

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO: RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Magistrado ponente:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

1. ANTECEDENTES.

Procede la Sala a resolver las excepciones previas formuladas por el apoderado del Departamento de Cundinamarca en el escrito de contestación de la demanda visible a folios 2475 a 2510 del expediente.

2. TRÁMITE PROCESAL

El artículo 12 del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de junio de 2020 "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", señala:

ARTÍCULO 12. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

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 juzgador las decretará en el auto que cita a

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicaré. Allí mismo, resolveré las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.

Con base en el inciso final del artículo 12 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, le corresponde a la Subsección “A”, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolver los medios exceptivos presentados por el apoderado del Departamento de Cundinamarca.

A su turno, el artículo 101 del Código General del Proceso, dispone:

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:

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.

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

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 reconvención, el proceso continuará respecto de la otra.

Así las cosas, procede la Sala a resolver las excepciones previas formuladas por la entidad demandada con el escrito de contestación de la demanda dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS

Del escrito de contestación de la demanda, visible a folios 2475 a 2510 del expediente, se tiene que el apoderado de la entidad demandada propuso las excepciones que denominó “Indebida acumulación de pretensiones”, “ausencia de ilegalidad del artículo 1º de la ordenanza 013 de 16 de agosto de 2016”, “Derogatoria tacita del artículo 2 de la ordenanza 013 de agosto 16 de 2016” y, “las que de oficio sean decretadas por el operador jurídico de conocimiento”.

De las excepciones anteriormente señaladas, advierte la Sala que se pronunciará en esta oportunidad únicamente frente a la excepción previa de “Indebida acumulación de

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

pretensiones”. En relación con las demás excepciones de “ausencia de ilegalidad del artículo 1º de la ordenanza 013 de 16 de agosto de 2016” y “Derogatoria tacita del artículo 2 de la ordenanza 013 de agosto 16 de 2016”, advierte la Sala que del razonamiento así estructurado, en vez de constituir un impedimento procesal, reflejan argumentos de defensa, que deberán estudiarse cuando se aborde el objeto sustancial de juzgamiento.

Así las cosas, la Sala procede a pronunciarse frente a la siguiente excepción previa:

3.1. Inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones.

3.1.1. Posición del Departamento de Cundinamarca.

Adujo que la acumulación de pretensiones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se rige por lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, y es viable siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: i) las pretensiones sean conexas, ii) el Juez sea competente para conocer de todas, iii) las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias, iv) no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas y, v) que todas deban adelantarse por el mismo procedimiento.

Señala que se diferencia del tratamiento dado por el artículo 157 de C.P.C (Sic) por que en dicha norma se exige, entre otras cosas que el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que las aquellas tengan el carácter de previas.

Indicó que la finalidad de acumulación de procesos es la de evitar la posibilidad de que se profieran sentencias encontradas, en asuntos que, por sus características, puedan fallarse bajo una misma cuerda, con la cual se garantizan los principios de economía procesal, celeridad y seguridad jurídica.

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Que el artículo 189 de la Ley 1477 de 2011 permite avizorar la posibilidad de acumular procesos con una amplitud diferente a la prevista en el Decreto 01 de 1984, ya que prevé el citado artículo que la sentencia que se profiera en procesos de restablecimiento del derecho puede aprovechar a quienes hubieren intervenido y obtenido una declaración a su favor.

Cuestionó que del texto del libelo de la demanda, específicamente en el capítulo de pretensiones se denota una serie de pretensiones subsidiarias innecesarias que en alguno de los casos, no guarda coherencia con la pretensión principal, pero que si crean confusión para el operador jurídico al momento de proferir decisión de fondo y, que considera, que por tecnicismo jurídico, deben en derecho corresponder a pretensiones propias y no subsidiarias, siempre y cuando estén totalmente integradas con los hechos de la demanda.

Finalmente indica que la acumulación de pretensiones propende por tres principios de la función administrativa; eficacia, economía y celeridad (art. 209 de la C.P.).

3.1.2. Posición de Diageo Colombia S.A.

Del escrito que describió el traslado de las excepciones planteadas por el Departamento de Cundinamarca (fls. 2623 a 2632 del expediente), advierte la Sala que el apoderado de la parte demandada no hizo ningún pronunciamiento frente a las mismas y, que vencido el término previsto en el artículo 173 de la Ley 1437 de 2011 para reformar la demanda, no reformó la demanda.

3.1.3. Posición de la Sala

Sobre la excepción de inepta demanda, ha señalado el Consejo de Estado lo siguiente:

“(…)
i- Supuestos que configuran excepciones previas.

EXPEDIENTE:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
ASUNTO:

No. 250002341000201700400-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

En efecto, el ordenamiento jurídico colombiano¹ consagra de manera expresa la excepción previa denominada “*Ineptitud de la demanda*”, encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso. Esta se configura por dos razones:

a) **Por falta de los requisitos formales.** En este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA., en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar con ella (salvo los previstos en los ordinales 3.º y 4.º del artículo 166 ib.² que tienen una excepción propia prevista en el ordinal 6.º del artículo 100 del CGP³).

Pese a ello, hay que advertir que estos requisitos pueden ser subsanados al momento de la reforma de la demanda (Art. 173 del CPACA en concordancia con el ordinal 3.º del artículo 101 del CGP⁴), o dentro del término de traslado de la excepción respectiva, al tenor de lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 175 del CPACA⁵ y 101 ordinal 1.º del CGP⁶.

¹ Ordinal 5º del artículo 100 del Código General del Proceso.

² “{...}3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título. 4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley. {...}”

³ “{...}6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar. {...}”

⁴ Señala el ordinal, lo siguiente refiriéndose al trámite de las excepciones previas: “{...} 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.{...}” negrillas fuera de texto

Regulado en similar forma en el artículo 99 ordinal 2.º del CPC, que indicaba: “{...} 2. Si se hubiere reformado la demanda, sólo se tramitarán una vez vencido el traslado de la reforma. Si con ésta se subsanan los defectos alegados en las excepciones, así se declarará. A las aclaraciones y correcciones de que trata el ordinal 2. del artículo 89, se aplicará también lo dispuesto en la parte final del inciso anterior. Dentro del traslado de la reforma, el demandado podrá proponer nuevas excepciones previas que versen sobre el contenido de aquella. **Estas y las anteriores que no hubiere quedado subsanadas**, se tramitarán conjuntamente una vez vencido dicho traslado .{...}” negrillas fuera de texto

⁵ “{...} **PARÁGRAFO 2o.** Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días.{...}”

⁶ Señala la norma:

“{...}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.** {...}” negrillas fuera de texto

Regulado en similar forma en el artículo 99 ordinal 4.º ib.

“{...}4. Cuando se trate de las excepciones contempladas en los ordinales 4., 5., 6. y 7. del artículo 97, en el auto que dé traslado de ellas el juez **ordenará al demandante, dentro del término de dicho traslado, subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos.** {...}” negrillas fuera de texto

Es de resaltar que pese a que este último ordinal del CGP no señale expresamente los ordinales 3, 4, 5 y 6, que corresponden en su orden a los ordinales 4, 5 y 6 del artículo 97 del CPC, ha de entenderse que cuando la norma indica

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

b) Por indebida acumulación de pretensiones. Esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138⁷ y 165⁸ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, otros vicios de la demanda o del medio de control e incluso del proceso, configuran diversas excepciones previas previstas en el artículo 100 del CGP, a saber:

- 1) Posibilidad de que el funcionario falle el asunto (falta de jurisdicción o competencia y compromiso o cláusula compromisoria).
- 2) Haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
- 3) Falta de vinculación y/o de citación de personas que obligatoriamente deben comparecer al proceso (litisconsortes necesarios o citación de personas que la ley dispone citar)
- 4) Haberse notificado la demanda a persona distinta de la que fue demandada
- 5) Inexistencia de la persona que cita como demandado o de quien demanda o la incapacidad legal e indebida representación de los mismos.
- 6) No haberse aportado alguna prueba de las que ley exige (núm. 6 ib., que a su vez constituye un requisito de la demanda al tenor del artículo 166 núm. 3 del CPACA)
- 7) Existencia de un proceso diferente sobre el mismo asunto y entre las mismas partes.

que el demandante podrá en el término de traslado subsanar los defectos anotados, significa que esta parte podrá sanear estos defectos para que continúe el curso normal del proceso, una de las finalidades principales de las excepciones previas o denominadas también como dilatorias o de forma. Para este último efecto puede consultarse: Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gomez Aranguren, Bogotá, D. C., doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00558-01(0191-14), Actor: Naida Yazmín Acuña Vega, Demandado: Municipio De Santana - Boyacá.

7 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.

8 ARTÍCULO 165. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.
4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Las primeras cuatro de ellas darán lugar a que se remita el proceso al competente (salvo la cláusula compromisoria que obliga a la terminación del proceso⁹), o se vincule o notifique a quien debe hacerse adicionalmente o se adecúe el procedimiento; las tres últimas, darán lugar a la terminación del proceso por haber uno ya en trámite sobre la misma situación o por acreditarse la inexistencia o falta de representación de la parte que demanda o contra quien se promueve el proceso. (...)”¹⁰

Ahora, la Sala pone de presente que tal como lo dispone el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, el demandante podrá acumular en una misma demanda pretensiones de nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa contra la parte demandada, siempre que sean conexas y que cumplan con los requisitos allí establecidos correspondientes a la competencia del Juez para conocer de las mismas; que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias; que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas; y, que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

Así las cosas, en el asunto en particular, encuentra la Sala que del acápite de pretensiones de la demanda, solamente respecto de las pretensiones primera y tercera principal se desprenden pretensiones subsidiarias, sobre las cuales recae el cuestionamiento planteado por la parte demandada al indicar que estas últimas deben corresponder a pretensiones propias y no subsidiarias.

Entonces, establecido el derrotero de lo anterior, procederá la Sala a pronunciarse respecto del cumplimiento de lo señalado en el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011, esto es, respecto de las pretensiones primera y tercera principal y las subsidiarias de cada una de estas, así:

La primera pretensión principal, corresponde a lo siguiente:

⁹ Art. 101 ordinal 2º inciso 5 del CGP.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección “A”, Auto de 21 de abril de 2016. Expediente 47-001-23-33-000-2013-00171-01

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que se declare la nulidad de las palabras "las marcas de" contenidas en el inciso segundo; "las nuevas marcas de" contenidas en el inciso tercero; "las marcas de" contenidas en el párrafo del artículo primero de la Ordenanza No. 0013 de 2016 el cual creó el artículo 37A de la Ordenanza No. 216 de 2014, acto administrativo expedido por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, por implicar el ejercicio de un monopolio no permitido sobre marcas pues el artículo 336 de la Constitución Nacional permite el monopolio de licores, es decir, de los líquidos, y no referido a sus signos distintivos. A continuación transcribo el artículo con las palabras que solicito anular subrayadas y en negrillas:

"Artículo primero. Créase el artículo 37ª de la Ordenanza número 216 de 2014 el cual quedará así:

Aplicación del Monopolio Rentístico sobre Licores Destilados Extranjeros: El departamento de Cundinamarca aplicará el monopolio rentístico sobre los licores destilados de origen extranjero.

Tal monopolio se aplicará a los licores destilados de origen extranjero nuevos, que se introduzcan al Departamento, por lo cual no se aplicará a **las marcas de** licores destilados que se han venido introduciendo lícitamente al departamento por los importadores antes de la vigencia de la presente ordenanza.

Como consecuencia de lo anterior, los importadores de **las nuevas marcas de** licores destilados que pretenden introducir tales productos al departamento deberán celebrar el correspondiente contrato de participación, previo el lleno de los requisitos establecidos en los artículos .32 y siguientes de la Ordenanza número 216 de 2014.

Parágrafo. Para los efectos de la presente Ordenanza entiéndase por licores destilados de origen extranjero nuevos, **las marcas de** licores destilados que se importen y se introduzcan al departamento de Cundinamarca a partir de la vigencia de la presente ordenanza, distintas de las que han venido siendo objeto de importación e introducción al departamento." (Se destaca) (...)”

Por su parte, las pretensiones subsidiarias de la primera pretensión principal, señalan que:

1.1. PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que se declare que con los artículos primero y cuarto de la ordenanza 013 de 2016 el Departamento de Cundinamarca ejerció el monopolio sobre las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero.

1.2. SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que se declare la nulidad del artículo cuarto de la Ordenanza 013 de 2016 por haber dispuesto la entrada en vigencia del monopolio sobre las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero sin haber indemnizado a DIAGEO COLOMBIA S.A. de manera previa y plena tal como lo dispone el artículo 336 de la Constitución Nacional.

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

1.3. TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Que en aplicación del inciso tercero del Artículo 187 del CPACA en la sentencia se disponga la modificación del artículo cuarto de la Ordenanza No. 0013 de 2016 en el sentido de indicar que la Ordenanza No. 0013 de 2016 y las disposiciones sobre monopolio contenidas en la Ordenanza 216 de 2014, modificada por la Ordenanza 251 de 2014 sólo entrarán en vigencia y aplicación para las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero una vez se haya indemnizado plenamente en los términos del artículo 336 de la Constitución Nacional a los particulares, como lo es DIAGEO, que a la fecha de expedición y publicación de la Ordenanza No. 0013 de 2016, ejercía la actividad de introducción y comercialización de nuevas marcas de licores destilados extranjeros en el Departamento de Cundinamarca.

1.4. CUARTA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

Que en aplicación del inciso tercero del Artículo 187 del CPACA en la sentencia se disponga que con fundamento en el ejercicio del monopolio sobre las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA está obligado a pagar a DIAGEO las siguientes sumas a título indemnización previa a la que se refiere el artículo 336 de la Constitución Nacional:

- a) La suma de CIENTO ONCE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$111.386.000.000), a valores del 1 de enero de 2017 actualizada con el IPC, por concepto de indemnización previa a la que se refiere el artículo 336 de la Constitución Nacional.
- b) Adicionalmente, la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS TRES MILLONES DE PESOS (\$675.803.000.000), a valores del 1 de enero de 2017 actualizada con el IPC, en caso que el Departamento de Cundinamarca decida negar a DIAGEO el permiso de introducción de las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero. El Departamento de Cundinamarca deberá pagar ésta suma de dinero a DIAGEO como indemnización previa a la aplicación de la prohibición o negativa del permiso de introducción de las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero.

Encuentra la Sala que la primera pretensión principal corresponde a la declaratoria de nulidad de las palabras "las marcas de" contenidas en el inciso segundo; "las nuevas marcas de" contenidas en el inciso tercero; y, "las marcas de" contenidas en el párrafo del artículo primero de la Ordenanza No. 0013 de 2016 expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, las cuales considera la parte actora implican el ejercicio de un monopolio no permitido sobre marcas de acuerdo con lo señalado en el artículo 336 de la Constitución Política.

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Por su parte, la pretensión subsidiaria primera de la primera pretensión principal corresponde a la solicitud de declaratoria de nulidad de los artículos primero y cuarto de la Ordenanza No. 0013 de 2016 al señalar que el Departamento de Cundinamarca ejerció el monopolio sobre las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero.

En cuanto a la pretensión subsidiaria segunda de la primera pretensión principal, observa la Sala que la misma sugiere también la solicitud de declaración de nulidad del artículo cuarto de la Ordenanza No. 0013 de 2016, sin embargo, en ésta se señala adicionalmente que el numeral cuarto de dicha ordenanza, dispuso la entrada en vigencia del monopolio sobre las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero, sin haberse indemnizado de manera previa y plena a la sociedad Diageo Colombia S.A., lo que corresponde al restablecimiento de los perjuicios que considera la demandante se le ocasionó con el proferimiento del acto administrativo demandado.

Ahora, en cuanto a la pretensión subsidiaria tercera de la primera pretensión principal, se observa que esta sugiere que en aplicación del inciso tercero del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, la sentencia disponga la modificación del artículo cuarto de la Ordenanza No. 0013 de 2016, esto es, que se señale en la sentencia que dicha ordenanza, así como las disposiciones sobre monopolio contenidas a su vez en las Ordenanzas 216 de 2014 y 251 de 2014 sólo entrarían en vigencia y en aplicación para las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero, una vez se haya indemnizado plenamente a la sociedad Diageo de Colombia S.A. en los términos del artículo 336 de la Constitución Política, lo que corresponde también, en los términos señalados anteriormente al restablecimiento de los perjuicios que indica la demandante que se le ocasionaron con el proferimiento del acto administrativo acusado por cuanto considera que la sociedad Diageo Colombia S.A., ejercía la actividad de introducción y comercialización de nuevas marcas de licores destilados extranjeros en el Departamento de Cundinamarca, antes de la expedición el acto administrativo objeto del presente medio de control.

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Finalmente, la pretensión subsidiaria cuarta de la primera pretensión principal, sugiere así mismo, el restablecimiento de los perjuicios que considera Diageo de Colombia S.A. se le ocasionaron con el proferimiento del acto administrativo demandado, y pide que de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia se disponga que en ejercicio del monopolio sobre las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero el Departamento de Cundinamarca estaría obligado a pagar a la sociedad demandante la suma de CIENTO ONCE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$111.386.000.000), a valores del 1 de enero de 2017 actualizada con el IPC, por concepto de indemnización previa a la que se refiere el artículo 336 de la Constitución Nacional y adicionalmente, la suma de SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS TRES MILLONES DE PESOS (\$675.803.000.000), a valores del 1 de enero de 2017 actualizada con el IPC, en caso que el Departamento de Cundinamarca decidiera negar a la sociedad demandante el permiso de introducción de las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero.

La tercera pretensión principal, corresponde a lo siguiente:

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que se declare la nulidad del artículo segundo de la Ordenanza No. 013 de 2016, el cual modificó el artículo 42 de la Ordenanza No. 216 de 2014, por ordenar que se incluya en los contratos de participación, a cargo de los introductores de productos extranjeros, el pago de una compensación económica en adición al pago de la participación económica, contraria al de la Ley 14 de 1983 al establecer gravámenes sobre la introducción, distribución y venta de licores, adicionales al impuesto al consumo o adicionales a la participación de que trata el artículo 63 de dicha ley.

Por su parte, las pretensiones subsidiarias de la tercera pretensión principal, señalan que:

3.1. PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que con fundamento en el numeral 2 del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se declare que desapareció el fundamento de derecho que permitió la expedición del artículo segundo de la Ordenanza No. 0013 de 2016, el cual modificó el artículo 42 de la Ordenanza No. 216 de 2014, y en consecuencia, se produjo la pérdida de ejecutoria de dicho artículo segundo del acto administrativo, toda vez que el artículo 18 de la ley No. 1816 del 19

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

de diciembre de 2016 "Por el cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones", norma de superior jerarquía, señala expresamente que "las entidades territoriales no podrán imponer cargas a la producción, introducción, importación, distribución o venta de los productos sujetos al impuesto al consumo, vinos aperitivos o similares o a la participación de licores que se origina en el ejercicio del monopolio (...)".

3.2. SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que en aplicación del inciso tercero del Artículo 187 del CPACA en la sentencia se disponga que se produjo una derogatoria tácita del artículo segundo de la Ordenanza No. 0013 de 2016, el cual modificó el artículo 42 de la Ordenanza No. 216 de 2014, en consideración a que el mismo es contrario al artículo 18 de la ley No. 1816 del 19 de diciembre de 2016 norma de mayor jerarquía.

Respecto de la tercera pretensión principal, objeto de controversia, encuentra la Sala que la misma corresponde a la declaratoria de nulidad del artículo segundo de la Ordenanza No. 0013 de 2016 expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, porque la entidad demanda ordenó que se incluyera en los contratos de participación a cargo de los introductores de productos extranjeros, el pago de una compensación económica, en adición a la participación económica, lo cual, aduce que es contrario a la Ley 14 de 1983, por cuanto se establecen gravámenes sobre la introducción, distribución y venta de licores, adicionales al impuesto de consumo o adicionales al participación de qué trata el artículo 63 ibídem.

Por su parte, la pretensión subsidiaria primera de la tercera pretensión principal corresponde a la solicitud de que con fundamento en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, la Sala declare el desaparecimiento del fundamento de derecho que permitió la expedición del artículo segundo de la Ordenanza No. 013 de 2016 y, en consecuencia, que se declare la perdida de ejecutoria del artículo segundo de dicho acto administrativo, toda que el artículo 18 de la Ley 1816 de 2016, norma de superior jerarquía, señala que las entidades territoriales no podrán imponer cargas a la producción, introducción, importación, distribución o venta de los productos sujetos al impuesto al consumo, vinos aperitivos o similares o a la participación de licores que se origina en el ejercicio del monopolio.

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

En cuanto a la pretensión subsidiaria segunda de la tercera pretensión principal, observa la Sala que esta va encaminada a que en aplicación del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, disponga en la sentencia la Sala que se produjo una derogatoria tácita del artículo segundo de la Ordenanza No. 013 de 2016, en consideración a que el mismo es contrario al artículo 18 de la Ley 1816 de 2016 (norma de mayor jerarquía).

CONCLUSIÓN:

La ley no ha previsto la figura de la indebida acumulación de pretensiones, cuando se formulan pretensiones subsidiarias. No es posible desde el punto de vista jurídico, calificar que una pretensión principal ha sido indebidamente acumulada a una pretensión subsidiaria. Para que la excepción prospere se hace necesario que las dos pretensiones deban ser resueltas en la sentencia en forma principal.

Con relación de todo lo expuesto, encuentra la Sala que del análisis realizado anteriormente, respecto de cada una de las pretensiones subsidiarias de la pretensión primera y tercera principal no se configura la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, de acuerdo a que tal como se señaló; el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 prevé para la acumulación de pretensiones de diferentes medios de control, como reparación directa, controversias contractuales, nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, las mismas que deben presentarse como pretensiones principales, esto es, que obligatoriamente deban ser resueltas en la sentencia, siempre que sean conexas entre sí, y que el tribunal tenga competencia para conocer de cada una de ellas. Sin embargo, no es posible realizar la comparación de pretensiones principales con subsidiarias, pues no existe la obligación legal de pronunciar sentencia sobre todas y cada una de ellas, de donde se colige, sin ningún esfuerzo, que no existe la indebida acumulación de pretensiones reclamada por el apoderado de la parte demandada.

Así mismo, debe precisarse que el medio de control de nulidad y restablecimiento puede pretender la indemnización de perjuicios causados con la actividad del Estado.

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Será durante el proceso que se demuestre si hay lugar o no al reconocimiento de la indemnización pedida por la parte actora.

3.2. Inepta demanda por formulación de pretensiones ajenas al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. De oficio.

1º. Desde ya, con el propósito de sanear el proceso, y antes de la fijación de litigio, la Sala anuncia que excluirá de la controversia jurídica, el estudio de la siguiente pretensión subsidiaria, si se llega a dicha situación, por cuanto la misma no es objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

1.1. PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que se declare que con los artículos primero y cuarto de la ordenanza 013 de 2016 el Departamento de Cundinamarca ejerció el monopolio sobre las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero.

Tal como se puede observar, la acción nulidad y restablecimiento del derecho constituye un medio de control destinado a verificar la legalidad de los actos administrativos y no para declarar hechos u omisiones como la planteada en la pretensión que se excluye de la demanda. El ejercicio de la actividad monopolística es un hecho que deberá probarse para atender a las pretensiones de nulidad de los actos administrativos demandados, atendiendo al propósito de la pretensión subsidiaria 1.2 de la demanda que se mantiene.

2o Lo propio acontece con invocación del decaimiento de los actos administrativos:

Reclama el actor:

3.1. PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que con fundamento en el numeral 2 del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se declare que desapareció el fundamento de derecho que permitió la expedición del artículo segundo de la Ordenanza No. 0013 de 2016, el cual modificó el artículo 42 de la Ordenanza No. 216 de 2014, y en consecuencia, se produjo la pérdida de ejecutoria de dicho artículo segundo

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

del acto administrativo, toda vez que el artículo 18 de la ley No. 1816 del 19 de diciembre de 2016 "Por el cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones", norma de superior jerarquía, señala expresamente que "las entidades territoriales no podrán imponer cargas a la producción, introducción, importación, distribución o venta de los productos sujetos al impuesto al consumo, vinos aperitivos o similares o a la participación de licores que se origina en el ejercicio del monopolio (...)".

El decaimiento de los actos administrativos es excepción y no acción. Significa lo anterior que conforme lo señala la ley, la invocación de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos debe ser invocada como excepción en sede administrativa. La decisión de la excepción, en tanto resulte negativa, es objeto de control judicial ante el juez de lo contencioso administrativo. Sin embargo, la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos se ha formulado como acción, siendo que la misma no puede ser objeto de control jurisdiccional.

El artículo 92 de la ley 1437 del 2011 dispone:

Artículo 92. Excepción de pérdida de ejecutoriedad. Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días. **El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vía jurisdiccional.**

3°. En cuanto a la pretensión de vigencia de disposiciones jurídicas, la misma no constituye una pretensión, sino que forma parte del concepto de la violación, al momento de juzgar los actos administrativos demandados. Reclama el actor:

3.2. SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que en aplicación del inciso tercero del Artículo 187 del CPACA en la sentencia se disponga que se produjo una derogatoria tácita del artículo segundo de la Ordenanza No. 0013 de 2016, el cual modificó el artículo 42 de la Ordenanza No. 216 de 2014, en consideración a que el mismo es contrario al artículo 18 de la ley No. 1816 del 19 de diciembre de 2016 norma de mayor jerarquía.

Tal como se puede observar, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho está diseñado para realizar control de legalidad de actos administrativos y no

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

para declarar la vigencia de disposiciones jurídicas, como se pretende en la pretensión 3.2 que será excluida de la demanda.

Frente a la ausencia de un acto que decida la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria por desaparición de las motivos o por derogación de las normas aplicadas al caso concreto, las pretensiones descritas en la demanda como 3.1 y 3.2 deberán se excluidas del debate procesal.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A"**,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones formuladas por la sociedad Diageo Colombia S.A., por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE probada de oficio la excepción de inepta demanda. En consecuencia, se excluye de la demanda la siguiente pretensión, por ser ajena al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho:

1.1. PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que se declare que con los artículos primero y cuarto de la ordenanza 013 de 2016 el Departamento de Cundinamarca ejerció el monopolio sobre las nuevas marcas de licores destilados de origen extranjero.

3.1. PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que con fundamento en el numeral 2 del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se declare que desapareció el fundamento de derecho que permitió la expedición del artículo segundo de la Ordenanza No. 0013 de 2016, el cual modificó el artículo 42 de la Ordenanza No. 216 de 2014, y en consecuencia, se produjo la pérdida de ejecutoria de dicho artículo segundo del acto administrativo, toda vez que el artículo 18 de la ley No. 1816 del 19 de diciembre de 2016 "Por el cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones", norma

EXPEDIENTE:	No. 250002341000201700400-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD)
DEMANDANTE:	DIAGEO COLOMBIA S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA
ASUNTO:	RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

de superior jerarquía, señala expresamente que "las entidades territoriales no podrán imponer cargas a la producción, introducción, importación, distribución o venta de los productos sujetos al impuesto al consumo, vinos aperitivos o similares o a la participación de licores que se origina en el ejercicio del monopolio (...)".

3.2. SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. Que en aplicación del inciso tercero del Artículo 187 del CPACA en la sentencia se disponga que se produjo una derogatoria tácita del artículo segundo de la Ordenanza No. 0013 de 2016, el cual modificó el artículo 42 de la Ordenanza No. 216 de 2014, en consideración a que el mismo es contrario al artículo 18 de la ley No. 1816 del 19 de diciembre de 2016 norma de mayor jerarquía.

En firme la presente providencia, el magistrado sustanciador continuará con el trámite del proceso, el mismo que se encontraba para práctica de Audiencia Inicial.

SEGUNDO: RECONÓZCASE personería al abogado **ISAIAS AREVALO QUICASAN**, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.394.493 y tarjeta profesional de abogado número 43.705 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada, para los fines señalados en el poder que obra a folio 2511 del expediente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No.



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

AUSENTE CON EXCUSA MÉDICA
CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veinte (2020)

PROCESO N°: 1100133410452018-00112-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FONDO NACIONAL DE TURISMO - FONTUR
DEMANDADO: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE S.A.S.
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN AUTO

**MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto del primero (1º) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante el cual se rechazó de plano la demanda.

1. ANTECEDENTES

1º El Fondo Nacional de Turismo - FONTUR, mediante apoderado judicial, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Sociedad de Activos Especiales S.A.E. S.A.S., con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución No. 1481 del 22 de noviembre de 2017, mediante la cual la demandada removió al demandante como administrador de seis establecimientos de comercio en el departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y los asignó a la Gobernación de dicho departamento.

Como restablecimiento del derecho solicitaron el pago de los ingresos que recibe la administración del bien y el pago de los perjuicios ocasionados.

PROCESO N°: 1100133410452018-00112-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FONDO NACIONAL DE TURISMO - FONTUR
DEMANDADO: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE S.A.S.
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN AUTO

2° Con auto del primero (1°) de junio de dos mil dieciocho (2018)¹ el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo de Bogotá rechazó de plano la demanda al identificar que la demanda se dirige a debatir la legalidad de una resolución por medio de la cual se ejecutó lo dispuesto en el Acuerdo No. 6 del Comité de Asignaciones del 1° de noviembre de 2017 de la entidad demanda, acto que sí constituyó acto definitivo, por lo que el acto demandado no es susceptible de control judicial.

3° El 8 de junio de 2018, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación mencionando que el Juzgado no identificó el hecho de que la accionada no informó de la iniciación de la actuación administrativa, no permitió controvertir pruebas, no notificó lo decidido a los perjudicados y no permitió ejercer el derecho de impugnación de lo decidido. Además, se menciona que la demanda no encuadra en ninguna de las causales de rechazo que son taxativas en la norma, como en el asunto hay duda se debía aplicar el principio “pro-justicia” a favor del demandante.

Que el juicio de legalidad de los actos demandados debe ser un tema de decisión en la sentencia y sólo debía revisarse de manera preliminar en la admisión, pero que el juzgado realizó un juicio de legalidad definitivo al rechazar la acción.

Se mencionó que FONTUR al ser administradora de los bienes no significa que sea poseedora ni propietaria de estos, por lo que en la demanda no se pretende desconocer la propiedad de los bienes por parte del departamento de San Andrés, sino que la demanda se refiere al desconocimiento de la Ley para los eventos de administración.

2. CONSIDERACIONES

Le corresponde a esta Sala determinar si el acto acusado en el presente proceso es susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o

¹ Fls. 48 y siguientes.

PROCESO N°: 1100133410452018-00112-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FONDO NACIONAL DE TURISMO - FONTUR
DEMANDADO: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE S.A.S.
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN AUTO

si, por el contrario, se trata de un acto de ejecución y, por tanto, escapa del control de legalidad.

Sea lo primero advertir que son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, *“los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”*. Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que *“los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”*.²

No obstante, el Consejo de Estado ha admitido que, si el supuesto “acto de ejecución” excede, parcial o totalmente, lo dispuesto en la sentencia o en el acto administrativo ejecutado, es procedente ejercer el medio de control de nulidad y de restablecimiento, al haberse creado, modificado o extinguido una situación jurídica diferente y, por ende, al haberse generado un verdadero acto administrativo, susceptible del control de legalidad.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, auto del 15 de abril de 2010, Radicación número: 52001-23-31-000- 2008-00014-01(1051-08).

PROCESO N°: 1100133410452018-00112-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FONDO NACIONAL DE TURISMO - FONTUR
DEMANDADO: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE S.A.S.
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN AUTO

2.1. CASO CONCRETO

En el *sub lite* se demanda la nulidad de la Resolución No. 1481 de 2017 mediante la cual la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S. asignó definitivamente 6 establecimientos de comercio al departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

En el escrito de apelación, el apoderado indicó que el Juzgado no indagó en las irregularidades que se presentaron en la expedición del acto administrativo, con lo que se vulneró el derecho al debido proceso y que no acató la taxatividad de la norma en lo que respecta a las causales de rechazo. A su vez, se menciona que el Juez realizó un estudio de legalidad preliminar siendo el caso que dicho estudio se realice en la sentencia, y también se señaló que se confunde la administración de los bienes con la propiedad de estos.

Así las cosas, de la revisión del caso en particular se tiene que la autoridad demandada procedió a asignar en forma definitiva seis establecimientos de comercio al Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, removiendo de su administración al Fondo Nacional de Turismo FONTUR, situación adelantada en virtud del artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, puesto que, de la lectura del acto administrativo se observa que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá declaró la extinción de dominio del 100% sobre los establecimientos referenciados en la Resolución.

Valga referenciar que según lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, son actos demandables los que crean, reconocen, modifican o extinguen situaciones jurídicas, pero también son demandables los actos de ejecución siempre que estos excedan, parcial o totalmente, lo dispuesto en la sentencia o en el acto administrativo ejecutado, lo que no ocurre en el asunto bajo estudio pues no se demostró.

De la lectura atenta de la Resolución No. 1481 de 2017 se observa que con ésta se ejecuta lo decidido por el Comité de Asignaciones en el Acuerdo No. 6 adoptada en

PROCESO N°: 1100133410452018-00112-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FONDO NACIONAL DE TURISMO - FONTUR
DEMANDADO: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE S.A.S.
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN AUTO

sesión No. 9 del 1º de noviembre de 2017, ya que el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014, establece una destinación específica para los bienes que se encuentren en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como lo son los establecimientos de comercio con matrícula mercantil 12926, 16802, 16804, 16803, 13298 y 12468, los cuales, por orden legal, deberán ser entregados a la Gobernación del Departamento cuando sea declarada la extinción de dominio, hecho acaecido con la sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá.

De lo anterior es claro que con la Resolución demandada sólo se dio cumplimiento a una decisión administrativa que no modificó la situación jurídica y particular de los demandantes, demostrando con ello que se trata de un acto de mera ejecución, siendo el acto demandable la decisión tomada por el Comité de Asignaciones, mas no el acto que ejecutó el Acuerdo No. 6 adoptado en la sesión No. 9 de noviembre de 2017.

En el memorial allegado por la apoderada judicial de la entidad demandante, se indicó que en un pronunciamiento del H. Consejo de Estado, radicado No. 250002324000-2001-00470-01, se ha reconocido que los pronunciamientos de la Sociedad de Activos Especiales SAE son susceptibles de control judicial, sin embargo, de la revisión de dicha decisión, la Sala evidencia que en tal providencia se demandaron actos que removieron a administradores provisionales de bienes, pero difiere tal situación del caso bajo estudio porque no se está removiendo a FONTUR como administrador para designar a otro, sino que en virtud de una disposición legal, se hace una designación definitiva de unos bienes a favor del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; a su vez, no es del asunto debatir si los actos de la entidad demandada son o no demandables, sino que el acto en concreto que se demandó no puede ser objeto de control por ser un acto que ejecuta una decisión administrativa.

Por último, acerca de que el Juez a quo no observó las causales taxativas de rechazo para la decisión adoptada, se debe recordar que el numeral tercero del artículo 169 de

PROCESO N°: 1100133410452018-00112-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FONDO NACIONAL DE TURISMO - FONTUR
DEMANDADO: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE S.A.S.
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN AUTO

la Ley 1437 de 2011 indica que la demanda puede ser rechazada de plano *“cuando el asunto no sea susceptible de control judicial”*, hecho que demuestra que sí se aplicó la norma que faculta al Jue a rechazar la demanda, quedando sin sustento la argumentación del recurrente.

Valga referenciar que el H. Consejo de Estado ha mencionado en providencia No. 76001-23-31-000-2012-00630-01, que *“el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia, en este caso, lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que aduce la apelante en el escrito contentivo del recurso, contra la decisión que adoptó la primera instancia”*, por lo que al no existir argumento alguno que refute el hecho de que la Resolución demandada es un acto de ejecución, ni se haya demostrado que contenga una decisión definitiva o que haya creado una situación jurídica diferente a lo decidido en el acto que motiva dicho pronunciamiento, procede la Sala a confirmar el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFÍRMASE el auto proferido el primero (1º) de junio de dos mil dieciocho (2018) por el Juez Cuarenta y Cinco (45) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de ésta providencia.

SEGUNDO.- En firme la presente providencia se **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

TERCERO.- Por secretaría háganse las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según acta No.

PROCESO N°: 1100133410452018-00112-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FONDO NACIONAL DE TURISMO - FONTUR
DEMANDADO: SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES – SAE S.A.S.
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN AUTO



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veinte (2020).

PROCESO N°: 1100133340052018-000324-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARMEN EMILIA GONZÁLEZ DE VELASCO
DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, mediante el cual se rechazó la demanda de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La señora Carmen Emilia González de Velasco, por conducto de apoderado judicial, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Ministerio de Salud y Protección Social y el Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA con la finalidad de que se declaren nulos los actos administrativos que a continuación se identifican:

- ☐ UTNF-COM-01016 de 28 de mayo de 2012.
- ☐ UNTF-OPE-538 de 18 de octubre de 2012.
- ☐ DRJ-2742-2014 de 12 de marzo de 2014
- ☐ UNTF-DO-2192 de 11 de febrero de 2014.
- ☐ DJR-2858-2014 de 12 de marzo de 2014.
- ☐ UFT2014-OPE-2230 del 29 de diciembre de 2014.
- ☐ UFT2014-SAC-0687 de 12 de marzo de 2015.

PROCESO N°: 1100133340052018-000324-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARMEN EMILIA GONZÁLEZ DE VELASCO
DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN

- ☐ UTF2014-OPE-5735 de 17 de junio de 2015.
- ☐ UFT2014-OPE-9416 de 3 de diciembre de 2015.
- ☐ UFT2014-SAC-4903 de julio 21 de 2016.
- ☐ UTF2014-OPE-9416 de 3 de diciembre de 2016.
- ☐ UTF2014-OPE-21914 de 10 de mayo de 2017.
- ☐ UTF2014-SAC-8017 del 20 de abril de 2017.
- ☐ UTF2014-SAC-8778 del 6 de julio de 2017.
- ☐ UTF2014-SAC-10675 del 26 de enero de 2018.
- ☐ UFT2014-OPE-30149 de marzo 23 de 2018.

2. Con auto de veintidós (22) de febrero de 2019, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Bogotá inadmitió la demanda de la referencia con el fin de que la parte demandante precise con claridad las pretensiones, indicando claramente cuál es el acto demandado, pues de la revisión del expediente se evidenció que el acto que resulta enjuiciable es el oficio UTF2014-OPE-21914 de 10 de mayo de 2017.

Por lo anterior, también se hacía necesario aportar la constancia de notificación del precitado oficio y acreditar el agotamiento del procedimiento administrativo si a ello hubiera lugar. A su vez, se le pidió aclarar el concepto de violación indicando de qué se acusa el acto administrativo.

3. Mediante memorial de once (11) de marzo de 2019, el apoderado de la accionante impugnó la decisión indicando que lo que se pretende es la nulidad del oficio UTF2014-OPE-30149 del 23 de marzo del 2018, acto administrativo que decide de fondo la situación e imposibilita continuar con el trámite, pero que los demás actos administrativos son los que conllevaron el trámite a la decisión que se tomó.

En igual sentido, aportó copia del oficio UTF2014-OPE-21914 de 10 de mayo de 2017 e indicó que la vía administrativa se agotó con la presentación de las peticiones que

PROCESO N°: 1100133340052018-000324-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARMEN EMILIA GONZÁLEZ DE VELASCO
DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN

solicitaron la modificación de la decisión, pues frente a los actos no procedía ningún recurso y fueron notificados sin la opción de ser impugnados.

Sobre el concepto de violación, señaló que los actos administrativos desconocen el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1800 de 2000.

4. Con auto del veintinueve (29) de marzo de 2019, el Juzgado rechazó la demanda al considerar que la parte actora no la subsanó de conformidad con el auto inadmisorio.
5. Con memorial del seis (6) de abril de 2019, el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión indicando que el oficio UTF2014-OPE-21914 de 10 de mayo de 2017 se emite dentro del procedimiento administrativo, pero no concluye con la actuación.

Que con dicho oficio se podía objetar el acto o subsanar las falencias, y como la accionante subsanó lo dispuesto, no se concluyó el trámite. Además, indica que la vía administrativa se agotó de acuerdo con el procedimiento particular que se adelantaba frente al FOSYGA sin que se haga referencia a recursos.

2. CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que son actos definitivos, susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, *“los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación”*. Así pues, un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin

PROCESO N°: 1100133340052018-000324-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARMEN EMILIA GONZÁLEZ DE VELASCO
DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN

que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que *“los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones”*.¹

En efecto, de la lectura del material probatorio obrante en el expediente tenemos que la accionante pretende la nulidad de una serie de oficios proferidos por la Unión Temporal FOSYGA 2014 a través de los cuales se le negó el reconocimiento de una indemnización por muerte en accidente de tránsito. Sin embargo, del estudio preliminar adelantado por el Juez a quo, se pudo evidenciar que únicamente tenía la vocación de enjuiciable el oficio UTF2014-OPE-21914 de 10 de mayo de 2017 por cuanto con dicho documento se negó la solicitud de la demandante y a su vez se le otorgó el plazo de dos meses para objetar la decisión o subsanarla.

Debe referenciarse que la determinación tomada por el juez a quo no fue recurrida por la parte actora, sino que fue en el escrito de subsanación en la que aseguró que el oficio demandable no era el indicado por el Juzgado, sino que era el oficio UTF2014-OPE-30149 del 23 de marzo del 2018.

Ahora bien, la Sala procede a revisar los anexos de la demanda y comparte la decisión adoptada por el Juez a quo, ya que con el oficio UTF2014-OPE-21914 de 10 de mayo de 2017 se resolvió no aprobar la solicitud de reclamación de conformidad

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, auto del 15 de abril de 2010, Radicación número: 52001-23-31-000- 2008-00014-01(1051-08).

PROCESO N°: 1100133340052018-000324-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARMEN EMILIA GONZÁLEZ DE VELASCO
DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN

con la Resolución 1645 de 2016 y le otorgó el plazo a la parte actora de dos meses para objetar la determinación o subsanar las deficiencias, situación que no aconteció, por lo que la decisión se tornó definitiva. Mientras que con el oficio UTF2014-OPE-30149 del 23 de marzo del 2018 lo que ocurrió es la devolución de la reclamación que ya estaba catalogada como No Aprobada.

Así las cosas, es claro que el oficio demandable era el UTF2014-OPE-21914 de 10 de mayo de 2017, pero al no haberse subsanado la demanda conforme a lo dispuesto en el auto inadmisorio, esto es, determinando el concepto de violación, demostrar haber agotado la vía administrativa (que en el asunto particular se agotaba con la subsanación u objeción de la reclamación), y aportando las pruebas de notificación del documento, no se cumplió con la carga que le asistía a la accionante, siendo necesario rechazar la demanda por el incumplimiento de las normas procesales para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFÍRMASE el auto de veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019) proferido por la Juez Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme la presente providencia se **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

TERCERO.- Por Secretaría háganse las anotaciones de rigor.

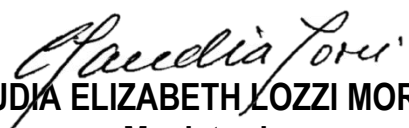
PROCESO N°: 1100133340052018-000324-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARMEN EMILIA GONZÁLEZ DE VELASCO
DEMANDADO: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
ASUNTO: RESUELVE APELACIÓN

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., primero (1) de julio de dos mil veinte (2020).

PROCESO N°: 1100133410452019-00056-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO MEDINA GÓMEZ
DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ
ASUNTO: CONFIRMA RECHAZO DE DEMANDA

**MAGISTRADO PONENTE:
FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación contra el auto de siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

1. ANTECEDENTES.

1° El señor Camilo Medina Gómez, en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demanda a la Secretaría Distrital de Movilidad con la finalidad de que se declare nula la Resolución No. 1806 del 14 de marzo de 2019, confirmada por la Resolución No. 2298-02 del 11 de mayo de 2017, la cual fue notificada el 30 de julio de 2018.

Como restablecimiento del derecho busca el pago de cincuenta (50) salarios mínimos por perjuicios morales y doce millones (\$12.000.000) de pesos por perjuicios materiales.

2° Con auto de siete (7) de marzo de 2019 el Juzgado Cuarenta y Cinco Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. resolvió rechazar la demanda por

PROCESO N°: 1100133410452019-00056-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO MEDINA GÓMEZ
DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ
ASUNTO: CONFIRMA RECHAZO DE DEMANDA

caducidad del medio de control porque la resolución con la cual se finalizó la actuación administrativa fue notificada por aviso 30 de julio de 2018, por lo cual, la notificación se entendió surtida el día siguiente conforme lo dispuesto en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Señaló que el término de caducidad empezó a contarse a partir del 1º de agosto de 2018 y vencía el 1º de diciembre del mismo año, pero que el término fue suspendido desde el 3 de octubre hasta el 12 de diciembre de 2019, o sea, faltando 59 días para la presentación del medio de control.

Que por lo anterior, el término de caducidad se reanudó el 12 de diciembre hasta el 9 de febrero de 2019 pero la demanda fue presentada el 21 de febrero de 2019, razón por la cual rechazó la demanda.

3º La apoderada del demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión anterior afirmando que no se observó lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 640 de 2011, pues en su criterio, al haberse presentado la solicitud de conciliación se debía suspender totalmente el conteo del término de caducidad y no reanudarlo.

Adicionalmente, se señala que el Juez a quo no tiene en cuenta que en los meses de noviembre y diciembre de 2019 hubo asambleas permanentes en la rama judicial, por lo que los términos de caducidad no debían contabilizarse.

2. CONSIDERACIONES.

De conformidad con lo establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, cuando se acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá interponerse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo cuya nulidad se depreca. Dispone la norma:

PROCESO N°: 1100133410452019-00056-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO MEDINA GÓMEZ
DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ
ASUNTO: CONFIRMA RECHAZO DE DEMANDA

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

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”
(Negrillas de la Sala)

Por su parte, el artículo 169 *ibídem*, respecto del rechazo de la demanda, indica:

“ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. 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.”

(Negrillas de la Sala)

3. CASO CONCRETO.

Como se observa del acápite de pretensiones de la demanda, la parte demandante solicita que se declare la nulidad de la **Resolución No. 1806 del 14 de marzo de 2017** que fue confirmada por la **Resolución No. 2298 del 11 de mayo de 2018**, expedidas por la Dirección de Procesos Administrativos de la Secretaría Distrital de Movilidad.

A folio 15 del cuaderno principal se encuentra el aviso mediante el cual se notificó la **Resolución No. 2298 del 11 de mayo de 2018**, el cual fue recibido por la parte accionante el 10 de julio de 2019.

PROCESO N°: 1100133410452019-00056-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO MEDINA GÓMEZ
DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ
ASUNTO: CONFIRMA RECHAZO DE DEMANDA

De conformidad con el artículo 69¹ de la Ley 1437 de 2011, la notificación por aviso se entiende surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso, para el caso en estudio, la notificación del acto administrativo se cumplió el día 31 de julio de 2019, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, que dispone:

“ARTICULO 61. Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la medianoche del día anterior; y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la medianoche de dicho día.”

Así las cosas, en el asunto la Sala observa lo siguiente:

RESOLUCIÓN	FORMA DE NOTIFICACIÓN	FECHA DE LA NOTIFICACIÓN	CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD	SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD	TIEMPO RESTANTE PARA QUE OPERE LA CADUCIDAD
No. 2298 del 11 de mayo de 2018	Aviso	31 de julio de 2019	Desde el 1º de agosto de 2019 al 1º de diciembre de 2019 ³	71 días. Desde el 3 de octubre de 2018 hasta el 12 de diciembre de 2018	59 días. Desde el 13 de diciembre de 2018 hasta el 9 de febrero de 2019

Ahora bien, dado que la demanda se radicó ante los Juzgados Administrativos de Bogotá el 21 de febrero de 2019, el término de caducidad de cuatro (4) meses de que trata el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se encontraba claramente vencido al momento de la presentación.

¹ **ARTÍCULO 69. NOTIFICACIÓN POR AVISO.** Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.
Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso.
En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal.

PROCESO N°: 1100133410452019-00056-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO MEDINA GÓMEZ
DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ
ASUNTO: CONFIRMA RECHAZO DE DEMANDA

Si bien la demandante asegura que el Juzgado no observó la normativa que determina la suspensión del término de caducidad al haberse presentado la solicitud de conciliación, dicho argumento no tiene claridad ni sustento jurídico, pues en su escrito de apelación da a entender que el término restante no debía ser contabilizado tal y como la Sala lo expone en el cuadro referenciado en párrafos anteriores, sino que el término quedaba totalmente suspendido hasta la presentación de la demanda, situación alejada totalmente de la realidad procesal; adicionalmente, es del caso indicar que no existe prueba de las asambleas permanentes de la Rama Judicial en los meses de noviembre y diciembre de 2018 que hayan interrumpido el cómputo de la caducidad, mas aun cuando en esos meses, el cómputo estaba suspendido por la radicación de la solicitud de conciliación.

Por lo anterior, es del caso confirmar la providencia del Juez a quo pues queda demostrado que la demanda fue presentada fuera del término procesal, esto es, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFÍRMASE el auto de siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Cuarenta y Cinco (45) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme la presente providencia se **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

TERCERO.- Por Secretaría háganse las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PROCESO N°: 1100133410452019-00056-01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAMILO MEDINA GÓMEZ
DEMANDADO: SECRETARÍA DISTRITAL DE BOGOTÁ
ASUNTO: CONFIRMA RECHAZO DE DEMANDA
Discutido y aprobado en Sesión de la fecha



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado