



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCIÓN QUINTA

**Consejero ponente:** *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN NÚMERO:** 13001-23-31-000-2008-00357-01

**ACTOR:** DELIS MARÍA CHACÓN MONTESINO

**DEMANDADO:** MUNICIPIO SANTA CRUZ DE MOMPOX

**ASUNTO:** NULIDAD – FALLO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la señora Delis María Chacón, demandante, contra la sentencia del 30 de abril de 2012 del Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio de la cual se declararon probadas las excepciones de indebida escogencia y caducidad de la acción y se denegaron las pretensiones de la demanda.

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Pretensiones

En la demanda, la señora Delis María Chacón Montesino, por medio de apoderado, solicitó que se decrete la nulidad de la Resolución 303 del 29 de diciembre de 2003 expedida por la alcaldía municipal de Mompox y del acto de adjudicación contenido en la escritura pública 172 del 30 de diciembre de 2003 otorgado ante la Notaría única de San Zenón (Magdalena).

#### 2. Hechos

Expuso varios hechos, pero los relacionados con la controversia aquí planteada son los siguientes:

Señaló que el 29 de diciembre de 2003 la Alcaldía Municipal de Mompox expidió la Resolución 303 por medio de la cual le

adjudicó al señor José Miguel Acosta Morales un predio ubicado en la zona urbana de la jurisdicción del municipio de Mompox, en la calle 21 No. 3-91, con un área de 142.20 metros con referencia catastral 01-00-042-0008-000-0301.

Sostuvo que el 30 de diciembre de 2003 la Alcaldía Municipal de Mompox mediante escritura pública número 172, otorgada ante la Notaría Única de San Zenón (Magdalena) adjudicó a título gratuito al señor José Miguel Acosta Morales el predio, la cual fue registrada bajo el folio de matrícula inmobiliaria 065-0021273 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mompox el 9 de febrero de 2005.

### **3. Normas violadas y concepto de la violación**

El demandante afirmó que con la expedición del acto acusado se desconocieron los artículos 29 y 58 de la Constitución Política; 6 del C.C.A.; 123 de la Ley 388 de 1997; 4 del Decreto 3313 de 1965; 58 de la Ley 9 de 1989; 1 al 9 del Decreto 540 de 1998; 5, 49 y 82 del Decreto 1250 de 1970; y 99 del Decreto 960 de 1970.

Adujo que se violó el debido proceso así como el artículo 6 del C.C.A. toda vez que no se adelantó trámite alguno para la adjudicación a título gratuito, sino que se hizo de plano.

Precisó que no se determinó si el bien baldío era urbano, no existió solicitud formal para el otorgamiento del acto de adjudicación, no se practicó una inspección ocular sobre el terreno, y no se estableció si el adjudicatario tenía o no en posesión el inmueble y por cuánto tiempo.

Explicó que la Alcaldía de Mompox no tuvo en cuenta que el señor José Miguel Acosta Morales ya ejercía posesión y dominio sobre otro predio contiguo al adjudicado.

Expuso que el acto de protocolización de la resolución de adjudicación mediante escritura pública debió hacerse en una notaría competente y en este caso se hizo en la notaría de San Zenón en el departamento de Magdalena y por tanto se configura la nulidad consagrada en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970.

#### **4. Contestación de la demanda**

##### **Municipio de Mompox**

A través de apoderado el municipio de Mompox- Bolívar contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, en los siguientes términos:

Indicó que el lote de terreno identificado en la Resolución 303 de 2003 era propiedad del municipio, al no existir propietario inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mompox, para la época de la adjudicación.

Adujo que los derechos los adquirió el municipio de Mompox en mayor extensión, según consta en la Ley 62 de 1879 artículo 1 parágrafo 4, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 28 de 1974.

De otra parte, explicó que en esa entidad se está tramitando una revocatoria directa de la resolución de adjudicación 303 de 2003, solicitada por la señora Delia María Chacón Montesino.

Adujo que la alcaldía siempre ha estado facultada para adjudicar lotes de terreno con destino a la construcción de vivienda familiar así como la de firmar escrituras públicas.

Propuso la excepción de pleito pendiente administrativo, entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, puesto que se solicitó la revocatoria directa del acto de adjudicación.

##### **José Miguel Acosta Morales:**

Actuando por medio de apoderado intervino en el proceso, solicitó que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

Advirtió que la demandante, pretende quitarle 456 metros cuadrados, sin que tenga derecho a ello.

Para explicar lo anterior, mencionó que la matrícula 065-

0000506 inscrita en la oficina de Registro de Mompox, que identifica el registro de la propiedad adquirido por la demandante, siempre ha tenido un área de 345 metros cuadrados y por un error involuntario consignado en la escritura pública de compraventa que se plasmó en un error notarial y luego registral, pasó de tener los 345 metros a 801 metros, sin que se hubiera efectuado algún englobamiento como algún modo de adquirir.

Precisó que al revisarse los certificados de libertad y tradición de los inmuebles de la accionante, se podrá determinar y probar que la actora no está legitimada para reclamar más de 345 metros cuadrados que su matrícula siempre había tenido antes del otorgamiento errado de la escritura pública número 04 de 1994.

## **5. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Bolívar, a través de sentencia del 30 de abril de 2012, resolvió lo siguiente<sup>1</sup>:

*“PRIMERO: Declárese (sic) de oficio, que en el presente caso se incurrió en una indebida escogencia de la acción y operó la caducidad de la misma. En consecuencia se dispone:*

*SEGUNDO: DENEGAR las súplicas de la demanda.”*

Las razones que tuvo en cuenta el *a quo* para proceder en el sentido indicado se resumen a continuación:

En primer lugar se pronunció sobre la excepción de pleito pendiente y dijo que no estaba llamada a prosperar por cuanto para que se configure deben existir coetáneamente dos procesos judiciales entre las mismas partes y con idénticas pretensiones.

Acotó que si bien la accionante por medio de la petición de revocatoria del acto de adjudicación, pretende sacar del mundo jurídico ese acto, que es el mismo fin que se persigue con la

---

<sup>1</sup> Folios 180 a 195 cuaderno principal.

declaratoria de nulidad, no por ello se puede afirmar que existe un pleito pendiente, puesto que la falta de respuesta de la administración sobre esa petición no impide un pronunciamiento por parte de la jurisdicción, ya que el acto que se acusó se encuentra en firme.

De otra parte sostuvo que en este caso hubo una indebida escogencia de la acción, ya que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual tenía una caducidad de cuatro meses.

Señaló que la Resolución 303 del 30 de diciembre de 2003 expedida por la alcaldía de Mompox, por medio del cual se adjudicó un lote de terreno para la construcción de vivienda, es un acto administrativo de carácter particular y concreto.

Manifestó que si bien en la demanda se afirmó que se demandó por medio de la acción de simple nulidad ya que la finalidad es la preservación del ordenamiento jurídico, de la revisión del expediente administrativo adelantado con ocasión de la solicitud de revocatoria directa, la parte actora mencionó ser la propietaria del terreno adjudicado, de donde se evidencia el beneficio que de manera particular y concreto persigue la accionante.

Dijo que es claro que en este caso, de declararse la nulidad del acto demandado se genera para la accionante un beneficio tangible, derivado del hecho de que el inmueble adjudicado es de su propiedad.

De otra parte sostuvo que a pesar de no haberse aportado la publicación del acto acusado, de conformidad con lo establecido en el inciso 1 del artículo 139 del C.C.A., como la resolución de adjudicación es del 30 de diciembre de 2003, se protocolizó mediante escritura pública 172 y se registró en el folio de matrícula inmobiliaria 065-0021279 ese mismo día, y la acción se presentó el 17 de julio de 2008, transcurrieron más de 4 años, y por tanto la acción se encontraba caducada.

También mencionó que la parte actora tenía conocimiento de la expedición del acto acusado desde el 4 de enero de 2007, fecha en la que solicitó la revocatoria directa del acto de adjudicación,

por lo que pasó más de un año para interponer la demanda.

## **6. Apelación**

Por intermedio de apoderada, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, el cual sustentó bajo los siguientes argumentos<sup>2</sup>:

Precisó que en este caso es procedente la acción de nulidad, ya que los actos administrativos atacados -Resolución 303 del 29 de diciembre de 2003 y la escritura pública número 172 del 30 de diciembre de 2003 otorgada en la Notaría Única de San Zenón- vulneran el ordenamiento legal porque no se surtió ninguno de los trámites legales para su expedición, no se determinó si el bien adjudicado era un bien baldío urbano, no existió solicitud para el otorgamiento del acto, no se practicó inspección ocular sobre el terreno, no se estableció si el adjudicatario tenía o no posesión del inmueble, y tampoco se tuvo en cuenta que el señor José Miguel Acosta Morales ya ejercía posesión y dominio sobre otro predio contiguo al adjudicado.

Afirmó que el acto de protocolización de la resolución de adjudicación mediante escritura pública no podía hacerse en la notaría de San Zenón en el departamento del Magdalena, razón por la que se configura la nulidad consagrada en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970.

Adujo que en este caso lo más relevante no es a quién como persona particular se le afectaron derechos, porque para esa situación existe una acción judicial específica, sino que lo que se pretende es que la violación al ordenamiento jurídico sea sancionada de una manera tal que si existe una persona que se llegare a beneficiar con el restablecimiento del ordenamiento, no sea óbice para que no se cumpla la ley.

Recalcó que la apelante lo que pretende es que las normas legales que fueron soslayadas por la administración de Mompo se cumplan como lo ordena la Constitución y la ley y no se sigan violando las normas de carácter público.

---

<sup>2</sup> Folios 198 a 207 cdno ppal.

## **7. Actuación procesal en esta instancia**

Por medio de auto del 8 de octubre de 2012 el Tribunal Administrativo de Bolívar concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante<sup>3</sup>.

Mediante auto del 15 de marzo de 2015 la Sección Primera del Consejo de Estado admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra de la sentencia del 30 de abril de 2012<sup>4</sup>.

A través de providencia del 3 de agosto de 2015 se corrió traslado a las partes y al Procurador Delegado, por el término de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión<sup>5</sup>.

## **8. Alegatos de conclusión**

Ninguna parte alegó de conclusión, y el procurador delegado para la conciliación administrativa no rindió concepto.

# **II. CONSIDERACIONES**

## **1. Competencia**

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 30 de abril de 2012 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en los términos del artículo 129 del C.C.A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

---

<sup>3</sup> Folio 211 del cuaderno principal

<sup>4</sup> Folio 5 del cuaderno de apelación

<sup>5</sup> Folio 8 del cuaderno de apelación

## **2. Problema jurídico**

Le corresponde a esta Corporación resolver si hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia, con fundamento en que según el apelante no hubo indebida escogencia de la acción, puesto que lo que pretende es solo que las normas legales que fueron soslayadas por la administración de Mompox se cumplan como lo ordena la Constitución y la ley y no se sigan violando las normas de carácter público y por tanto podía demandar por medio de la acción de nulidad.

## **4. Análisis de los argumentos de la apelación.**

En este caso se demandó la Resolución 303 del 30 de diciembre de 2003 proferida por la alcaldía del Municipio de Mompox, por medio de la cual se adjudicó a favor del señor José Miguel Acosta Morales un predio ubicado en ese municipio -Calle 21 No. 3-91- con un área de 142.20 metros cuadrados, referencia catastral 01-00-042-0008-000-0301 y que se describió dentro de los siguientes linderos:

- Norte: 9.00 ML y linda con el predio del adjudicatario José Miguel Acosta Morales.
- Sur: 9.00 ML y linda con el predio de Pabla Vásquez Zambrano.
- Este: 15.80 ML y linda con predios de Laureano Miranda Ortega y Andrea Castaño Cano.
- Oeste: 15.80 ML y linda con el predio de Elba Montesino Rocha.

En la motivación del acto se indicó que los derechos del lote los adquirió el municipio en mayor extensión mediante la Ley 62 de 1879, reglamentada por el Decreto 55 de 1880 y que por ser propiedad municipal, y de conformidad con la Ley 28 de 1974, al no existir propietario inscrito en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Mompox, la alcaldía podía realizar la adjudicación de lotes con destino a la construcción de viviendas.

De lo anterior, es claro que el acto demandado es un acto administrativo particular, al adjudicarle un predio al señor José Miguel Acosta Morales.

Por su parte, el Tribunal de primera instancia consideró que en



este caso hubo una indebida escogencia de la acción, puesto que la parte actora debió demandarlo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que de llegar a declararse la nulidad del acto habría un restablecimiento automático para la actora.

Así las cosas, esta Sala procederá a estudiar si en este caso la demandante podía, en acción de simple nulidad, demandar la resolución 303 de 2003.

Sobre la teoría de los móviles y las finalidades esta Corporación ha dicho que:

*“(...) el Consejo de Estado en varias providencias<sup>6</sup> ha desarrollado la teoría de los móviles y las finalidades, la cual sostiene que la acción de nulidad puede proceder contra actos que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales y concretas, **siempre y cuando esta lleve consigo un interés para la comunidad general, por afectar de manera grave el orden público, social o económico.***

*Igualmente, en sentencia del 4 de marzo de 2003, la Sala Plena del Consejo de Estado con ponencia del Magistrado Manuel Santiago Urueta Ayola precisó que la acción de nulidad procede contra actos administrativos particulares, **únicamente cuando la anulación del acto no implica el restablecimiento automático de un derecho particular y concreto, pues de lo contrario se debería acudir a la acción de nulidad y restablecimiento***

---

<sup>6</sup> Puede revisarse la sentencia del 6 de octubre de 2017, con ponencia de la Dra. María Elizabeth García González en la que se explica que esta posición ha sido reiterada en la sentencia del 10 de agosto de 1996 (C.P. Daniel Suárez Hernández), en los autos de la Sección Primera de 1° de julio y 4 de noviembre de 1999, expedientes 5444 y 5372 (C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola); auto de la Sección Segunda del 1° 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); sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 76001233100020040280701, con ponencia del Dr. Marco Antonio Velilla Moreno entre otras.

*del derecho*".<sup>7</sup> (Negrillas fuera del texto original)

De acuerdo con lo dicho por esta Corporación, bajo la teoría de los móviles y las finalidades, un acto de carácter particular puede ser demandado en acción de nulidad cuando se pretenda únicamente la preservación del ordenamiento jurídico y cuando la anulación del acto no conlleve el restablecimiento automático del derecho de un particular.

Ahora bien, dentro del expediente a folios 102 a 104 obra copia de un derecho de petición presentado el 4 de enero de 2007 ante la Alcaldía de Mompox, por la señora Delis María Chacón Montesino por medio del cual solicitó la revocatoria directa de la Resolución 303 de 2003, con fundamento en los siguientes hechos:

- Que al señor José Miguel Acosta Morales en el año 2000 se le adjudicó, mediante la Resolución 841 de 2000, un lote de terreno que tenía en posesión junto con sus familiares desde hace más de 40 años y que antes perteneció al señor Matías Morales Sosa, ubicado en la Calle 21 No. 3-91 de Mompox.
- Que la señora Delis María Chacón adquirió un lote de 801 metros cuadrados ubicado en la Calle 20 No. 3-102 del Municipio de Mompox, lo cual obra en la escritura pública número 494 del 2 de octubre de 2003 de la Notaría Única de Mompox, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, con folio de matrícula 065-0000506 y registro catastral 01-00-0042-0037-000.
- Que el señor José Miguel Acosta en el año 2003, con conocimiento de que la señora Chacón Montesino había adquirido ese inmueble y por ciertas desavenencias con su marido –Víctor Rafael Pérez Rojas-, se hizo adjudicar un lote mediante la Resolución 303 de 2003, que estaba incluido en el de su propiedad.

Así mismo a folios 109 y 110 del expediente obra copia de una

---

<sup>7</sup> Sentencia del 15 de febrero de 2018 expediente 73001-23-00-000-2010-00242-01. M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

declaración juramentada que rindió el señor Víctor Rafael Pérez Rojas el 2 de julio de 2008 en la que sostuvo:

*“PREGUNTADO: Cómo se enteró del presente asunto jurídico. CONTESTO: un día, pues fui a la notaría, para que me hicieran la segregación de 9 metros que correspondían a la calle de la urbanización La Candelaria, al solicitar la nueva escritura encontré el impase de la Resolución 303 del 30 de diciembre de 2003, entonces solicité mediante oficio al señor Jaider Parra me certificara la autenticidad de esa resolución, personalmente busqué en los libros de archivo, con la señorita archivadora dicha resolución y no encontré nada en los archivos. PREGUNTADO: Usted solicitó a Instrumentos Públicos Certificado de Tradición y Libertad del bien inmueble en pretensión. RESPONDIÓ: **Si. En la cual aparece inscrito el señor José Miguel Acosta Morales de esa parte del bien, eso me sorprendió porque yo había comprado el bien el 2 de octubre de 2003 a la señora Paula Vásquez Sambrano. PREGUNTADO: mediante que instrumento público adquirió el bien inmueble. RESPONDIÓ: mediante la escritura pública No. 494 de la Notaría Única de Mompox, cuya copia he adjuntado en la carpeta que aquí he presentado. PREGUNTADO: registrado a nombre de quien está. RESPONDIÓ: a nombre de mi compañera Delis María Chacón Montesino.**”* (Negrillas fuera del texto original)

A su vez a folios 111 y 112 del expediente obra un escrito presentado por la señora Delis María Chacón Montesino el 9 de mayo de 2008 ante la alcaldía municipal de Mompox en el cual reiteró los siguientes hechos:

- Que el lote afectado con la adjudicación que se le hizo al señor Acosta Morales, era ocupado por la señora Paula Vásquez Zambrano quien lo había comprado mediante escritura pública 253 del 27 de julio de 1998 al señor Álvaro Luis Castro, quien a su vez lo compró mediante escritura pública 04 del 25 de enero de 1994.

- Que la compra que le hizo a la señora Paula Vásquez Zambrano se realizó mediante escritura pública 494 del 2 de octubre de 2003 y registrada el 23 de diciembre de 2003.

De acuerdo con lo anterior es claro que a pesar de que la parte actora en la demanda solo argumenta su intención de expulsar del ordenamiento un acto administrativo que en su sentir vulnera las normas superiores, lo cierto es que su verdadera intención no es otra que buscar la anulación del acto demandado, con la finalidad de que el predio vuelva a estar en su cabeza, por considerar que es de su propiedad según consta en la escritura pública número 494 del 2 de octubre de 2003.

Bajo este contexto es claro que el *a quo* no erró al considerar que en este caso se debió demandar por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que tal como lo establece el artículo 85 del C.C.A. 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**, tal como ocurre en este caso y por tanto los argumentos expuestos en el recurso de apelación no están llamados a prosperar.

No obstante lo anterior, esta Sección no comparte la decisión adoptada en el artículo segundo de la parte resolutive del fallo impugnado consistente en denegar las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que *“la caducidad es una excepción mixta de fondo que impide proponer una nueva demanda entre las mismas partes, los mismos hechos e idéntico objeto”* puesto que la caducidad es un presupuesto procesal de la acción, esto es, una institución jurídico procesal de orden público, unido al concepto de plazo extintivo transcurrido el cual se extingue la acción, y por tanto impide que se realice el estudio de fondo<sup>8</sup>.

Por lo anterior se revocará el artículo 2 de la parte resolutive del fallo de primera instancia.

---

<sup>8</sup> Ver entre otras Sentencia del 2 de junio de 2016 expediente 11001-03-24-000-2008-00300-00. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

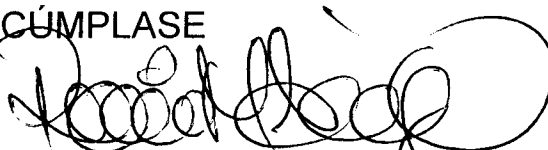
PRIMERO: Revócase el artículo segundo de la sentencia del 30 de abril de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por medio del cual denegó las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Confírmase en lo demás.

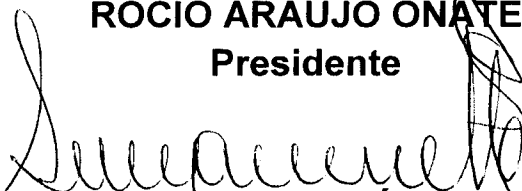
TERCERO: En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



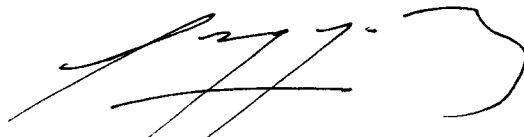
**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
 Presidente



**LUGY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
 Consejera *salvo voto*



**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
 Consejero



**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
 Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1



