pero que prueba su interés netamente económico sobre el predio, y los diseños con que ya cuenta (fl. 51-52, 71-74, 87envés-91, 96).

Y por ello, se pide en las pretensiones segunda y tercera, que se le permita seguir haciendo inversión económica en la "intervención y ocupación del espacio público para amoblamiento" (fl. 110).

Así mismo, una licencia de urbanismo se solicita y se expide y se ejecuta, única y exclusivamente para ejercer plenos derechos económicos por parte del propietario del predio, tendientes a su uso, explotación, mejoramiento o incremento de su valor comercial, por lo que el negarse la prórroga para ello, configura consecuencias y efectos económicos de los actos administrativos que se expidan en tal sentido.

De manera que ante tales consecuencias y efectos económicos del acto administrativo que se pide anular, son de carácter particular y concreto, susceptibles de conciliar, transigir o desistir, por lo que se ratifica que en el caso, es exigible el cumplimiento del requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial, como presupuesto procesal para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por otra parte, en el caso no cabe alguna de las excepciones que posibilite pretermitir el referido requisito, que son las siguientes:



Proceso: 81001 2339 000 2018 00082 00
Demandante: Promotora Arauca

- El asunto es de carácter tributario
- Procesos ejecutivos
- Controversias contractuales ante Tribunales de Arbitramento
- Si se piden medidas cautelares de carácter patrimonial
- Una entidad pública es la demandante
- Derechos laborales ciertos e indiscutibles, mínimo e intransigibles

El Consejo de Estado (M. P. Hernando Sánchez Sánchez, 26 de abril de 2018, rad. 25000-23-24-000-2010-00296-01), consagra:

“Los asuntos conciliables en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, están entonces, guiados por la disposición que tenga la persona del bien jurídico, presuntamente afectado por el acto administrativo, es decir, al tenor de la Ley 446 de 1998, en los que sean susceptibles de transacción, desistimiento y aquellos que expresamente determine la ley.

Ahora bien, contrario a lo afirmado por la parte actora considera la Sala que es necesario confirmar el auto apelado toda vez que los actos administrativos acusados son de contenido económico y es posible conciliar sus efectos económicos. (...)

En este sentido resalta la Sala que el artículo 71 de la Ley 446 de 1998 dispone que todo acto administrativo podrá conciliarse sobre los efectos económicos del mismo si se da alguna de las causales del artículo 69 del C.C.A., que para el caso concreto es la causal contenida en el numeral 3° del citado artículo, ya que con la decisión adoptada en el acto acusado de obligarla a destinar el 1% del proyecto mencionado, se le podría causar un agravio en su patrimonio.

Lo anterior se evidencia a folios 228 a 231, donde la demandante reclama que se le excuse del citado pago por ser contrario al ordenamiento jurídico, dinero que considera debe ser excluido de los actos acusados.

El asunto tratado envuelve la existencia de un derecho subjetivo en cabeza de la parte actora; derecho de naturaleza económica y en consecuencia susceptible de transacción, desistimiento y allanamiento. (...)

Lo anterior, permite concluir a la Sala que el asunto estudiado es de aquellos que son conciliables y por tanto, la actuación del juez de primera instancia, de exigir el cumplimiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad fue ajustada a derecho”.

También precisa nuestra Alta Corte (M.P. María Elizabeth García González, 19 de julio de 2018, rad. 25000-23-41-000-2016-00858-01), que *“En efecto, sobre este asunto la jurisprudencia ha reiterado que la conciliación prejudicial procede sobre los efectos económicos que producen los actos administrativos, más no fue diseñada para controvertir la legalidad o ilegalidad de los mismos, ya que solo una autoridad judicial puede resolver si se ajustan o no a derecho”.*



Por su parte, la Corte Constitucional (Sentencia T-023 de 2012) consagra:

“En efecto, por regla general, son materia de conciliación aquellos derechos transables que tengan el carácter de *“inciertos y discutibles”*. Empero, la posición de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en cuanto a la exigibilidad del requisito de la conciliación prejudicial, es que cada caso concreto debe ser analizado atendiendo la calidad de los derechos reclamados (*naturaleza económica y cuantificable*) y la posibilidad de su debate en el escenario conciliatorio. (...)

10.1.3. Inicialmente, de acuerdo con una interpretación sistemática de las normas aplicables y de la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Sala considera necesario precisar que, para el caso de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, son conciliables los aspectos de contenido económico que suelen contener los actos administrativos. Es decir, aquellos asuntos que envuelven la existencia de un derecho subjetivo en cabeza de las partes actoras, derechos de naturaleza económica y, en consecuencia, susceptibles de transacción, desistimiento y allanamiento. Así como, los asuntos que versen sobre actos administrativos que se refieran a derechos de carácter laboral inciertos y discutibles.

A juicio de la Sala Cuarta de Revisión, el asunto bajo examen y sometido al trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí era susceptible de conciliación. Es cierto, como lo plantea la apoderada de la sociedad tutelante, que la legalidad de un acto administrativo no puede ser transado bajo ningún motivo, por cuanto dicha materia además de comprometer el interés público de la legalidad, ha sido reservada al juez de lo contencioso administrativo; empero, siendo un acto de contenido patrimonial y que versa sobre asuntos laborales inciertos y discutibles, debió intentarse un acuerdo entre las partes.

En consecuencia, no puede indicarse que por discutirse la legalidad del acto administrativo no puede acudir a la conciliación de sus efectos patrimoniales, como parece entenderlo la parte actora, porque en todo caso, siempre será un móvil para iniciar el contencioso subjetivo, la ilegalidad del acto de la administración. Indiscutiblemente, la legalidad de un acto administrativo que impone una sanción pecuniaria es de contenido económico y, por ende, conciliable”.

En consecuencia, aun en el supuesto analizado, se rechazaría la demanda por el incumplimiento del requisito de procedibilidad referido.

4.3. Significa que al haber incumplido la parte demandante su obligación procesal y judicial de subsanar en el lapso legal de que disponía, se impone aplicar la consecuencia del artículo 170 del CPACA, consistente en que *“Si no lo hiciera se rechazará la demanda”*, decisión que se adopta en concordancia con el artículo 169.2 *“Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: ... 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida”* del mismo Código.

5. Por lo tanto, se responde ante el problema jurídico planteado, que Promotora Arauca S.A.S. no subsanó la demanda en los términos pedidos en el auto inadmisorio; y en consecuencia, se rechazará.



Proceso: 81001 2339 000 2018 00082 00
Demandante: Promotora Arauca

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda presentada por Promotora Arauca S.A.S, conforme con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría, se le entreguen a la demandante, la demanda y sus anexos, sin necesidad de desglose.

TERCERO: ORDENAR que en firme la presente providencia, se archive el expediente, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

10:30 am
Rufin

