



9

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION QUINTA**

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 73001 2331 000 2011 00614 01
DEMANDANTE: ASOCIACIÓN DE VIVIENDA SAN PEDRO
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SUÁREZ (TOLIMA)

**NULIDAD SIMPLE
FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso el apoderado del demandante, contra la sentencia de 18 de marzo de 2014, por la cual el Tribunal Administrativo del Tolima declaró probada de oficio la excepción de indebida escogencia de la acción y en consecuencia se inhibió de resolver el fondo del asunto.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La Asociación de Vivienda San Pedro, a través de su representante legal y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué¹ para que accediera a las siguientes pretensiones:

"1.- DECLARAR LA NULIDAD, DEL ACTA N° 001 DEL 27 DE ENERO DEL AÑO 2004, suscrita en su oportunidad por el Alcalde de la época, JORGE ENRIQUE SUÁREZ LOZANO, en la cual se REVOCÓ la adjudicación de los lotes entregados a los beneficiarios de la Asociación de Vivienda SAN PEDRO del Municipio de Suárez Tolima

2.- Que en consecuencia, una vez ejecutoriada la sentencia se decrete la NULIDAD, se le ordene al actual ALCALDE MUNICIPAL DE SUÁREZ TOLIMA, proceda a extender la correspondiente escritura que acredite la

¹ El 18 de julio de 2011. Expediente remitido por competencia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué al Tribunal Administrativo del Tolima mediante auto de 1° de septiembre de 2011 (folios 92 a 93 del expediente), el cual profirió auto admisorio de la demanda el 14 de marzo de 2012 (folio 106 del cuaderno N° 1 del expediente).



propiedad de cada uno de los miembros de la Asociación SAN PEDRO, beneficiados con el proyecto de vivienda aludido y les permita ejercer su plena posesión y dominio sobre los lotes adjudicados².

1.2. Los hechos

Indicó que luego de constituida la Asociación de Vivienda San Pedro, ésta realizó gestiones para que el Municipio de Suárez le adjudicara a sus asociados un lote de terreno propiedad del ente territorial, en el que mediante Resolución de N° 6 de 1999 se había otorgado licencia de construcción para 78 viviendas, inmueble denominado "El Chircal".

Señaló que mediante Acta N° 005 de 28 de marzo de 2003, el alcalde municipal aprobó la adjudicación de lotes del predio "El Chircal" a 8 personas³.

Aseguró que mediante acta N° 006 de 24 de diciembre de 2003 se adjudicaron otros lotes del predio "El Chircal" a 16 personas más⁴.

Sostuvo que una vez aprobada el acta se procedió a realizar la respectiva adjudicación a los beneficiarios, previa cancelación de los valores de la tesorería del municipio de Suárez.

Afirmó que mediante Acta N° 001 de 27 de enero de 2004 se revocó la adjudicación de los lotes con el argumento que el predio se encuentra en zona de alto riesgo, lo que riñe con el esquema del Plan de Ordenamiento Territorial -POT-. Como consecuencia de ello se revocó parcialmente el acta N° 006 de 24 de diciembre de 2003, dejando incólume la adjudicación a la señora María Inés Calderón.

Enfatizó en que dicho acto no se refirió a los lotes adjudicados mediante Acta N° 005 de 28 de marzo de 2003.

² Folio 5 del cuaderno N° 1 del expediente.

³ Milton Marín Oliveros Polonia, Edgar Hernando Trujillo, Nohemí Oliveros Polonia, José Bernardino Avilez, María Pérez Uriza, Martha Elena Jaramillo Bejarano, Rafael Alcalá Uriza y Enar Yepes (Folio 2 del expediente).

⁴ Arnulfo Cartagena Campos, María Elizabeth García González, Luis Armando Suarez Suarez, Jaime Serrano, Astrid Cornelio Herrera, David Reined Aguirre, Esperanza Ibáñez Rodríguez, José Israel Orjuela Molina, José Edgar Alcalá, Flor María Uriza Serrano, Edwin Armando Vargas Candia, Ligia Liliana Caicedo Gereno, Carlos Martín Forero Carrillo, Ricardo Benítez Gutiérrez, Juan Carlos Sánchez y María Inés Calderón (folio 2 del expediente).



Agregó que con ocasión de los hechos descritos en el proceso de la referencia radicó demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento, en 2010, ante el Juzgado 7 Administrativo del Circuito de Ibagué, para que se entregaran los bienes adjudicados de conformidad con las Actas 005 y 006 de 2003, pese a que habían revocadas mediante el acto censurado. Dijo que ese proceso se decidió en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Tolima, juzgador que determinó que ese no era el medio de control adecuado para censurar la legalidad del Acta N° 001 de 2004.

1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación

Constitución Política artículos 13 y 51.

La parte actora en el concepto de violación aseguró que es deber del Estado promover las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a adquirir vivienda digna, así como promover planes de vivienda de interés social, y un sistemas a largo plazo y adecuados de financiación.

Sostuvo que no es admisible que se concluya que el predio "El Chirca" esté ubicado en zona de alto riesgo, sin embargo sólo a unas personas no les permitan acceder a estos predios, mientras que a otros sí e incluso hayan construido casas y negocios que a la fecha siguen funcionando.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El municipio de Suarez, a través de apoderado judicial, presentó la excepción de improcedencia de la acción, por lo que solicitó desestimar las pretensiones de la demanda⁵ de conformidad con los siguientes argumentos:

Señaló que los lotes adjudicados se encuentran ubicados en la margen derecha de la Quebrada Tinajitas, terreno declarado zona de protección por amenazas en el Esquema de Ordenamiento Territorial – EOT-, luego esos terrenos no pueden ser objeto de adjudicación, compraventa ni dotarse de servicios públicos.

Indicó que el acto acusado es de contenido particular y concreto, en esa medida si la parte actora considera que con su expedición le fueron ocasionados daños debe acudir a la acción de reparación directa la cual

⁵ Folios 122 a 126 del cuaderno N° 1 del expediente.



tiene un término de caducidad de dos (2) años, término que se encuentra superado.

III. LA SENTENCIA APELADA

El *a quo* declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de demanda, por indebida escogencia de la acción, y en consecuencia se inhibió de resolver el fondo del asunto⁶ de conformidad con las siguientes consideraciones:

Advirtió que en el asunto de la referencia se presentó demanda de simple nulidad contra un acto administrativo de contenido particular y concreto, toda vez que la decisión censurada creó una situación jurídica respecto de un grupo de personas definidas y no sobre toda una comunidad.

Sostuvo que en caso accederse a las pretensiones de nulidad del acto acusado se produciría un restablecimiento automático del derecho respecto de los interesados, reflejado en la protocolización de lotes a favor del grupo individualizado.

Destacó la segunda pretensión de la demanda, a efecto de señalar que lo pretendido por la parte actora con la declaratoria de nulidad es el restablecimiento de un derecho de índole subjetivo y no la protección del ordenamiento jurídico, en razón del interés general.

Concluyó que la acción precedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, y no la de reparación directa como señaló el demandado, cuyo término de caducidad se encuentra ampliamente superado.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora sostiene que el fin de la demanda de la referencia no se limita al restablecimiento del derecho, pues en efecto busca la protección de los intereses de la comunidad afectada, pues se trata de un proyecto de vivienda de grandes dimensiones.

Aseguró que el fallo de primera instancia viola derechos protegidos constitucionalmente, pues impide el acceso a la administración de justicia y a recibir un fallo de fondo, acorde con las pruebas allegadas al

⁶ Folios 159 a 164 del cuaderno N° 1 del expediente.



expediente.

Apoyó su recurso en el disentimiento de voto al fallo censurado, suscrita por el Magistrado Álvaro Javier González Bocanegra, para señalar que: I) la pertinencia o no de una acción de nulidad simple, recae únicamente en la subjetividad del fallador de instancia y, por consiguiente, II) al proferir fallo dentro de esta acción no se debe mirar solamente si contrae un derecho particular y concreto, sino observarse la finalidad de la pretensión, su alcance e incidencia en el ámbito local, regional o nacional.

Agregó que el fin primordial de la acción de nulidad es la defensa del interés de la comunidad para promoverla, pues por contera se sabe que toda nulidad contrae algún tipo de restablecimiento.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Según consta en el expediente, tanto el municipio de Suárez como la parte actora guardaron silencio.

VI. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos de Distrito Judicial, de conformidad con el artículo 129 numeral 1º del CCA y, en cumplimiento al Acuerdo N° 357 de 5 de diciembre de 2017 celebrado entre las Secciones Quinta y Primera ante la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Quinta de la Corporación es competente para proferir la decisión de segunda instancia en el proceso de la referencia, en tanto ha sido remitido dentro del acuerdo de descongestión por la Sección Primera.

7.2. Problema jurídico

Observa la Sala que el problema jurídico gira en torno a dilucidar si era procedente declarar la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida



escogencia de la acción, en caso afirmativo se confirmará la sentencia apelada, y en caso negativo se procederá a revocarla, para en su lugar realizar el pronunciamiento que proceda en derecho.

Para solucionar el anterior problema la Sala abordará los siguientes derroteros: **I)** generalidades de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho; **II)** consecuencias de la eventual declaratoria de nulidad del acto acusado; y **III)** acción procedente para enjuiciar dicho acto.

7.2.1. Generalidades de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

De la lectura de los artículos 84⁷, 85⁸ y 136⁹ del CCA se advierte que la acción de nulidad puede ser presentada por cualquier persona, en cualquier tiempo, cuando se pretenda la protección del ordenamiento jurídico en abstracto.

A su turno la acción de nulidad y restablecimiento del derecho deberá presentarse por aquella persona que crea lesionado un derecho amparado en una norma jurídica con ocasión de la expedición de un acto administrativo, la cual deberá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la publicación, notificación, comunicación o ejecución.

Ahora bien, de la lectura de las pretensiones de la demanda se advierte que la eventual declaratoria de nulidad del acto acusado produciría un

⁷ **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.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

⁸ **ARTÍCULO 85.** 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; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.

⁹ **ARTÍCULO 136** Caducidad de las acciones.

1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.



restablecimiento automático del derecho para las 15 personas que no pudieron acceder a la compra o adjudicación de lotes del predio "El Chirca". Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación¹⁰, en desarrollo de la teoría de los móviles y las finalidades, ha sostenido que la acción de nulidad procede contra actos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas, "cuando esa situación conlleve un interés para la comunidad en general de tal naturaleza e importancia que desborde el simple interés de la legalidad en abstracto, por afectar de manera grave y evidente el orden público social o económico"¹¹.

En sentencia de 4 de marzo de 2003, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, precisó que la acción de nulidad contra actos administrativos particulares, procede únicamente cuando la anulación del acto no implique el restablecimiento automático de un derecho particular y concreto, pues en el evento contrario la acción que corresponde es la subjetiva, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho, así la parte actora sostenga que no es esa su finalidad¹².

La icónica tesis jurisprudencial de la teoría de los móviles y finalidades actualmente elevada a derecho positivo en los artículos 137¹³ y 138¹⁴

¹⁰ Sentencia del 10 de agosto de 1996 (C.P. Daniel Suárez Hernández), ha sido reiterada de manera uniforme por el Consejo de Estado, entre otras, en las siguientes providencias: Autos de la Sección Primera de 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).

¹¹ Sentencia de 26 de octubre de 1995. Expediente núm. 3332. Consejero ponente: doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

¹² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 4 de marzo de 2003. Expediente núm. 1999-05683 (IJ-030). Consejero ponente: doctor Manuel Santiago Urueta Ayola.

¹³ **Artículo 137. Nulidad.** *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general...// Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos: 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público. 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico. 4. Cuando la ley lo consagre expresamente. Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente."*

¹⁴ **Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular...// Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por esta al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un*



del CPACA, fue objeto de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, Corporación que concluyó que:

" (...) es claro que el Legislador tenía la potestad libre de determinar los alcances del artículo 137 del CPACA y de considerar pertinente la positivización de la teoría de los móviles y las finalidades consolidada por el Consejo de Estado, junto con las recomendaciones propuestas por la Corte Constitucional en relación con el acceso a la justicia.

Lo anterior permite comprender, porqué a la luz de la sentencia C-426 de 2002, la existencia del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en sí mismo considerado, no ofrece resistencia: ahora es el Legislador, en su autonomía, quien define el alcance del derecho de acceso a la administración de justicia, para facilitar la tutela judicial efectiva de los derechos en materia del medio de control de nulidad, y no el juez, en su hermenéutica propia, desligada del Legislador, cualquiera que esta sea.

Por consiguiente, es fácil concluir que no existe violación del artículo 243 superior, por lo que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, parcialmente acusado, será declarado exequible, por el cargo analizado"¹⁵.

Visto lo anterior, se hace necesario establecer dentro del anterior marco la acción viable, adecuada y procedente, teniendo en cuenta que se trata de un acto de clara naturaleza particular y concreta, pero que fue demandado por un corporativo sin ánimo de lucro, esto es, por la Asociación de Vivienda San Pedro, lo que implica necesariamente adentrarse en el estudio de la relación sustancial que vincula a la asociación demandante con los adjudicatarios afectados con la decisión, pues es un aspecto de trascendental importancia si se tiene en cuenta que mientras la demanda de nulidad la puede incoar cualquier persona no sucede lo mismo con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la que se requiere concurra el afectado en su derecho, por eso es que en varias oportunidades se ha aceptado la demanda de nulidad simple frente a acto particular cuando quien incoa el libelo demandatorio no es el afectado en su derecho sino un tercero que tan solo busca proteger su legalidad objetiva.

En efecto, en el caso concreto, en el acervo probatorio reposa el certificado de existencia y representación legal de la asociación demandante en el que se puede observar que figuran como representantes legales los señores María Elizabeth García González y Ricardo Benítez Gutiérrez. Adicionalmente, se lee en dicho certificado

acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquél".

¹⁵ Sentencia C-259/15. M.P.: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Rad.: D-10453



que el objeto social de la asociación es: *“la construcción de vivienda de interés social para los asociados”*¹⁶.

Como consecuencia de lo anterior se concluye que los adjudicatarios cuyos intereses son representados por la asociación demandante ostentan la calidad de socios respecto de ésta, esto es, que quien concurre en defensa de los intereses de las personas a las que les negaron la adjudicación de bienes, lo hace calidad de afectado.

7.2.2. Consecuencias de la eventual declaratoria de nulidad del acto acusado.

Teniendo en cuenta que el acto acusado revocó las adjudicaciones realizadas mediante acta N° 006 del 24 de diciembre de 2003, ordenando devolver los dineros consignados por los adjudicatarios, la Sala concluye que en caso de acceder a la pretensión de nulidad, indiscutiblemente se generaría un restablecimiento automático de carácter particular y concreto para las 15 personas enlistadas en dicho acto administrativo.

Dilucidado este aspecto se abordará por la Sala, el siguiente eje temático que confluye a aclarar la acción adecuada.

7.2.3. Acción procedente para enjuiciar el acto acusado.

Teniendo en cuenta que el restablecimiento del derecho que se produciría en el asunto sub exámine desbordaría el simple interés abstracto de legalidad, en tanto que no se atenta contra la protección del orden público, social o económico en forma abstracta, sino que se hace en procura de los intereses de un grupo de personas individualizadas en el acto acusado.

De allí que al delimitar la clase de restablecimiento, la Sala colige que la acción procedente sea la de nulidad y restablecimiento del derecho que tiene un término de caducidad de 4 meses a partir de la notificación del acto acusado, los cuales se encuentran ampliamente superados.

Entonces, si bien es cierto en el expediente no hay prueba de la notificación del acto acusado a la parte actora, se advierte que esta señaló que presentó demanda en ejercicio de la acción de cumplimiento

¹⁶ Folios 8 a 9 del cuaderno N° 1 del expediente.



el 30 de junio de 2010 en la que solicitó dar cumplimiento a lo dispuesto en las Actas 005 y 006 de 2003, pese a que las mismas fueron revocadas por al Acta 001 de 2004¹⁷, lo que evidencia en forma clara el conocimiento que para ese entonces tuvo para ese entonces, luego aun si en gracia de discusión se tuviese está como la fecha de notificación por conducta concluyente se advierte que la acción procedente se encontraría ampliamente caducada, por cuanto conforme obra en el sello de presentación visto a folio 88 del expediente, la demanda fue incoada el 19 de julio de 2011.

Valga recordar que la figura de la conducta concluyente se estructura en el comportamiento activo que despliega el interesado con respecto al acto, consistente en la manifestación de conocer determinada decisión o la menciona en un escrito que lleva su firma, conforme lo establece el artículo 333 del CPC.

Por lo anterior, al igual que lo hizo el Tribunal en el fallo de primera instancia, se advierte que la acción para censurar el acto acusado no era la de simple nulidad sino la de nulidad y restablecimiento del derecho, en razón al restablecimiento automático de derechos, particular y concreto, que se produciría con ocasión de la eventual declaratoria de nulidad y que rebasaba la circunstancia modal de que no hubo pretensión rogada de restablecimiento y/o reclamación de perjuicios que fuera expresa y tangible, en tanto la acción adecuada (hoy medio de control) no responde al querer discrecional del postulante sino del marco de regulación procesal.

Ahora bien, en cuanto a la aclaración de voto suscrita por el Magistrado González Bocanegra, la Sala considera necesario precisarle a la parte actora que en virtud de dicha figura, se deja de presente que se comparte la decisión adoptada, sin embargo se requiere hacer alguna precisión de orden conceptual respecto de la providencia, diferente al salvamento de voto en el que quien lo suscribe se aparta de la decisión aprobadas, en el caso concreto la siguiente:

¹⁷ Sentencia proferida el 25 de octubre de 2010 por el Tribunal Administrativo del Tolima (folios 76 a 85 del cuaderno N° 1 del expediente) en la que se confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué de fecha 6 de septiembre de 2010 en la que se concluyó que: *“ante la ausencia de actos administrativos vigente, claros, ejecutivos, exigibles, incontrovertibles e incuestionables, los cuales se erigen como presupuestos sustanciales para la prosperidad de la acción, lo viable era negar las peticiones de la parte actora, máxime cuando lo pretendido por la asociación accionante no era el cumplimiento del acto en sí mismo, sino el reconocimiento de unos derechos que se encuentran en discusión.”* (Rad.: 2010-00244).



“No cabe duda que la teoría de los móviles y finalidades debe aplicarse, tal y como fue concebida en sentencia del 10 de agosto de 1961; debiendo importarle al juez, para determinar la procedencia de la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular, la finalidad real que persigue el actor y no simplemente si el acto es de gran trascendencia jurídica, pública, social o económica, porque es claro que el artículo 84 del C.C.A., no distingue ni excepciona algún tipo de acto administrativo, sino que debe tenerse en cuenta que cuando se demanda una decisión unilateral de la administración que causó un perjuicio o creó o modificó una situación jurídica en particular, la acción procedente para lograr el restablecimiento o una eventual indemnización, es la acción que se denominó en su momento de Plena Jurisdicción hoy llamada acción e nulidad y restablecimiento del derecho, y no la de simple nulidad, ya que esta procedería contra un acto particular o mixto, cuando solo se pretenda la protección el ordenamiento jurídico en abstracto, y no cuando necesariamente en pretexto de ésta, se busque o se genere un restablecimiento automático del derecho como en el presente asunto por parte de la Asociación Demandante; ya que la acción en éste último caso debe ejercerse dentro de los 4 meses siguientes a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, y tramitarse como una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el pleno cumplimiento de los procesales de esta acción.

De conformidad con lo anterior, es improcedente la acción contenciosa ejercida en el presente caso, pues al pretenderse la nulidad del acto que negó la adjudicación de unos lotes, necesariamente se generaría un restablecimiento automático del derecho particular y concreto propio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., en beneficio e interés de la asociación demandante”¹⁸.

En ese orden de ideas, los cargos del recurso de alzada no están llamados a prosperar, por cuanto no logró desvirtuar los fundamentos que sirvieron de base para que el tribunal adoptara la decisión censurada.

Así las cosas, la Sala dispondrá modificar el fallo proferido en primera instancia, toda vez que se encuentra debidamente acreditado que la eventual declaratoria de nulidad del acto acusado devendría en un restablecimiento automático de derechos de carácter individual y concreto, y por ende, era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la adecuada para demandar el acto acusado y no la de nulidad. Razón por la que se debe confirmar el fallo proferido en primera instancia, en cuanto a la declaratoria de oficio de la excepción de indebida escogencia de la acción y el consecuente fallo inhibitorio.

Sumado a lo anterior, habiendo concluido que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho con un término de

¹⁸ Folio 197 y 180 del cuaderno N° 1 del expediente.



caducidad que se encuentra ampliamente superado, de lo cual da cuenta el expediente, se procederá a declarar probada de oficio la caducidad de la acción como causa adicional de la inhibición, pues aquella se genera por la flagrante operancia de la caducidad de la acción, presupuesto procesal *sine qua non* que todo juez debe analizar frente a los asuntos que conoce, sin siquiera esperar rogación de parte¹⁹, en tanto junto con la falta de jurisdicción, son presupuestos que enervan desde su base y atenuaciones o morigerancias posibles el marco de conocimiento del operador jurídico, en tanto atacan y afectan el sustrato primario de la labor de administrar justicia, pues como bien se ha definido por la doctrina, la caducidad al converger la inactividad con el paso del tiempo finiquita la relación procesal con todos los efectos incluso sustantivos de definición del derecho que se pretendió discutir, pues evita el pronunciamiento sobre la demanda y su fondo y *“puede influir indirectamente sobre la existencia de la acción (y el derecho) sólo en tanto que hace cesar los efectos sustantivos del proceso; así cuando confiere efecto a la prescripción que se hubiese verificado en tiempo intermedio ... o hace desaparecer la transmisibilidad de una acción...”*

20

En mérito de 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,

F A L L A:

Primero.- MODIFICAR la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima de fecha 18 de marzo de 2014, en el sentido de declarar probadas de oficio las excepciones de indebida escogencia de la acción y caducidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

En consecuencia, declárase inhibida la Sala para conocer del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia.

¹⁹ “El juez puede y debe declarar de oficio los plazos prefijados; la misma ley convida a respetarlos y a hacer que se respete; ni siquiera se necesita que hayan sido opuestos por uno de los litigantes contra el otro. (...) Si la caducidad no se alega como excepción previa, puede alegarse como excepción de mérito, caso en el cual se resolverá en la sentencia; y aunque no se proponga, si resulta comprobada el juez debe declararla de oficio, ya que constituye una excepción de las llamadas impropias, al contrario de la prescripción que es propia y por tanto debe alegarse”
MORALES MOLINA. Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General 9° Ed. Editorial ABC. Bogotá. 1985. Págs. 362 a 363.

²⁰ CHIOVENDA Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Vol. III. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1954. Pág. 333.



5

Segundo.- DEVOLVER el expediente de la referencia al tribunal de origen, una vez quede en ejecutoriada la presente providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

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

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

ALBERTO YEPES BARREIRO



SC5780-6-1



GP059-6-1

