

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

AUTO No. 181

SIGCMA

San Andrés, Isla, diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	Nulidad
Radicado	88-001-23-33-000-2020-00074-00
Demandante	Juan Carlos Pomare
Demandado	Departamento Archipiélago - Asamblea Departamental - Contraloría General del Departamento y Otro
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde al Despacho resolver las excepciones previas propuestas por la apoderada judicial de Alianza Fiduciaria S.A., quien obra en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Complejo Hansa, 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.

II. ANTECEDENTES

DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

La apoderada judicial de la sociedad vinculada propuso las excepciones denominadas: (i) ineptitud de la demanda por incumplimiento de los requisitos para interponer demanda de nulidad simple contra actos administrativos de carácter particular y falta de acreditación del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial exigible en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y (ii) caducidad de la acción, las cuales sustenta de la siguiente manera:

- (i) ineptitud de la demanda por incumplimiento de los requisitos para interponer demanda de nulidad simple contra actos administrativos de carácter particular

Manifiesta que, pese a que el despacho ya se pronunció respecto a la excepción propuesta por las demandadas denominada *ineptitud de la demanda por no haberse identificado íntegramente la parte demandante*, al considerar que la Gobernación



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

AUTO No. 181

SIGCMA

de San Andrés tiene interés directo en las resultas del proceso, a su parecer, de las actuaciones del señor Juan Carlos Pomare sí se colige un restablecimiento del derecho existiendo así verdaderos indicios que lo demuestran.

Explica que el restablecimiento del derecho no se advierte únicamente del contrato de prestación de servicios y la relación jurídica que media entre el actor y la Gobernación Departamental, sino especialmente porque al momento de interponer la demanda, se solicitó como medida cautelar una orden concreta con la cual se pretendía frenar la transferencia de un predio, afectándose por un lado el derecho subjetivo que se tiene respecto del inmueble, y por otro lado, beneficiando a un tercero, la Gobernación, relevándolo de esa manera del cumplimiento de obligaciones legítimamente adquiridas.

Sostiene que si se realiza una interpretación sistemática del objeto de la medida cautelar junto con la demanda, se puede concluir que: (i) la misma no pretende la defensa en abstracto del ordenamiento jurídico y (ii) que, de declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, se estaría produciendo el restablecimiento de un derecho en favor de una entidad pública de manera automática. Por lo tanto, es claro que para amparar las pretensiones del demandante no era procedente aplicar el inciso tercero del artículo 137 del CPACA, pues no se enmarcaba dentro de ninguna de las causales que habilitaran la procedencia de este medio de control.

En este orden, considera que la demanda no incorpora todos los requisitos que la ley exige cuando de la nulidad de actos administrativos de carácter particular se trata, pues era menester estimar razonadamente la cuantía, esgrimir de manera adecuada los fundamentos de derecho de las pretensiones, entre otros aspectos.

(ii) Ineptitud de la demanda por falta de acreditación del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial exigible en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Refiere que de conformidad con lo establecido en el artículo 161 de la Ley 1437 del 2011, al momento de presentación de la demanda le era exigible al demandado



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

AUTO No. 181

SIGCMA

acreditar el trámite de la conciliación extrajudicial. Teniendo en cuenta que dicha carga evidentemente no fue satisfecha por la parte actora, la demanda no tiene vocación de prosperidad.

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

Considera que al no haberse acreditado el cumplimiento de ninguna de las causales del inciso tercero del artículo 137 del CPACA, y teniendo como hechos indicadores el contrato de prestación de servicios existente entre la entidad demandada y el actor, la ausencia de defensa de la entidad territorial demandada en este proceso, y haberse solicitado una medida cautelar tendiente a impedir un trámite de cesión, se concluye que con la declaratoria de nulidad se estaría generando el restablecimiento automático de un derecho a favor del demandante o de un tercero (la gobernación), y que el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este orden, a juicio de la vinculada la oportunidad para haber interpuesto la demanda, la cual correspondía a los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de los actos administrativos demandados conforme lo establecido en el artículo 138 del CPACA, habría expirado.

III. TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PROPUESTAS

La Secretaría de esta Corporación corrió traslado de las excepciones el día 30 de abril hasta el cuatro (4) de mayo de 2021, satisfaciendo así el requisito de la norma. La parte demandante no hizo pronunciamiento alguno.

Mediante providencia No. 074 del 19 de mayo de 2021, se resolvió de forma desfavorable las excepciones propuestas.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso Complejo Hansa, interpuso recurso de apelación contra la mencionada providencia.



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

AUTO No. 181

SIGCMA

En auto No. 085 del 11 de junio de 2021, se dispuso adecuar el recurso interpuesto, reponer la providencia No. 74 del 19 de mayo de 2021, por medio de la cual se negaron las excepciones previas propuestas por la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo Fideicomiso Complejo Hansa y en consecuencia decretar las pruebas documentales solicitadas.

Mediante memoriales de fecha siete (7) de julio y 20 de octubre de 2021 el Departamento Archipiélago allegó los documentos solicitados.

IV. CONSIDERACIONES

Pruebas recaudadas

De conformidad con el certificado No. 788 del 19 de octubre de 2021, suscrito por el profesional especializado del Grupo de Desarrollo y Control del Talento Humano de la Secretaría General del Departamento Archipiélago se hace constar que el Dr. Juan Carlos Pomare prestó sus servicios a órdenes del Departamento Archipiélago en los siguientes cargos:

- Como **Inspector de Policía**, bajo la Secretaría del Interior, desde el 26 de octubre de 2001.
- Según oficio No. 274 de mayo 22 de 2002, expedido por el Grupo de Talento Humano, fue encargado como **Comisario de Familia**.
- A partir del 06 de agosto de 2002, según acta de posesión No. 097 fue nombrado como **Profesional Universitario**, bajo el Despacho Departamental (OCCRE).
- Según Decreto 168 de mayo 25 de 2004. se le asignaron las funciones como **Juez de Ejecuciones Fiscales**.
- A partir del 07 de septiembre de 2005, según acta de posesión No. 105, tomó posesión del cargo como **director Administrativo de la Oficina de Control de Circulación y Residencia- OCCRE** hasta el 06 de septiembre de 2006.



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

AUTO No. 181

SIGCMA

- Desde el 28 de mayo de 2021 hasta el 24 de junio de 2021, ocupó en calidad de nombramiento ordinario el empleo de **secretario de Despacho** con clasificación 020-20, bajo la Secretaría de Gobierno.

Igualmente fue allegada copia del contrato de prestación de servicios profesionales No. 176 de del 10 de marzo de 2020 suscrito entre la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Juan Carlos Pomare cuyo objeto consistió en prestación de servicios profesionales como abogado en materia de contratación y defensa jurídica al servicio de la Oficina Asesora Jurídica de la Gobernación de San Andrés Isla. Como plazo de ejecución se estableció el término de seis meses, el cual inició el 10 de marzo de 2020 hasta el nueve (9) de diciembre de 2020.

Una vez revisadas las pruebas allegadas al plenario observa el Despacho que las mismas no cuentan con el sustento necesario para considerar que la actuación de la parte actora no está encaminada a buscar la defensa en abstracto del ordenamiento jurídico, sino el restablecimiento de un derecho en favor de una entidad pública de manera automática como lo alega la parte actora. Si bien las pruebas recaudadas logran evidenciar que en ciertos periodos de tiempo el Dr. Juan Carlos Pomare prestó sus servicios a órdenes del Departamento Archipiélago, dicha actividad en modo alguno puede limitar la posibilidad que tiene todo ciudadano e incluso aquellos que fueron o hacen parte de la planta de la administración de presentar, en calidad de ciudadanos, demandas de nulidad simple contra actos administrativos que en su consideración son violatorios del ordenamiento jurídico.

En este orden, teniendo en cuenta que tanto los fundamentos de las excepciones previas propuestas por la sociedad vinculada, guarda estrecha relación con las excepciones previas formuladas en su momento por la parte demandada, además de no realizar mención de circunstancias nuevas que obliguen la realización de un nuevo análisis de los hechos e igualmente de las pruebas recaudadas no se observa circunstancias especiales que obliguen a la realización de un nuevo análisis el Despacho reiterará los argumentos expuestos en la providencia No. 023 del 24 de



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

AUTO No. 181

SIGCMA

febrero de 2021, toda vez que en esencia se hace referencia a las mismas circunstancias y argumentos.

Ineptitud de la demanda por incumplimiento de los requisitos para interponer demanda de nulidad simple contra actos administrativos de carácter particular

Sustenta la excepción propuesta en el hecho que tanto la demanda como la medida cautelar solicitada en su momento, no pretenden la defensa en abstracto del ordenamiento jurídico, y de declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, se estaría produciendo el restablecimiento de un derecho en favor de una entidad pública de manera automática. Esta conclusión no la comparte el Despacho por lo que se pasa a explicar:

Respecto a la procedencia del medio de control de nulidad el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, 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:

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.”
(Negritas fuera del texto).



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

AUTO No. 181

SIGCMA

La Corte Constitucional en la sentencia C-259 de 2015¹, explica que 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.

Para este Despacho no hay duda que el legislador realizó una habilitación general, permitiendo que toda persona pueda para pedir la nulidad de los actos administrativos de contenido particular siempre que se enmarquen dentro de las excepciones establecidas. En este orden, el ciudadano Juan Carlos Pomare independientemente que tenga o no un vínculo contractual con la entidad territorial, al igual que cualquier otro ciudadano tiene la posibilidad de solicitar la nulidad de actos administrativos de carácter particular expedidos por el ente territorial, en los términos antes indicados, pretender despojar al hoy actor de una facultad establecida de manera explícita por el legislador que tiene raigambre constitucional,

¹ 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 ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

AUTO No. 181

SIGCMA

conllevaría a la 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 judice. 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.

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:

“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.



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

AUTO No. 181

SIGCMA

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 procedente.

En conclusión, en consideración de este Despacho, se tiene que con la presente demanda se busca únicamente un control abstracto de legalidad de los actos acusados, 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 incumplimiento de los requisitos para interponer demanda de nulidad simple contra actos administrativos de carácter particular.

Ineptitud de la demanda por falta de acreditación del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial exigible en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Sostiene la apoderada judicial de la sociedad vinculada que el actor no cumplió con la carga procesal establecida en el artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, esto es, acreditación del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, razón por la cual la demanda no debe prosperar.



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

AUTO No. 181

SIGCMA

El artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, de manera excepcional posibilita la interposición de la demanda de nulidad contra actos administrativos de carácter 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

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 procedente, no siendo necesario ni obligatorio para su presentación el agotamiento de requisito de procedibilidad alguno.

Caducidad de la acción: la oportunidad legal para iniciar una nulidad y restablecimiento del derecho feneció

Señala que teniendo en cuenta que el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho, la oportunidad para haber interpuesto la demanda, la cual correspondía dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de los actos administrativos demandados conforme lo establecido en el artículo 138 del CPACA, habría expirado.

Al respecto de lo anterior, el Despacho debe reiterar que, si bien los actos administrativos demandados son actos de contenido particular, los mismos 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



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

AUTO No. 181

SIGCMA

los términos del artículo 137 del código, resulta forzoso concluir que el fenómeno de la caducidad no ha operado.

Para este Despacho es claro, y se reitera, 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.

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

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGANSE las excepciones previas denominadas ineptitud de la demanda por incumplimiento de los requisitos para interponer demanda de nulidad simple contra actos administrativos de carácter particular y falta de acreditación del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial exigible en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y caducidad de la acción propuestas por la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. quien obra en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Complejo Hansa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

AUTO No. 181

SIGCMA

Firmado Por:

Noemi Carreño Corpus

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Contencioso 003 Administrativa

Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

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:

9318fb6785bbd2bd4d586f7d7ce120b3f5c58b1c1c717e89209338d71e665128

Documento generado en 10/11/2021 06:35:44 PM

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