

SENTENCIA EN PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - Declara probadas excepciones de caducidad y falta de agotamiento de la vía gubernativa - EXCEPCION DE CADUCIDAD DE LA ACCION - Declarada como probada en sentencia definitiva / EXCEPCION DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Declaratoria de oficio / SENTENCIA DECLARA PROBADAS EXCEPCIONES - Recurso de apelación. Contenido y alcance / RECURSO DE APELACION - Argumentos deben atacar consideraciones del fallo apelado

A efectos de poder adoptar una decisión de fondo frente a los argumentos planteados en la apelación, la Sala considera necesario puntualizar, a manera de antecedente, que la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se puso fin a la primera instancia, declaró probadas la caducidad de la acción impetrada por el actor contra las Resoluciones 40571 de 30 de diciembre de 1999 y 448 de 17 de octubre de 1989 y, de manera oficiosa, la falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de la Resolución 40571 de diciembre 30 de 1999, denegando en consecuencia las súplicas de la demanda. (...). El argumento cardinal de la inconformidad se fundamenta en el hecho de que los actos administrativos acusados, dispusieron de manera irregular la afectación y desmembración del derecho de dominio que el actor tiene y ejerce sobre el inmueble antes mencionado, pues al solicitar la licencia para acometer la construcción del cerramiento del antejardín ubicado dentro de su propiedad, la Curaduría denegó su otorgamiento, por cuanto las áreas privadas involucradas, se encontraban afectadas al uso de la comunidad. Como bien se puede apreciar, el recurrente concentró todos sus esfuerzos en la reiteración de las razones de hecho y de derecho expuestos en la demanda y en el planteamiento de nuevos argumentos que no fueron tratados en el curso de la primera instancia, olvidándose de contradecir o desmentir las razones que fueron aducidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al declarar probadas las excepciones de caducidad y falta de agotamiento de la vía gubernativa de los actos administrativos acusados. En ese orden de ideas, además de compartir plenamente las razones que llevaron al a quo a declarar probadas las excepciones antes mencionadas, la Sala encuentra que los fundamentos aducidos en la apelación no tienen la propiedad de desvirtuar el acaecimiento del fenómeno de la caducidad ni desmienten tampoco el hecho objetivo de la falta de agotamiento de la vía gubernativa, motivo por el cual habrá de confirmarse la providencia apelada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00582-01

Actor: GABRIEL ANTONIO FUQUEN RAMIREZ

Demandado: CURADURIA URBANA NUMERO 4 DE BOGOTA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 16 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto declaró probada la caducidad de la acción respecto de las Resoluciones 40571 de 30 de diciembre de 1999 y 448 de 17 de octubre de 1989, se declaró probada de oficio la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de la Resolución 40571 de diciembre 30 de 1999 y se denegaron las súplicas de la demanda.

I.- LA DEMANDA

1.- Pretensiones

GABRIEL ANTONIO FÚQUEN RAMÍREZ, obrando en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando que se hagan las siguientes declaraciones:

1ª: Que se decrete la nulidad de los siguientes actos administrativos, proferidos dentro del Expediente N° 0041895 de la Curaduría Urbana N° 4 de Bogotá: La licencia de construcción número 01-4-0928 de 16 de octubre de 2001 con respecto al predio ubicado en la calle 169 N° 62 66 de Bogotá, con matrícula inmobiliaria 50N-20035861 y Registro Catastral N° 169-61-3, en cuanto a la observación que dice: “.NOTA: No se aprueba el cerramiento del antejardín por predio, ya que el antejardín es zona privada afectada a uso comunal tal como lo aprobó la Resolución N° 40571 de Diciembre 30 de 1999; la Resolución 41312 de diciembre 27 de 2001, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra dicha licencia; y la Resolución 093 del 14 de marzo de 2001, mediante la cual se dispuso su confirmación al resolver el recurso de apelación

2ª: Que se decrete la nulidad de la Resolución 40571 de diciembre 30 de 1999, proferida por la Curaduría Urbana N° 4 de Bogotá, dentro de del Expediente N° 99-4-07291, mediante la cual se concedió licencia de construcción a varios predios de la Urbanización Villa Olga y se dispuso el sometimiento de los mismos al régimen de unidad inmobiliaria cerrada.

3ª: Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores y, a título de restablecimiento del derecho, se ordene expedir la licencia de construcción correspondiente para el predio ubicado en la calle 169 N° 62 66 de Bogotá, de acuerdo con las características naturales y jurídicas de dicho inmueble y la solicitud presentada del Expediente N° 0041895 de la Curaduría Urbana N° 4 de Bogotá:

4ª. Como complemento de las anteriores declaraciones, se declare que los términos de la Resolución 448 de 1989 están vencidos y caducados debido a la pérdida de su fuerza ejecutoria y su vigencia.

2.- Hechos

En apoyo de sus pretensiones el actor expuso los antecedentes que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos demandados, destacando que el 15 de julio de 1999, varios de los propietarios de la Urbanización Villa Olga de Bogotá, en proporción superior al 80% de los predios que de ella forman parte, solicitaron ante la Curaduría Urbana N° 4 de la misma ciudad el otorgamiento de una licencia de construcción y de sometimiento de la precitada urbanización al régimen de unidades inmobiliarias cerradas, poniendo de relieve el actor, que siendo propietario de uno de tales predios, no coadyuvó la referida petición. Como respuesta a lo solicitado, la Curaduría en mención expidió la Resolución N° 40571 de fecha 11 de noviembre de 2000, la cual fue impugnada por el demandante mediante la interposición de los recursos de reposición y apelación, siendo rechazado el primero de tales recursos, por insuficiencia del poder y por no haberse realizado la presentación personal del recurso.

3.- Normas violadas y concepto de su violación

El actor señaló como normas violadas, los artículos 1, 2, 12, 16, 24, 28, 29, 51, 58, 63, 230 y 233 de la Constitución Política de Colombia; los artículos 4, 29 parágrafo y 42 de la Ley 428 de 1998; los artículos 1-4°, 2, 63 y siguientes de la Ley 675 de 2001; los artículos 57, 65 y 66 de la Ley 9ª de 1989; los artículos 10.5° y 36 del Decreto 1052 de 1998; los artículos 1-1°, 1-5°, 3-1°, 3-3°, 4, 42, 43, 44, 48 y 67 de la Ley 388 de 1997; el artículo 8° del Decreto Distrital 736 de 1993; el artículo 86 del Decreto 01 de 1984; y el Decreto 2150 de 1995 (*genéricamente considerado*).

A partir de lo establecido en las disposiciones anteriormente relacionadas, se proponen los cargos de “*violación de normas superiores*” e “*incompetencia*”, de la Curaduría Urbana para adoptar las decisiones cuestionadas.

Al desarrollar sus cuestionamientos expresa que las decisiones demandadas atentan contra el derecho que tienen todas las personas a disfrutar de una vivienda digna y legal, a que se les respete su intimidad, su derecho de dominio y el ejercicio de la autonomía de la voluntad y a que las decisiones que adopte la administración respeten las normas que regulan el debido proceso.

Así las cosas, el sometimiento de un inmueble al régimen de propiedad horizontal no puede ser establecido de manera discrecional por la administración sin que medie la voluntad del titular del derecho de dominio, por lo cual resulta contrario al ordenamiento jurídico que se disponga su afectación al uso comunal, sin mediar una manifestación de voluntad del dueño, que fue precisamente lo que aconteció en este caso, al impartirse la autorización para que la Urbanización Villa Olga se acogiera al régimen de las Unidades Inmobiliarias Cerradas y al serle denegada al actor la licencia de construcción por él radicada para realizar el encerramiento de unas áreas privadas de su propiedad, bajo el argumento de que las mismas formaban parte del equipamiento comunal. Adicionalmente se destaca que el inmueble afectado no comparte ningún elemento técnico, estructural, constructivo, de servicios públicos comunitarios ni de administración, ni se encuentra sometido tampoco a ningún reglamento de copropiedad.

Por lo expuesto, no resulta acertado hablar en este caso de áreas comunales, cuando ni siquiera aparecen inscritas en el folio de matrícula inmobiliaria del predio en mención.

4.- La contestación de la demanda

La Curaduría Urbana N° 4 de Bogotá se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que la Resolución 40751 de 1979, fue expedida en acatamiento de las normas que a la sazón se hallaban vigentes.

El Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por su parte, propuso la excepción de ineptitud formal de la demanda por considerar que el actor no cumplió con la carga de explicar el concepto de la violación de los preceptos que

indicó como infringidos. Al mismo tiempo planteó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues ese Departamento Administrativo fue ajeno a la expedición de los actos administrativos demandados. Invocó igualmente la indebida acumulación de pretensiones y la improcedencia de la acción de reparación directa, pues en el encabezamiento de la demanda se señala que la acción ejercida es al mismo tiempo de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa.

Se añade a lo anterior el hecho de haberse conferido poder para interponer esas dos acciones y la improcedencia de obtener la nulidad de actos administrativos por el cauce procesal de la acción de reparación directa. Por último, se expresa que en ambos casos, ya operó la caducidad de las acciones.

II-. LA SENTENCIA RECURRIDA

Luego de exponer los pormenores de la demanda y de realizar un meticuloso recuento de la actuación procesal surtida, el a quo estimó que era oportuno inhibirse de proferir pronunciamiento de fondo respecto de la legalidad de las Resoluciones 40571 de diciembre 30 de 1999 y 448 de octubre 17 de 1989, teniendo en cuenta que en uno y otro caso había operado la caducidad de la acción. Al mismo tiempo declaró de manera oficiosa la falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de la Resolución 40571 de diciembre 30 de 1999, toda vez que el recurso interpuesto por el actor contra ese acto administrativo, fue rechazado porque el apoderado del demandante no se encontraba debidamente facultado para interponer tales recursos y por haberse incumplido la obligación de presentar personalmente el escrito respectivo.

Al hacer referencia a los cargos propuestos por el actor, el a quo se limitó a considerar únicamente si fue o no acertada la decisión contenida en la Licencia de Construcción 01-4-0928, en cuanto allí se negó la autorización para realizar el cerramiento del antejardín que pretendía construir el actor en un área privada de su propiedad. Sobre el particular señaló que en concepto suyo esa negativa no era contraria a los preceptos constitucionales invocados por el actor, pues ni el derecho de propiedad ni la autonomía de la voluntad son absolutos, pues ambos encuentran límites en el bien común y en el interés general. Se suma a lo anterior la circunstancia de que el derecho de propiedad tiene señalada una función social que implica obligaciones, de lo cual emerge el deber de todo propietario de hacer

un uso racional de su derecho y el reconocimiento de que, en materia de espacio público y de convivencia ciudadana, hay unas normas urbanísticas que imponen límites a la autonomía de la voluntad. Por contera, el hecho de que se prohíba el encerramiento de antejardines en sectores que han sido calificados como de conservación, de continuidad de norma o de especial valor cultural o histórico, se encuentra plenamente justificado por la necesidad de preservar la estética visual del entorno y el equipamiento inmobiliario de la ciudad. Ello no quiere decir, desde luego, que al prohibirse la construcción de cerramientos en los antejardines, las áreas privadas se conviertan en espacio público o en zonas comunales. Ese tipo de restricciones al derecho de dominio no constituyen por sí solos una limitación desproporcionada o injustificada, ni pueden ser vistas tampoco como una limitación al uso o al libre tránsito del dueño dentro de su predio.

En lo que concierne a la pretendida incompetencia de los curadores urbanos para proferir los actos demandados, el Tribunal precisó que el artículo 36 del Decreto 1052 de 1998, a diferencia de lo que entiende el actor, sí les otorga competencia a las Curadurías para expedir licencias de construcción y urbanización.

Por último, en el fallo del Tribunal optó por no hacer referencia a la presunta violación de muchas de las normas invocadas por el demandante, pues éste se limitó a enunciarlas, sin explicar las razones concretas en que se produjo su trasgresión.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En esencia, el apoderado del actor expuso como motivos de su inconformidad, los que se mencionan a continuación:

En primer término, el recurrente considera que la providencia impugnada es contraria a lo dispuesto en el artículo 170 del C. C. A., pues fue proferida al margen de los hechos y del acervo probatorio allegado al proceso.

Al hacer alusión a las excepciones, afirma el apelante que el señor GABRIEL ANTONIO FÚQUEN RAMÍREZ, *“no es titular de ninguna de las resoluciones 40571 de 1999 y 448 de 1989”*, ya que el primero de tales actos tiene como *“titulares”* a las 81 personas naturales que allí aparecen identificadas y relacionadas de manera individualizada, en tanto que la segunda decisión tiene

como *“titular”* a la ASOCIACIÓN DE VIVIENDA Y ASESORAMIENTO (ASAVIA), poniendo de presente que dicho acto administrativo, *“perdió su fuerza ejecutoria según Resolución 1301 de agosto 11 de 1984, del DAPD”*.

En razón de lo anterior, al no tener su representado la calidad de *“titular”* de tales actos administrativos, *“no está habilitado para controvertirlos”*. Infiere de lo anterior, que las excepciones declaradas no están probadas, y da a entender, en términos bastante confusos e imprecisos, que se incurrió en una violación al debido proceso, al resultar afectado su derecho de dominio por la Licencia de Construcción N° 01-4-0928 y las resoluciones 40571 y 448, lo cual constituye, en palabras suyas, *“una actuación desequilibrada, unilateral, no transparente que contraría el debido proceso en el trámite y expedición del acto principal demandado.”*

En tal sentido, de llegarse a decretar la nulidad de la NOTA que aparece insertada en el cuerpo de la Licencia de Construcción, el actor volvería a recuperar la plenitud de su derecho de dominio, liberándolo de todo vínculo de subordinación o sometimiento al régimen de Unidad Inmobiliaria Cerrada. A manera de observación, el recurrente resalta que el fallo apelado guarda silencio con respecto al contenido de dicha NOTA.

Según la opinión del apelante, la sentencia apelada está estructurada a partir de consideraciones baladíes y de hechos no probados, pasando por alto que la Resolución 40571 afecta, además de su propiedad privada, el parque público que por obra y gracia de lo que allí se dispone, pasa también a formar parte del equipamiento comunal recreativo y de zonas verdes a que se alude en esa resolución. En virtud de ello, la incorporación de esas zonas a la Unidad Inmobiliaria Cerrada, ha determinado el surgimiento de obligaciones económicas a cargo del actor y a favor de sus vecinos, por concepto de la administración de los bienes privados y públicos que por razón de lo dispuesto en los actos acusados hoy forman parte de dicha Unidad. En suma, considera el libelista que los actos cuestionados desmembraron su derecho del dominio, al despojarlo del área de antejardín adquirida por su representado de manera legítima y con justo título.

Pasando a otro punto, refiere el recurrente que en ocasión anterior la Curadora Urbana BRIANDA RUIZ había denegado la licencia para la Urbanización Doña Olga, por cuanto la solicitud no se encontraba suscrita por la totalidad de los

propietarios, advirtiéndole que no puede disponerse de la propiedad privada ni ejercerse actos de señor y dueño sobre ella, sin contar con la anuencia del dueño. No obstante la corrección de estas afirmaciones, el Curador Urbano N° 4 optó por conceder la licencia sin tener en cuenta el criterio de su colega.

Como consecuencia de lo expuesto, el recurrente encuentra que la decisión administrativa que lo afecta, vulneró el artículo 42 de la Ley 428 de 1998 al desconocer, que según el literal dicha norma, *“La Unidades Inmobiliarias Cerradas y sus propietarios tienen derechos adquiridos sobre las zonas comunes, en cuanto al dominio, servidumbres y demás derechos reales sobre inmuebles debidamente inscritos e la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.”* En últimas, en este caso no tiene razón de ser la existencia de la copropiedad, pues no existen tales derechos adquiridos sobre bienes comunales.

El memorialista insiste en poner en tela de juicio la competencia ejercida por la Curaduría, pues al expedir la licencia que le fue solicitada, incurrió en una irregularidad al afectar inmuebles de propiedad de terceros. Con ello, viola lo dispuesto en los artículos 1, 8, 9 y 10 del Decreto 1052 de 1998 al adoptar una decisión que desborda lo que le fue pedido y que altera la situación jurídica particular de un inmueble, a espaldas de su propietario.

Además de lo expuesto hasta aquí, el recurrente relaciona las consecuencias que se derivaron de la afectación a uso comunal del inmueble de propiedad de su representado, destacando la pérdida de la posesión y la tenencia que ejercía sobre el mismo en virtud de la orden policiva proferida dentro de la Querrela N° 866/01; la inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria N° 50N-20035 del reglamento de propiedad horizontal constituido mediante escritura pública N° 976 de la Notaría 63 de Bogotá, cuya nulidad se demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; y por último, el proceso ejecutivo N° 200400254 que cursa en el Juzgado 30 Civil Municipal por el incumplimiento de obligaciones económicas relacionadas con la administración de los bienes comunes.

IV-. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta etapa procesal, los apoderados del actor y del Departamento Administrativo de Planeación Distrital presentaron sus alegatos de conclusión, reiterando los argumentos, solicitudes y conclusiones efectuados en el curso del

proceso. El segundo de los nombrados hizo referencia expresa a la imposibilidad de valorar los medios probatorios aportados por el actor en el curso de la segunda instancia, en razón de haber sido allegados al proceso de manera extemporánea y por tratarse de pruebas ineficaces e impertinentes.

A su turno, el apoderado de la Curaduría Urbana N° 4 y el señor Procurador Delegado en lo Contencioso Administrativo ante esta Corporación guardaron silencio.

V-. DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

A efectos de poder adoptar una decisión de fondo frente a los argumentos planteados en la apelación, la Sala considera necesario puntualizar, a manera de antecedente, que la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se puso fin a la primera instancia, declaró probadas la caducidad de la acción impetrada por el actor contra las Resoluciones 40571 de 30 de diciembre de 1999 y 448 de 17 de octubre de 1989 y, de manera oficiosa, la falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de la Resolución 40571 de diciembre 30 de 1999, denegando en consecuencia las súplicas de la demanda.

Tal como se expuso en las páginas preliminares de la presente decisión, este proceso fue promovido por el señor GABRIEL ANTONIO FÚQUEN RAMÍREZ, en su condición de propietario del bien inmueble ubicado en la calle 169 N° 62 66 de la ciudad de Bogotá,, con matrícula inmobiliaria 50N-20035861 y Registro Catastral N° 169-61-3, y que forma parte de la Urbanización Villa Olga de esta ciudad, el cual resultó afectado por la Curaduría Urbana N° 4 de Bogotá, al disponer de manera unilateral, arbitraria e inconsulta la incorporación de tales áreas, a la zona de uso común de esa Unidad Inmobiliaria Cerrada.

El argumento cardinal de la inconformidad se fundamenta en el hecho de que los actos administrativos acusados, dispusieron de manera irregular la afectación y desmembración del derecho de dominio que el actor tiene y ejerce sobre el inmueble antes mencionado, pues al solicitar la licencia para acometer la

construcción del cerramiento del antejardín ubicado dentro de su propiedad, la Curaduría denegó su otorgamiento, por cuanto las áreas privadas involucradas, se encontraban afectadas al uso de la comunidad.

Como bien se puede apreciar, el recurrente concentró todos sus esfuerzos en la reiteración de las razones de hecho y de derecho expuestos en la demanda y en el planteamiento de nuevos argumentos que no fueron tratados en el curso de la primera instancia, olvidándose de contradecir o desmentir las razones que fueron aducidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al declarar probadas las excepciones de caducidad y falta de agotamiento de la vía gubernativa de los actos administrativos acusados.

En ese orden de ideas, además de compartir plenamente las razones que llevaron al a quo a declarar probadas las excepciones antes mencionadas, la Sala encuentra que los fundamentos aducidos en la apelación no tienen la propiedad de desvirtuar el acaecimiento del fenómeno de la caducidad ni desmienten tampoco el hecho objetivo de la falta de agotamiento de la vía gubernativa, motivo por el cual habrá de confirmarse la providencia apelada.

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,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia de 16 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto declaró probada la caducidad de la acción respecto de las Resoluciones 40571 de 30 de diciembre de 1999 y 448 de 17 de octubre de 1989, y la falta de agotamiento de la vía gubernativa respecto de la Resolución 40571 de diciembre 30 de 1999, denegando las súplicas de la demanda.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO