



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

San Andrés, Islas, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Nulidad
Radicado	88-001-23-33-001-2020-00074-00
Demandante	Juan Carlos Pomare
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros

OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde al Despacho resolver las excepciones previas propuestas por la Sociedad Gallardo y Cía. S.A.S e Hitos Urbanos S.A.S., en cumplimiento de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modifica el párrafo segundo del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

ANTECEDENTES

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Los apoderados de las sociedades demandadas propusieron las siguientes excepciones: Indebida escogencia de la acción: (i) la demanda no comprende todos los litisconsortes necesarios por pasiva, (ii) Ineptitud de la demanda por no haberse conformado íntegramente la parte demandante, (iii) caducidad de la acción.

Las excepciones propuestas las sustenta de la siguiente manera:

(i) Falta de la debida integración del litisconsorcio necesario por la parte pasiva

La parte demandada manifiesta que dado que en el presente proceso se pretende la nulidad de la Resolución No, 4864 del 8 de noviembre de 2016, Resolución No.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

107 del 11 de enero de 2019, Resolución No. 7139 de fecha 25 de octubre de 2019 expedidas por LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - SECRETARIA DE PLANEACIÓN, es necesario haber demandado a aquellas personas que gozan de un interés directo en la suerte de dichos actos administrativos, y quienes cuentan con el derecho de defender dichos intereses, pues al momento de proferir sentencia se resolverá de manera uniforme para cada uno de ellos. En razón de lo anterior, manifiesta que no solo se debió demandar al titular de la licencia, sino que se hacía indispensable haber dirigido la demanda en contra del propietario de los inmuebles sobre los cuales recaen los actos demandados. Por ello, solicita que se vincule al presente proceso a la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo FIDEICOMISO COMPLEJO HANSA, titular de los predios distinguidos con número catastral No.01-00 0205.0008-000 y 01-00-00870052-000 y matrículas inmobiliarias No. 450-23322 y 450-23320 respectivamente, sobre los cuales se expidió la licencia de construcción contemplada en la Resolución 486 del 8 de noviembre de 2016 para integrar debidamente el litisconsorcio necesario pasivo, y ejercer oportunamente su derecho de defensa y contradicción.

(ii) Ineptitud de la demanda por no haberse identificado íntegramente la parte demandante.

Los apoderados judiciales argumentan que no existe claridad frente a las personas que integran el extremo activo de la Litis en virtud del vínculo contractual vigente entre el actor y el ente territorial demandado. Manifiestan que en el presente caso no se ha identificado de manera íntegra la parte demandante y en la importancia que dicha aclaración reviste para el presente proceso. Consideran que se hace necesario exigir al accionante y a la gobernación del Departamento Archipiélago explicar la calidad en la que obran, a efecto de darle cabal cumplimiento a la disposición del numeral 1º del artículo 162 del CPACA, el cual indica que la demanda debe contener “1. *La designación de las partes y de sus representantes.*”



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

(iii) Caducidad de la acción: la oportunidad legal para iniciar una nulidad y restablecimiento del derecho ha fenecido.

Esta excepción la sustentan citando el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, precisando que, de conformidad con la mencionada norma, solo de manera excepcional procede el medio de control de nulidad simple para actos de carácter particular y concreto, cuando se enmarque la acción en una de las siguientes situaciones:

“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.”

En consideración de los apoderados, en la demanda el actor no satisfizo la carga impuesta por la norma anteriormente aludida, al no acreditar estar en el cumplimiento de ninguna de las causales anteriores. Por lo tanto, no probó que con la interposición del presente medio de control no se está persiguiendo el restablecimiento automático de un derecho a favor del demandante o de un tercero. En este punto, insisten en que la parte actora no tiene por propósito tutelar la legalidad en abstracto de los actos administrativos demandados, sino que lo que realmente pretende es amparar los intereses del ente territorial, pues de declararse nulos los actos administrativos demandados, se estaría generando el restablecimiento automático de la condición particular de la entidad el cual es poder revocar sus propios actos, por lo cual la mencionada entidad territorial tiene un interés directo en la suerte de los actos demandados. A esta conclusión arriban argumentando que el demandante es abogado en materia de contratación



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

y defensa jurídica al servicio de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de San Andrés Isla, precisando que dentro del objeto de su contrato se encuentra la representación judicial en los procesos contencioso administrativos, como lo es el presente proceso.

En este orden de ideas, a juicio de los demandados, el medio de control procedente no es el de nulidad simple como adujo la parte actora, pues de no probar que se encuentra facultado por alguna de las excepciones del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para demandar actos administrativos de carácter particular y concreto a través de este medio de control, debió haberse interpuesto una nulidad y restablecimiento del derecho, como se explica en el sub acápite 4.1. de la contestación de la demanda. Así las cosas, la oportunidad para haber interpuesto la presente demanda, sería de cuatro (4) meses, contabilizados a partir del 12 de noviembre de 2019, teniendo la administración hasta el 12 de marzo de 2020 para haber ejercido el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo anterior, la demanda debe ser rechazada de plano conforme al numeral 1 del artículo 169 del CPACA.

Trámite de las excepciones previas propuestas

Previo a resolver, se hace necesario precisar que la Secretaría de esta Corporación corrió traslado de las excepciones el día 19 de enero de 2021, satisfaciendo así el requisito de la norma. La parte demandante no hizo pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES

El Despacho debe advertir de manera inicial que procede resolver las excepciones propuestas en atención a lo establecido en el artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, conforme al cual la formulación y



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

SIGCMA

AUTO No. 023

decisión de las excepciones previas se hará según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. La disposición mencionada establece:

Artículo 38.(...) “De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

El Código General del Proceso en su artículo 101 establece el trámite de las excepciones previas, en los siguientes términos:

Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas

Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

1. *Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.*

2. *El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante. (Subrayas fuera de texto)*

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones.

Si prospera la de falta de jurisdicción o competencia, se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda y lo actuado conservará su validez.

Si prospera la de compromiso o cláusula compromisoria, se decretará la terminación del proceso y se devolverá al demandante la demanda con sus anexos.

Si prospera la de trámite inadecuado, el juez ordenará darle el trámite que legalmente le corresponda.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 100, el juez ordenará la respectiva citación.

3. *Si se hubiere corregido, aclarado o reformado la demanda, solo se tramitarán una vez vencido el traslado. Si con aquella se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará.*

Dentro del traslado de la reforma el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas siempre que se originen en dicha reforma. Estas y las anteriores que no hubieren quedado subsanadas se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado.

4. *Cuando como consecuencia de prosperar una excepción sea devuelta la demanda inicial o la de reconvenición, el proceso continuará respecto de la otra.*

Las excepciones previas son un instrumento a disposición del juez como director del proceso, para encauzarlo, sanearlo y adecuarlo en lo que sea posible, y lograr de esta forma adoptar decisiones que resuelvan de fondo el asunto planteado. Al respecto, el Consejo de Estado en providencia de 12 de julio de 2016, respecto a la finalidad de las excepciones previas en el marco de la Ley 1437 de 2011, indicó:



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

SIGCMA

AUTO No. 023

*"(...) Sobre las excepciones mixtas no existe controversia alguna, puesto que su prosperidad a todas luces pone fin al proceso; por el contrario, **las excepciones previas, como se dejó visto en precedencia, tienden a evitar nulidades y enderezar el proceso; luego entonces terminarlo ante su eventual prosperidad, soslayaría la esencia para las que fueron creadas**¹.*

***De conformidad con lo anterior, debe reiterarse, que las excepciones previas por regla general no tienen la virtud de terminar el proceso, pues son susceptibles de ser saneadas por el juez de instancia dentro del trámite del mismo, ya sea al momento de admitir la demanda o en el curso de la audiencia inicial, en cualquiera de sus etapas, todo con el fin de evitar fallos inhibitorios y propender por una justicia material (...)**²" (negrilla fuera del texto)*

De la solicitud de pruebas para resolver las excepciones

A juicio del Despacho, para decidir las excepciones previas propuestas no se requiere de prueba adicional a la documental presentada por las sociedades demandadas, por las razones que pasan a explicarse: (i) en primer lugar, debe tenerse en cuenta que la disposición legal contenida en el inciso primero del artículo 101 del CGP, establece que al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretendan hacer valer y que se encuentren en poder del demandado. En ese sentido se observa que en el expediente ya reposan los documentos que acreditan la celebración de contrato de prestación de servicios suscrito entre Jua Carlos Pomare y el ente territorial³, por lo que no resulta necesario decretar pruebas adicionales. (ii) De otra parte, el inciso segundo del artículo 101 del CGP dispone que el juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, supuestos fácticos que no corresponden a los del caso que se estudia, siendo esta otra razón para no decretar la práctica de pruebas adicionales a las ya aportadas junto con el escrito de excepciones previas. (iii) Una tercera y última razón para no acceder al decreto de pruebas adicionales a las aportadas por la parte al formular las excepciones, se fundamenta en la disposición del artículo 173 del

¹ Auto de 22 de octubre de 2015, Exp. 53693

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-36-000 2015-00513-01(56806)

³ Folio 11- recurso de reposición (copia de los contratos) los cuales se encuentran visibles en el cuaderno digital



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

CGP que dispone que el “ (...) *el juez se abstendrá de decretar las pruebas que directamente o por medio del derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.*” En el caso concreto, la prueba de informe cuyo decreto se solicita, en el sentido de oficiar a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia Santa Catalina, para que “*informe de manera general los hechos que rodearon la contratación del señor Juan Carlos Pomare, la fecha de inicio y fin de labores, los asuntos y procesos en los cuales ha ejercido la representación legal del Departamento, (...), si tenía conocimiento de la acción de nulidad interpuesta por el señor Juan Carlos Pomare de manera previa a su presentación*”, es información que en el ejercicio del derecho de petición hubiera podido obtener la parte interesada. La parte demandada no acreditó haber elevado derecho de petición para obtener la información indicada por lo que corresponde aplicar la disposición normativa señalada y no decretar la prueba pedida. En conclusión, el Despacho resolverá las excepciones valorando las pruebas documentales que fueron aportadas con el escrito de excepciones y la contestación de la demanda.

Precisado lo anterior, el Despacho procederá a pronunciarse respecto de cada una de las excepciones previas propuestas, en el mismo orden en que vienen presentadas.

La falta de integración del litis consorcio necesario

La parte demandada solicita que se integre el litis consorcio necesario convocando a Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo FIDEICOMISO COMPLEJO HANSA, titular de los predios distinguidos con número catastral No.01-00 0205.0008-000 y 01-00-00870052-000 y matrículas inmobiliarias No. 450-23322 y 450-23320 respectivamente, sobre los cuales se expidió la licencia de construcción contemplada en la Resolución 486 del 8 de noviembre de 2016 y la licencia de subdivisión, estas que a su vez han sido demandadas por su supuesta ilegalidad.



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

SIGCMA

AUTO No. 023

El litisconsorcio necesario está definido como la intervención de un sujeto cuya presencia es relevante e imprescindible para el proceso, toda vez que la decisión contenida en la sentencia requiere su concurrencia, so pena de desconocer sus derechos a la defensa, de contradicción y al debido proceso, pues lo pretendido en el debate lo afecta de manera directa. Por lo que se trata, de la vinculación de un tercero al proceso para que asuma, la condición de parte en la relación jurídica⁴.

En cuanto a los requisitos para su formulación y forma de integrarse se exigen los siguientes: a) al momento de formular la demanda debe dirigirse contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciere, el juez en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haber ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.⁵

Por otro lado, debe recordarse que quien está llamado a integrar el litisconsorcio necesario es el juez conforme el artículo 61 del C.G.P., que preceptúa:

"Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.
Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas. Los recursos y en general las actuaciones de cada

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, sentencia del 12 de mayo de 2010, Referencia: 66001-23-31- 000-2009-00003-01(38.010)

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-289 de 5 de julio de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio." (Negrillas fuera del texto original).

Por lo tanto, queda establecido que el objeto de esa conformación litisconsorcial es que el convocado sea vinculado al proceso y quede garantizada su condición de parte, pues la sentencia que se profiera tendrá efectos sobre aquel.

Una vez revisadas las pruebas aportadas al proceso, encuentra el Despacho que la licencia urbanística de subdivisión urbana fue concedida por la entidad territorial a favor del Sr. Jorge Eduardo Uribe Holguín, mediante la Resolución No. 008515 de 2019, respecto del predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 450-21859, el cual fue posteriormente adquirido por la Alianza Fiduciaria S.A como vocera del fidecomiso Complejo Hansa⁶. En razón de lo anterior, concluye el Despacho que resulta necesario vincular a las presentes actuaciones a Alianza Fiduciaria S.A. como quiera que en el evento de decretarse la nulidad de las resoluciones que otorgaron la licencia de construcción y subdivisión, podría verse afectada, por lo que debe garantizarse que esta haga pleno uso de su derecho a la defensa en aras de evitar una nulidad procesal, conforme a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 180 del C.P.A.C.A., y el artículo 61 del Código General del Proceso.

Ineptitud de la demanda por no haberse identificado íntegramente la parte demandante

El Despacho debe indicar que en el escrito de excepciones previas se propuso la ineptitud de la demanda por no identificar íntegramente la parte demandante. De igual manera, en la contestación de la demanda se propone la excepción de indebida escogencia de la acción, como excepción de mérito. No obstante, el Despacho ha de resolver en este momento estas excepciones dado que si bien se presenta como excepción de fondo la indebida escogencia de la acción, esta es

⁶ Fl. 408 y demás del cuaderno de contestación de la demanda – cuaderno digital



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

SIGCMA

AUTO No. 023

excepción mixta que tiene como finalidad sanear el proceso en su parte inicial en aras de evitar pronunciamientos inhibitorios o en caso contrario, terminarlo cuando las falencias tengan tal connotación que sean insuperables⁷, por tal razón es procedente resolver dicha excepción antes de la audiencia inicial.

Si bien se trata de excepciones con nominaciones diferentes, es evidente - a juicio de este Despacho -, que tienen esencialmente el mismo sustrato argumentativo. El argumento de los apoderados judiciales de las demandadas se cimenta en la tesis que la parte actora no está conformada únicamente por el Sr. Juan Carlos Pomare sino que se trata de una demanda en procura de los intereses del Departamento Archipiélago. En esa medida, sostienen que la parte actora no tiene por propósito tutelar la legalidad en abstracto de los actos administrativos demandados, sino que lo que realmente pretende es amparar los intereses del ente territorial, pues de declararse nulos los actos administrativos demandados, se estaría generando el restablecimiento automático de la condición particular de la entidad el cual es poder revocar sus propios actos, por lo cual esta entidad tiene un interés directo en la suerte de los actos demandados. Este argumento lo refuerza señalando que el demandante es abogado en materia de contratación y defensa jurídica al servicio de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de San Andrés Isla y que dentro de sus funciones se encuentra la representación judicial en los procesos contencioso administrativos, como lo es el presente proceso.

Además, manifiesta que excepcionalmente es procedente el medio de control de nulidad simple contra actos administrativos de carácter particular, como lo es el caso de las licencias urbanísticas. Así el artículo 137 del CPACA, regula de manera expresa los requisitos de procedencia de la nulidad simple frente a los actos administrativos de carácter particular, así:

“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.

⁷ Auto 2017-00130 de 12 de diciembre de 2019 del Consejo de Estado



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

SIGCMA

AUTO No. 023

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. (Negritas y subrayas fuera del texto).

Antes de abordar y resolver tanto la excepción previa como la mixta planteada en la contestación de la demanda, se advierte que el apoderado judicial de las mencionadas sociedades interpuso recurso de reposición contra la providencia que admitió la presente demanda. En el recurso expuso una argumentación similar a la planteada en la sustentación de la excepción de indebida escogencia del medio de control⁸, pues su inconformidad radica en el vínculo contractual que existe entre el demandante y el ente territorial, vínculo a partir del cual concluye que se están procurando los intereses de la entidad para provocar el retiro del ordenamiento jurídico de sus actos administrativos, respecto de los cuales se ha vencido el término para procurar el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para resolver el asunto, el Despacho debe iniciar citando el contenido del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, que prescribe lo siguiente:

"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:

⁸ Recurso de reposición fl 11 del cuaderno digital



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

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." (negrilla y subrayo fuera del texto).

Como bien lo explica la Corte Constitucional en la sentencia C-259 de 2015⁹, la teoría de los móviles y las finalidades permanece vigente en el ordenamiento jurídico, a efectos de precisar que la declaratoria de exequibilidad condicionada contenida en la sentencia C-426 de 2002 – sentencia interpretativa – lo que hizo fue expulsar del ordenamiento jurídico un sentido normativo adoptado por el juez de lo contencioso administrativo respecto del alcance y contenido del artículo 84 del CCA. Entonces, lo que se declaró inexecutable – en voces de la Corte Constitucional – fue *la teoría de los móviles y finalidades de 1996* desarrollada por el Consejo de Estado que restringió el acceso a la justicia de las personas y el derecho de defensa al condicionar la acción de la simple nulidad contra actos de carácter particular a (i) los casos en que la ley lo consagre expresamente y (ii) cuando éstos representen interés para la comunidad. Como es sabido, el legislador ordinario mediante la Ley 1437 de 2011 – artículo 137 – adoptó los criterios jurisprudenciales sobre la teoría de los móviles y finalidades que quedaron consignados en la disposición indicada, autorizando de manera excepcional la petición de nulidad simple de actos de contenido particular: 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.

⁹ Estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

Para este Despacho no hay lugar a acoger la tesis de las entidades demandadas en tanto que se constituye en una interpretación restrictiva de la ley, frente a una habilitación general otorgada por el legislador a toda persona para pedir la nulidad de los actos administrativos de contenido particular siempre que se enmarquen dentro de las excepciones establecidas. Asumiendo esa interpretación, el ciudadano Juan Carlos Pomare quedaría despojado de una facultad establecida de manera explícita por el legislador que tiene raigambre constitucional, en tanto que con llevaría una seria restricción al derecho de acceso a la administración de justicia, lo cual no se compadece con el hecho de que el ciudadano demandante haya suscrito un contrato de prestación de servicios profesionales con la entidad territorial, en tanto que no se ha demostrado que el objeto de tal contrato sea el de procurar la demanda de los actos administrativos del sub iudice. Lo anterior no obsta para precisar que el Despacho en manera alguna pasa por alto que la acción de nulidad contra actos particulares deba estar limitada, y, en particular, es relevante en cuanto al término para el ejercicio de aquella dada la necesidad que se puedan consolidar derechos subjetivos; sin embargo, en el caso concreto se considera una limitación sumamente restrictiva en detrimento del derecho establecido por el legislador a favor de toda persona para la defensa del ordenamiento jurídico en abstracto.

En adición a lo expuesto previamente, se recuerda que el H. Consejo de Estado en pronunciamiento de agosto del año 2014, sostuvo la tesis relativa a la procedencia de que la administración excepcionalmente puede demandar en ejercicio del medio de control de nulidad simple, los actos administrativos por ella expedidos mediante los cuales hubieran otorgado licencias de construcción, en aquellos eventos en que se busque la protección del ordenamiento jurídico en abstracto o se desconozcan los planes de Ordenamiento territorial del ente territorial respectivo, aun cuando dichas manifestaciones de voluntad corresponden a actos administrativos de contenido particular y concreto, los cuales en principio deben abordarse bajo los parámetros propios del contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho. Sobre el particular, el Consejo de Estado precisó:



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

“Frente al caso en estudio, la Sala considera que si bien la Licencia de Construcción es un acto de contenido particular y concreto en cuanto genera efectos vinculantes a particulares determinados, pero si con su expedición se afecta el ordenamiento jurídico en abstracto, resulta viable promover la acción de simple nulidad con miras a establecer si se ajustó a las disposiciones urbanísticas previstas por el Plan de Ordenamiento Territorial, con miras a garantizar el interés general.

Como el objeto de la presente demanda radica únicamente en la tutela del orden jurídico en abstracto, en aras de garantizar el interés general, el Alcalde de Santiago de Cali estaba legitimado para promover la acción de simple nulidad contra la licencia de construcción contenida en la Resolución CU1 - 0493 de 2002, expedida por la Curaduría Urbana 1 de Santiago de Cali.”

Es claro para este Despacho que las licencias urbanísticas implican la observancia no sólo de la normativa que regula tal procedimiento administrativo, sino también, su concordancia con los Planes o los Esquemas de Ordenamiento Territorial, por lo que su desconocimiento por sí solo implica una afectación al orden jurídico y en ese sentido, la declaratoria de su nulidad conllevaría a la prevalencia del interés general respecto de los derechos de los particulares. A ese respecto, se observa que las resoluciones que aquí se demandan, ostentan la calidad de actos administrativos de carácter particular, pero teniendo en cuenta que la pretensión del actor solo persigue la legalidad y la integridad del ordenamiento jurídico el medio de control invocado por la parte actora es el precedente.

En conclusión, en consideración de este Despacho, se tiene que con la presente demanda se busca únicamente un control abstracto de legalidad del acto acusado, sin que se genere algún tipo de restablecimiento tácito o implícito para el señor Juan Carlos Pomare o algún tercero, por lo que la legalidad de las Resoluciones No. 4864 del 8 de noviembre de 2016, No. 107 del 11 de enero de 2019 y la No. 7139 de 25 de octubre de 2019 son pasibles de ser controvertidas en ejercicio del medio de control de nulidad. En consecuencia, de conformidad con lo expuesto en precedencia, se negarán las excepciones de ineptitud de la demanda por no haberse identificado íntegramente la parte demandante y la excepción mixta de indebida escogencia de la acción, propuestas por los apoderados de las sociedades Gallardo y Cía. S.A.S. e Hitos Urbanos S.A.S.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

Caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consideración de los apoderados de las sociedades demandadas, dado que el medio de control procedente no es el de nulidad simple como adujo la parte actora, y teniendo en consideración que se están demandando actos administrativos de carácter particular y concreto debió haberse interpuesto una nulidad y restablecimiento del derecho. La Ley 1437 de 2011 dispone que el término para presentar de manera oportuna la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho es de cuatro (4) meses que deben ser contabilizados a partir del 12 de noviembre de 2019, teniendo la administración hasta el 12 de marzo de 2020 para haber ejercido el medio de control. Por lo anterior, la demanda debe ser rechazada de plano conforme al numeral 1 del artículo 169 del CPACA.

Al respecto de lo anterior, el Despacho debe remitirse a las consideraciones expuestas en punto del estudio del medio de control procedente para el estudio de legalidad de los actos administrativos demandados, que si bien son particulares, caben dentro de la excepción de que trata el numeral 1º inciso cuarto del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ahora, teniendo en cuenta que el numeral 1º del artículo 164 del CPACA dispone que la demanda se podrá presentar en cualquier tiempo cuando se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 del código, resulta forzoso concluir que el fenómeno de la caducidad no ha operado.

Para este Despacho es claro que el debate jurídico se centra en la determinación del medio de control que puede ejercerse para el estudio de la legalidad de los actos administrativos demandados. En ese orden de ideas, este Despacho no encuentra razones jurídicamente admisibles para despojar al ciudadano demandante del derecho que el legislador reconoce a toda persona para demandar a más de los actos generales, y de manera excepcional, algunos actos de contenido particular y concreto como en el caso que nos ocupa, en tanto que limitaría excesivamente su derecho de acceso a la administración de justicia para discutir la legalidad de actos respecto de los cuales existe interés general.



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

En razón de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA,**

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGANSE la excepción previa de ineptitud de la demanda por no haberse identificado íntegramente la parte demandante, así como las excepciones de indebida escogencia del medio de control y caducidad propuestas por las sociedades Gallardo y Cía. S.A.S. e Hitos Urbanos S.A.S., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE probada la excepción previa de "falta de integración del litisconsorcio necesario", en lo que concierne con la vinculación al proceso de Alianza Fiduciaria S.A. en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso Complejo Hansa, conforme a lo razonado en precedencia.

TERCERO: VINCÚLESE a las presentes actuaciones como parte demandada a Alianza Fiduciaria S.A en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso Complejo Hansa. En consecuencia, **NOTIFIQUESE** personalmente y córrase traslado de la demanda en la forma y con el término de comparecencia dispuesto para la parte demandada, conforme a la normatividad vigente.

CUARTO: NOTIFIQUESE la presente providencia en los términos previstos en el artículo 10 de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL
DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

SIGCMA

AUTO No. 023

NOEMI CARREÑO CORPUS

Magistrada

Firmado Por:

**NOEMI CARREÑO CORPUS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

56bb8bac75494cfeea4e66768c22d4abc8dcea226ae933c5ca30458e7e97c69f

Documento generado en 25/02/2021 11:47:33 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**