TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	**70-001-23-33-000-2018-00333-00**
DEMANDANTE:	**AL PROYECTAR S.A.S.**
DEMANDADO:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – CAPITANÍA DE PUERTO DE COVEÑAS**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD**

AL PROYECTAR S.A.S., por conducto de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad, solicita la nulidad de los siguientes actos:

-. Resolución N° 017CP09-ASJUR del 1° de julio de 2016, a través de la cual, la Capitanía de Puerto de Coveñas falló una investigación administrativa por ocupación y/o construcción indebida, sobre bienes bajo jurisdicción de DIMAR.

-. Resoluciones del 16 de agosto de 2016 y 21 de junio de 2017, mediante las cuales, se confirmó la Resolución N° 017CP09-ASJUR del 1° de julio de 2016.

-. Resolución N° 0349 del 30 de abril de 2018, a través de la cual, se revocó parcialmente la Resolución N° 017CP09-ASJUR del 1° de julio de 2016.

Pues bien, una vez revisada la demanda para proveer sobre su admisión, se observa que la misma se encuentra afectada por la caducidad del medio de control, debiendo en consecuencia ser rechazada de plano, previas las consideraciones que se pasan a exponer.

1. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia:

La Sala es competente para tomar la presente decisión, de conformidad con los artículos 125 y 243 -numeral 1- del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.2. Análisis de la Sala:

El sistema jurídico colombiano ha establecido que el funcionamiento de la administración pública, se exterioriza, en principio, a través de actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones; manifestaciones que integran la actividad administrativa y que para cada una de ellas, el ordenamiento ha establecido un mecanismo jurisdiccional diferente, con características y presupuestos que los distinguen, al momento de ser promovido por quien está interesado en controlar el ejercicio del poder.

La escogencia de esos mecanismos, denominados medios de control, no depende de la discrecionalidad del accionante, sino del origen del perjuicio invocado, del fin pretendido y la situación fáctica objeto de análisis. De estos elementos, gravita el estudio de cada caso puesto en conocimiento a esta jurisdicción, por supuesto, en armonía con el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

> "*La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa*
>
> *(…)*".

Dentro de las pretensiones que dan lugar a los medios de control en lo contencioso administrativo, se encuentran las de nulidad y nulidad y

restablecimiento del derecho, las cuales buscan que se deje sin efectos una decisión que emana de la administración. La diferencia sustancial que se predica entre ellas, es que a través del segundo instrumento procesal, se busca, adicionalmente, que se repongan aquellos derechos que fueron afectados por el acto administrativo o bien, que se repare un daño ocasionado por el mismo.

Al respecto, los artículos 137 y 138 del CPACA – Ley 1437 de 2011 -, disponen:

> "***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.*
>
> *Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*
>
> *También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*
>
> *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.***"
>
> "***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, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le*

> *repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*
>
> *Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este 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 acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*

No obstante, es menester aclarar, que no toda decisión administrativa, cumple con las exigencias de ser un acto administrativo demandable, aclarándose, que solo aquellos "*que crean, modifican o extinguen tanto situaciones jurídicas generales como situaciones jurídicas particulares o concretas son actos administrativos pasibles de control de legalidad*", no importando "*la forma del instrumento o mecanismo que use la Administración (resoluciones, oficios, circulares, instrucciones, etc.) para materializar las decisiones que toma*"[1].

En ese sentido, paralelamente a los actos administrativos que resuelven o ponen fin a un asunto determinado o actuación en ejercicio de funciones administrativas -**actos definitivos**-, se encuentran los actos que preparan, impulsan e instrumentan la decisión final o la ejecutan, es decir, los denominados **actos preparatorios, de trámite y de ejecución**, los que por su naturaleza jurídica carecen de control judicial, tal como lo ha decantado la doctrina y la jurisprudencia de un análisis armónico de los artículos 43, 74 , 75 y 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que rezan:

> "***ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS.*** *Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*".
>
> ***"ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.*** *Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

[1] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 1° de noviembre de 2012. Expediente 17927. C. P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

(…)"

***"ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA.** No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa".*

***"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR.** La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*

(…)

***Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios**. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.*

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral"

Sobre el particular, la riqueza jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado, ha reiterado:

"Los actos de trámite son aquellos de mero impulso de la actuación, que no deciden nada sobre el asunto debatido, pero que instrumentan la decisión final o definitiva, la preparan; son los que permiten llegar al fin del procedimiento, disponiendo los elementos de juicio para que la entidad pueda adoptar la decisión que resuelve la actuación administrativa con voluntad decisoria, que es la que está sujeta a los recursos y acciones de impugnación."[2]

Los actos de trámite, son disposiciones instrumentales que permiten desarrollar en detalle los objetivos de la administración; entonces la existencia de estos actos no se explica por sí sola, sino en la medida en que forman parte de una secuencia o serie de actividades unidas y coherentes con un espectro de más amplio alcance que forma una totalidad como acto. Por el contrario, los actos definitivos ponen fin de manera perentoria a la actuación administrativa, de modo que en ellos se agota la actividad de la administración, o tan sólo queda pendiente la ejecución de lo decidido.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil cinco (2005), Rad. No. 14539, C. P.: Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

> ***Ahora bien, es cierto que los únicos actos susceptibles de la Acción Contenciosa Administrativa son los actos definitivos, es decir que se excluyen los de trámite, pues éstos se controlan jurisdiccionalmente como parte integrante del acto definitivo y conjuntamente con éste, es decir de aquel que cierra la actuación administrativa. No obstante, el que un acto sea definitivo, no depende siempre de hallarse situado en el final del trámite, pues puede ser que cierre un ciclo autónomo de la actuación administrativa claramente definido y que como tal pueda ser impugnado mediante la acción de nulidad.***"[3]

En este orden de ideas, se concluye, que únicamente las decisiones de la administración fruto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos de trámite, que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de modo tal, que los actos de trámite, preparatorios o de ejecución, distintos de los antes señalados, se encuentran excluidos de dicho control.

Ahora bien, con relación a los requisitos estatuidos por la Ley para que la relación jurídico – procesal nazca válidamente, se debe puntualizar, que al igual que otros medios de control, la demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, debe presentarse dentro de un término perentorio, concedido por la ley para el titular de la acción, a fin de que no opere el fenómeno de la caducidad.

La caducidad es concebida como aquél fenómeno de carácter procesal, mediante la cual, se sanciona a la parte interesada por promover y ejercer el derecho de acción de manera tardía, trayendo como consecuencia, la imposibilidad de acceder a la administración de justicia, en otras palabras, "*la caducidad ocurre por la inactividad de quien tiene el deber de demandar en el tiempo permitido para hacerlo, para no perder el derecho de ejercer la acción, lo cual no genera un pronunciamiento de fondo por parte de las autoridades judiciales*"[4].

---

[3] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia del 8 de marzo de 2012. Radicación N° 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10).

[4] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Expediente 1201-08. C. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

En lo atinente a la teleología de este presupuesto procesal, la Honorable Corte Constitucional, ha expuesto:

> *"La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general."*[5]

Así, el inciso 2º literal d) artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que la demanda deberá ser presentada, so pena de que opere la caducidad, en los siguientes términos:

> "*d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro* ***del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo****, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.*"

Sobre el particular, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha enfatizado:

> *"Para que opere el fenómeno jurídico de la caducidad, sólo bastan el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción, y una vez iniciado el término, con la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso, lo que ocurra de ahí en adelante no tiene la facultad para modificar el plazo perentorio señalado por la ley. En consecuencia, una vez ocurrida la caducidad, la actuación administrativa queda en firme y para el afectado ya no tiene incidencia alguna la declaratoria de nulidad de la normatividad en que se fundó"*[6]

---

[5] Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001, M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
[6] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 14 de mayo de 2.009, C. P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón, sentencia del 14 de mayo de 2.009.

De otra parte, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 1716 de 2009[7], el término de caducidad para presentar las demandas en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, se suspende cuando se eleve la solicitud de conciliación hasta que suceda el primero de los siguientes eventos:

- *Se logre el acuerdo conciliatorio **o**;*
- *Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001 **o;***
- *Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero (…)".*

Las constancias a las que se refiere el mencionado artículo 2º de la Ley 640 de 2001[8], se expiden cuando: a) se efectúe la audiencia de conciliación, pero no se llegue a un acuerdo; b) las partes o una de ellas, no asistan a la audiencia; y c) el asunto no sea conciliable.

1.3. Caso en concreto.

La parte demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad, pide la nulidad de los siguientes actos:

-. Resolución N° 017CP09-ASJUR del 1° de julio de 2016, a través de la cual, la Capitanía de Puerto de Coveñas determinó que el área de terreno donde se construyó el proyecto "Palmares del Francés", es zona de playa marítima; así mismo, impuso a la sociedad AL PROYECTAR S.A.S., una multa equivalente a 950 SMLMV, por construcción indebida sobre bienes bajo la jurisdicción de DIMAR.

[7] "*Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del Capítulo V de la Ley 640 de 2001*".
[8] "*Por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones.*"

-. Resoluciones del 16 de agosto de 2016 y 21 de junio de 2017, mediante las cuales, se confirmó la Resolución N° 017CP09-ASJUR del 1° de julio de 2016.

-. Resolución N° 0349 del 30 de abril de 2018, a través de la cual, se revocó parcialmente la Resolución N° 017CP09-ASJUR del 1° de julio de 2016.

Pues bien, sea lo primero establecer que el medio de control procedente en el presente asunto es el de nulidad y restablecimiento del derecho y no el de nulidad, en tanto salta a la vista que de declararse, eventualmente, la nulidad de los referidos actos, se desprendería automáticamente un restablecimiento del derecho a favor del mismo demandante, el cual se circunscribiría a dejar de pagar la multa impuesta o de ordenarse el reembolso del respectivo pago, si se efectuó.

De modo tal, que serán las reglas del medio de control de nulidad y restablecimiento las aplicables al momentos de analizar los presupuestos procesales de admisión, verbigracia, el de presentación oportuna de la demanda, tal como se pasa a explicar.

Analizado el material probatorio aportado con la demanda, la Sala encontró acreditado los siguientes supuestos fácticos:

a. El procedimiento administrativo, objeto de reproche, culminó con la Resolución del 21 de junio de 2017, a través del cual, el Director General Marítimo confirmó las decisiones sancionatorias que tomó el Capitán de Puerto de Coveñas, dentro de la investigación administrativa por ocupación y/o construcción indebida en bienes de uso público (Fls. 298 - 301).

b. La Resolución del 21 de junio de 2017, fue notificada personalmente al representante legal de la entidad demandante, el día 27 de septiembre de 2017 (Fl. 301 Rvso.).

c. La Resolución N° 0349 del 30 de abril de 2018, fue expedida en virtud de una solicitud de revocatoria directa, presentada el día 20 de febrero de 2018 (Fls. 302 – 322).

Bajo ese panorama fáctico y atendiendo lo dispuesto en el Art. 164 del CPACA, se vislumbra plenamente la ocurrencia de la caducidad, toda vez que el actor fue notificado de la resolución del 21 de junio de 2017, acto definitivo, el día **27 de septiembre de 2017**, por su parte, la respectiva solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el **3 de octubre de 2018**[9], es decir, ampliamente por fuera del término de los cuatro (4) meses previsto por el legislador.

No se puede tener en cuenta la fecha de notificación de la Resolución N° 0349 del 30 de abril de 2018, es decir, el 20 de febrero de 2018, toda vez que tal acto administrativo fue expedido con ocasión a un pedimento de revocatoria directa, la cual, no puede revivir términos para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; así lo enfatiza el artículo 96 del CPACA:

> *"Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo"*

Así las cosas y como quiera que en el *sub lite* ha operado la caducidad, se rechazará la presente demanda, tal como lo indica el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

> *"Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:*
>
> ***1. Cuando hubiere operado la caducidad.***
> *2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
> *3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial."*

[9] Fls. 360 – 361.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la demanda promovida por **AL PROYECTAR S.A.S.**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – DIRECCIÓN GENERAL MARÍTIMA – CAPITANÍA DE PUERTO DE COVEÑAS,** por las razones arriba expuestas.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Devuélvase al interesado los anexos de la demanda.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE
Aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 0058/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETTE **ANDRÉS MEDINA PINEDA**