

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO: 252693333003-2019-00125-00
DEMANDANTE: ORLANDO POSADA RUIZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MOSQUERA
MEDIO DE CONTROL: SIMPLE NULIDAD

1. Mediante auto de 12 de marzo de 2020, el juzgado fijó el 13 de mayo de 2020 como día para llevar a cabo la audiencia inicial, de conformidad con el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la cual no se llevó a cabo como consecuencia de la pandemia generada por el COVID 19.

Sin embargo, el Decreto Legislativo 806 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” estableció en el artículo 12 que las excepciones previas se decidirán conforme a los artículos 100, 101 y 102 del CGP, esto es, antes de la celebración de la audiencia inicial.¹

2. De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto se encuentra que el **Municipio de Mosquera** propuso como excepciones previas las siguientes:

¹ 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 la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

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.

- Inepta demanda por falta de los requisitos formales por indebid escogencia del medio de control, para lo cual afirma que dado que uno de los argumentos de la parte actora es el supuesto incumplimiento del municipio de la sentencia C-1051 de 2001, lo que procedía era el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, previsto en el artículo 135 del CPACA.

Además, que dada la teoría de los móviles y finalidades, y toda vez que el actor pretende que se declare la nulidad del acto *“para no causar un perjuicio a la comunidad a la cual deben servir”, fácil es determinar que el medio de control que procedía era el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dispuesto en el artículo 138 del CPACA”.*

- Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales por la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, previsto en el artículo 161 *ibídem*, en tanto se afirma, lo que pretende la parte actora es un restablecimiento para la comunidad.

- Caducidad, para lo cual el municipio parte del supuesto de que en este caso se pretende un restablecimiento y en ese orden, se debía observar lo previsto en el artículo 164 del CPACA, esto es, el término de 4 meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto, so pena de que opere dicha institución.

Que en el presente asunto, el Decreto cuestionado fue expedido el 24 de julio de 2017, mientras que la demanda fue admitida en 2019, lo que denota la caducidad de la acción.

- Falta de legitimación en la causa por activa: al efecto expresó que el actor dijo que ejerce la acción de inconstitucionalidad y la acción de nulidad por inconstitucionalidad y en ese orden, es la ley la que establece que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, respectivamente son los competentes para decidir y como este es un decreto municipal, consideró que el actor no está legitimado en la causa por activa.

Que el actor también incurrió en un error al manifestar que debe adelantarse el trámite a través del proceso ordinario, pero dice ejercer otra acción.

3. La Secretaría del Despacho corrió traslado, pero la parte actora guardó silencio.

4. Pues bien, **para resolver** los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, establecen:

ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

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

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

A su vez, el artículo 164 de ibídem, establece la oportunidad para demandar de la siguiente manera:

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

1. En cualquier tiempo, cuando:

a) Se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 de este Código;

(....)

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; (...).”.

De la normativa citada se puede concluir que el medio de control de nulidad podrá ser promovido por toda persona, directamente o a través de representante, cuando pretende que se declare la nulidad de actos administrativos de carácter general. En tal caso, la norma prevé que la demanda puede ser promovida en cualquier tiempo, siempre que no se pretenda o se genere un restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

En el presente asunto, estima el despacho que no le asiste razón al municipio cuando propone la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, pues claramente se observa que el Decreto 207 de 2017, *“por el cual se establece y adopta el Manual Básico de la Administración Municipal, la estructura administrativa del Municipio de Mosquera nivel central – Alcaldía, la organización interna y Funcional de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”*, es un acto administrativo de carácter general que puede ser cuestionado a través de la acción de nulidad prevista en el artículo 137 del CPACA, la cual puede ser promovida en cualquier tiempo y por toda persona.

En ese orden, no le asiste razón al municipio cuando afirma que como lo que pretende el actor es que no se cause un perjuicio a la comunidad, se genera un restablecimiento automático. Nótese que el artículo 136 prevé que esta acción no procede cuando se produjere o se genere el restablecimiento automático de **un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero**, lo que no sucede en este caso, pues lo que el actor pretende es la protección del ordenamiento, del patrimonio público y el bien común, pero de ningún modo puede entenderse que porque se busca proteger a la comunidad se genera un restablecimiento automático en los términos que exige el artículo 136 *idem*.

Además, para sustentar la demanda, el actor consideró que el acto acusado se expidió con infracción en las normas en que debía fundarse y expresó las razones por las cuales se debía eliminar del ordenamiento los apartes acusados.

Teniendo en cuenta lo anterior, y toda vez que el presente asunto debía tramitarse a través del medio de control de nulidad, tampoco le asiste razón al municipio cuando considera que se presenta una inepta demanda por la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, pues dada la naturaleza del asunto que aquí se tramita, este es de aquellos asuntos que no resultan conciliables y tampoco se requiere observar el requisito de caducidad.

De igual modo, tampoco se presenta la falta de legitimación en la causa por activa, pues según establece el artículo 136 del CPACA, toda persona puede acudir al medio de control de nulidad para cuestionar la legalidad de los actos administrativos de carácter general, y en este punto resulta desahucada la conclusión del municipio, según el cual, el demandante no podía demandar porque los competentes para conocer la acción de inconstitucionalidad y la acción de nulidad por inconstitucionalidad, son la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y se refieren a normas de orden Nacional y no municipal como la que aquí se trata.

Lo anterior por cuanto al juez le corresponde interpretar la demanda² y adecuarla al medio de control procedente, y en este punto resulta irrelevante que el demandante haya expresado que ejerce *“el control del poder político interpongo la presente acción pública en defensa de la Constitución y la Ley”*, pues su clara intención es demandar el acto expedido por el municipio a través del medio de control procedente, en este caso el de nulidad, previsto en el artículo 136 del CPACA.

Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones previas propuestas por el municipio de Mosquera. Además, el despacho no encuentra alguna excepción previa configurada de oficio, como tampoco la de cosa juzgada o transacción; por lo tanto se dispone continuar con el trámite del presente proceso.

Finalmente, al no encontrarse probadas, no se condenará en costas a la parte demanda.

En mérito de lo expuesto, el Despacho **RESUELVE:**

² Ver sentencia Su 061 – 18

PRIMERO. DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES PREVIAS DE INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES por indebia escogencia del medio de control y por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación, CADUCIDAD y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR que en este asunto no se encuentran excepciones previas que deban ser declaradas de oficio, como tampoco las de cosa juzgada o transacción.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: En firme esta providencia, ingrese el expediente al despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Paola A. Bejarano Erazo
PAOLA ANDREA BEJARANO ERAZO
JUEZ

WLMM

<p>República de Colombia Rama Judicial del Poder Público JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FACATATIVA NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>El anterior auto fue notificado a las partes por Estado No. <u>01</u> de fecha: <u>29 de enero de 2021</u> a las 8:00 a.m. En constancia firma,</p> <p>_____ DAVID ANDRÉS BUSTOS ZAMUDIO SECRETARIO AD HOC</p>
