



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION No. 5
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.

Tunja, 22 de abril de 2020.

Demandante	Personería de Gachantivá
Demandado	Lucy Marleny Beltrán Reyes
Expediente	150013333-015-2017-00196-01
Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho - lesividad
Tema	Apelación Auto.

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte demandante como por la Agente del Ministerio Público (folio 178), contra la decisión proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja, en el curso de la audiencia inicial de 04 de junio de 2019, a través de la cual se resolvieron las excepciones de i) falta de legitimación en la causa por activa, ii) inepta demanda y, iii) caducidad.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La personera municipal de Gachantivá, en su condición de representante de la personería, instaura demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (lesividad), con la finalidad que se declare la nulidad de las **resoluciones No 045 de noviembre de 2015** “por medio de la cual se modifica el manual específico de funciones y competencias laborales para la secretaria de la personería municipal de Gachantivá” y **la No 050 de noviembre de 2015** “por medio de la cual se fija el incremento salarial para el cargo de secretaria de la personería municipal de Gachantivá”, expedidas ambas por la personería municipal de Gachantivá.

A título de restablecimiento del derecho, se ordene la restitución de los dineros por concepto de pago de salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldos y demás emolumentos que la señora Lucy Marleny Beltrán Reyes recibió de más, a partir del mes de julio de 2016, fecha en que se le comunicó la situación manifestada.



Un recuento de los hechos fundamento de la demanda, indica que a través de la resolución No 045 de 05 de noviembre de 2015, el entonces personero municipal, modificó el manual específico de funciones y competencias laborales del cargo de secretaria código 440, grado 01, de la planta de personal de la Personería municipal de Gachantivá, que es ejercido en carrera por la señora Lucy Marleny Beltrán Reyes.

En dicho acto administrativo se instituyeron funciones de carácter asesor, contable y profesional de distintas naturalezas, sin que quien ejerce el cargo en carrera ostente las calidades formativas idóneas para el ejercicio de la función, ya que su nivel académico es bachiller.

Como consecuencia del referido acto administrativo, se dispuso la implementación de la resolución No 050 de 19 de noviembre de 2015, mediante la cual se estableció a partir del primero de enero del año 2016, el salario de la secretaria de la personería municipal en un millón doscientos mil pesos, más el incremento salarial que realice el gobierno nacional.

En tal razón, mediante el oficio No PMG 055 de 26 de junio de 2016, se puso en conocimiento a la demandada, la situación manifestada, solicitando su consentimiento para proceder a la revocatoria directa de las resoluciones No 045 de 05 de noviembre de 2015 y No 050 de 19 de noviembre de 2015; sin embargo, no se otorgó el consentimiento solicitado.

2. AUTO APELADO

Se trata de la providencia proferida en desarrollo de la audiencia inicial de 04 de junio de 2019, a través de la cual se resolvieron las excepciones de i) falta de legitimación en la causa por activa, ii) inepta demanda y, de manera oficiosa, el medio exceptivo de iii) caducidad.

En lo que tiene que ver con la **falta de legitimación en la causa por activa**, luego de hacer referencia a la manera en que dicha figura ha



sido analizada por el Consejo de Estado, indicó que en el presente caso, al analizar los hechos y las pretensiones de la demanda, los actos demandados no fueron expedidos por el municipio de Gachantivá sino por la personería municipal, por lo que en principio, le asistiría legitimación en la causa por activa a la parte accionante para demandar sus propios actos; no obstante, consideró necesario establecer si las personerías municipales como órganos de control del nivel territorial cuentan o no con capacidad procesal.

Así entonces, consideró que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado y con base en los artículos 168 y ss de la ley 136 de 1994, las personerías municipales, pese a poseer autonomía administrativa y presupuestal, no tienen el carácter de persona jurídica del orden municipal para efectos de comparecer a juicio en defensa de la legalidad de sus propios actos, siendo por tanto, al municipio de Gachantivá a quien le asiste el derecho, a través de su representante legal, para incoar la presente de demanda.

En lo que tiene que ver con la **excepción de inepta demanda**, señaló que la procedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el presente caso se reafirma cuando la demanda se dirige no contra el municipio como persona jurídica de derecho público, sino que se dirige contra una persona natural pretendiendo la devolución de unos dineros recibidos en cumplimiento o en consecuencia de la expedición de los actos administrativos demandados, por lo que en consecuencia el medio exceptivo no prosperaba.

Posteriormente, de **manera oficiosa**, efectuó el estudio de la **excepción de caducidad**, indicando que las resoluciones demandadas, No 045 de 05 de noviembre de 2015 y No 050 de 19 de noviembre de 2015, ostentaban un carácter mixto, por cuanto, si bien eran de carácter general, de acuerdo a su contenido y objetivos, se infería que también tenían un interés particular.

Sostuvo que para demandar la resolución No 045 del 05 de noviembre de 2015, la demanda debió presentarse hasta el 07 de marzo de 2016, y en lo que respecta al segundo acto acusado, se debió presentar la



demanda hasta el 28 de marzo de 2016, no obstante, la demanda se presentó hasta el 03 de noviembre de 2017, es decir de forma extemporánea, por cuanto, en este tipo de casos, debía observarse el mismo término de caducidad que cuando un particular demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es decir, de 4 meses.

No obstante, lo anterior, analizó si en el presente caso era procedente adecuar o no la demanda al medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del CPACA, el cual no atiende término de caducidad y puede ser presentada en cualquier momento.

En tal sentido, indicó que conforme a la jurisprudencia sobre el alcance y los límites de la facultad del juez de adecuar el medio de control al que resulte procedente, no se puede llegar a suplir la voluntad del demandante al apartarse del contenido y finalidad de las pretensiones y del objeto mismo de la demanda.

Así entonces, consideró que no era procedente adecuar el presente medio de control, como quiera que la demanda no se dirige contra la entidad que expidió el acto, sino contra una persona natural que eventualmente ha sido favorecida con la ejecución de los actos demandados, pero especialmente, debido a que se pretende la devolución de los dineros recibidos a consecuencia de tal ejecución y en el medio de control de nulidad, no son procedentes las pretensiones que se formulen a título de restablecimiento del derecho, aunado a que se torna necesaria la vinculación del municipio de Gachantivá, entidad que en tal caso debe obrar como demandada y no dentro del extremo activo de la litis.

Bajo tales consideraciones, indicó que, al adecuar la demanda, se supliría la voluntad de la parte demandante, no solo al descartar la pretensión formulada a título de restablecimiento del derecho, sino incluir en la litis a una entidad que no ha sido vinculada y que en principio debía obrar como demandante para vincularla como sujeto pasivo, lo que implicaría apartarse tanto de las pretensiones y del objeto mismo de la demanda, pese a que quien instauró la demanda



es una profesional del derecho, que si su voluntad hubiese sido solo la de la declaratoria de nulidad de los actos demandados había dirigido su demanda contra dicho municipio.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

3.1. Parte demandante¹

En lo que tiene que ver con la **falta de legitimación en la causa por activa**, indicó que la personería municipal de Gachantivá, cuenta con número de identificación tributario NIT independiente de la alcaldía municipal, y además, tramita todas sus obligaciones tributarias y de carácter contable de manera independiente con la administración municipal, por cuanto dentro del marco de las competencias otorgadas por la ley 136 de 1994, las personerías son entidades con autonomía presupuestal y financiera y completamente descentralizadas de la administración municipal.

Solicitó que se estudie no solamente el material probatorio en cuanto a la independencia de la entidad y que podía actuar de manera directa como demandante en la presente causa y en tal razón, se desestime la declaratoria del juez.

En lo que tiene que ver con la **excepción de caducidad**, indicó que la presente es un acción atípica que no fue consagrada ni en el CCA ni en el CPACA, razón por la que la jurisprudencia que había determinado dos años para la presentación de la demanda, no fue derogada por la ley 1437 de 2011 y en tal razón, considera que dicho término se encuentra vigente, además que comprendió el fundamento por el cual se presentó la demanda hasta en el año 2017.

Señaló que, si se aplica el término de caducidad de 4 meses, se debe tener en cuenta que la personera asumió dicho cargo desde el 01 de marzo de 2016, lo que le dejaría un término de 8 días para haber avocado conocimiento y adelantar el análisis que se efectuó, aunado

¹ Minuto 37:10 a minuto 44:00



a la solicitud que se le elevó a la señora Lucy Marleny Beltrán Reyes para revocar los actos administrativos; por lo que el término de los dos años se contabilizó con fundamento en la jurisprudencia existente.

3.2 Agente del Ministerio Público

Solicitó se revoque la decisión relacionada con la **declaratoria de la falta de legitimación en la causa por activa** y la no vinculación dentro del presente proceso del municipio de Gachantivá, considerando que era necesario la suspensión del proceso al momento de advertirse la falta de legitimación por activa, impidiéndose que se desataran las demás excepciones, en tanto al carecer la personería municipal de capacidad procesal no era procedente la continuación del proceso con la personera.

En tal sentido indicó que el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de septiembre de 2013, en relación con la legitimación por activa y la capacidad para comparecer al proceso el equivalente de la capacidad del ejercicio del derecho sustancial, en esa medida al no contar la personería municipal con capacidad para actuar dentro del presente proceso, no era posible, como se hizo, continuar con el trámite del proceso ante la falta de legitimidad en la causa por activa.

Señaló que, en torno a la personería jurídica y la posibilidad de representación de las personerías municipales dentro de los procesos, el Consejo de Estado ha dejado claro que si bien se puede imponer la condena respecto de la personería pues la misma goza de autonomía presupuestal y administrativa, esta carece de personería jurídica propia para comparecer en juicio por ser parte de la administración municipal.

De acuerdo a ello, y dada la falta de legitimación en la causa por activa, era inocuo haber continuado resolviendo las demás excepciones, en donde se hacía nula la posibilidad de la parte activa



de interponer recursos que no pueden ser resueltos por carecer de capacidad para comparecer al juicio directamente.

En consecuencia, solicitó se revoque la decisión y se ordene la vinculación dentro del presente proceso por activa al municipio de Gachantivá para que sea este quien asuma el proceso que formula la personería municipal y que no podía proseguirse como lo hizo el despacho con el trámite de resolver las demás excepciones, pues se vulnerarían los derechos de la parte demandante al carecer de capacidad procesal no podría continuar actuando en el proceso, ni siquiera de interponer los recursos propuestos.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

Visto el artículo 180 de la Ley 1437, esta Corporación es competente para resolver los recursos de apelación formulados contra la decisión que dio por terminado el proceso con ocasión de la declaratoria de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo de Tunja.

2.2 Problema jurídico

Por orden metodológico la Sala estudiará, en primer lugar, lo atinente a la excepción de caducidad, en tanto de encontrarse probada, resultaría inane continuar con el análisis de los demás argumentos expuestos en los recursos de apelación respecto de las demás excepciones objeto de pronunciamiento en primera instancia, ello de conformidad con el inciso 3º del artículo 282 del CGP.

En tal sentido, corresponde a la Sala determinar si en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la caducidad respecto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el que se persigue la nulidad de las resoluciones No 045 de noviembre de 2015 y la No 050 de noviembre de 2015, expedidas por la personería municipal de Gachantivá.



2.3 La «acción de lesividad» como facultad-deber que tiene la administración para demandar sus propios actos –.

La «acción de lesividad» se define actualmente como la posibilidad legal que tiene el Estado para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y demandar sus propias decisiones cuando se presentan las causales previamente establecidas en la Constitución o la ley.

Esta facultad tiene sustento en la Carta Política por cuanto establece que las autoridades públicas deben salvaguardar el ordenamiento constitucional y el principio de legalidad en todas sus actuaciones (arts. 2.º, 4.º, 6.º, 121, 122, 123 inc. 2.º y 209). También se fundamenta en las normas procesales que habilitan a las entidades y órganos del Estado para comparecer en los procesos como demandantes (artículos 97, 104 y 159 de la Ley 1437 y artículos 53, 28.10 y 613 inc. 22 del CGP).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha caracterizado la acción de lesividad de la siguiente forma:

“Aún cuando en nuestra Legislación no está consagrada la acción de lesividad³ como acción autónoma y diferente a aquellas denominadas como típicas y establecidas en los artículos 84, 85, 86 y 87 del C.C.A., si existe la posibilidad de que la Administración impugne sus actos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque los mismos son ilegales o vulneran el orden jurídico generándoles un daño; y cuando se pretende el retiro del acto del ordenamiento por contener una decisión no ajustada a él, sin que sea el único propósito defender la legalidad en abstracto, sino también, en concreto, sino también el restablecimiento del derecho menoscabado a la misma Administración con su expedición.

Por eso la Ley establece que las entidades públicas pueden demandar su propio acto, cuando les resulte perjudicial por contrariar el ordenamiento jurídico (artículo 136 numeral 7 del Código Contencioso Administrativo) y no tengan la posibilidad de revocarlo directamente por la falta de requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, al no

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 26 de marzo de 1999, exp. 9244.

³ Así se le ha denominado en otras legislaciones. (Pie de página original del texto citado entre comillas).



obtener el consentimiento del beneficiario de la decisión particular y concreta contenida en el mismo (artículo 73 *ibídem*).

De otro lado, la Administración puede impugnar su propia decisión en defensa de sus propios intereses, para poner fin, mediante sentencia judicial, a una situación irregular motivada en su acto, para así hacer cesar los efectos vulneradores, en tanto éste contraviene el orden jurídico superior y, algunas veces, para hacer cesar la situación que resultaba perjudicial y lesiva patrimonialmente con el acto administrativo. Si bien es cierto, - como se dijo arriba - la Administración posee mecanismos para que al interior de ella retire sus propios actos, como acontece con la revocatoria directa (art. 69 C.C.A.); lo es también, que en ocasiones estos mecanismos no pueden emplearse porque la situación evaluada no encuadra en los supuestos que se prevén para su aplicación; de ahí la necesidad del ejercicio de la acción por parte del mismo autor del acto, mediante la acción de simple nulidad.⁴

Ahora bien, en relación con las pretensiones de lesividad, la sección primera del Consejo de Estado, mediante providencia de 13 de junio de 2019⁵, se refirió a dicha figura jurídica en los siguientes términos:

«[...] La jurisprudencia de la Corporación⁶ ha precisado que la acción de lesividad equivale a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que ejercen los particulares, en tanto permite que la administración cuestione la legalidad del acto administrativo concreto y, tiene, entre otras características, que a través de ella, la administración, comparece al proceso en calidad de demandante y de demandada, buscando obtener la nulidad de un acto administrativo expedido por esta, invocando una o varias de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 del CCA. En consecuencia, con fundamento en la naturaleza jurídica de la acción de lesividad, es válido afirmar que su prosperidad no depende de la inobservancia del principio de buena fe, pues la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado está supeditada a la prueba de alguna de las referidas causales de nulidad [...]».

⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección “B”, CP: Bertha Lucia Ramirez de Páez auto de 4 de febrero de 2010. Expediente con numero interno 1361-09.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, 13 de junio de 2019, Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón, Expediente: 25000232700020110023101. Actora: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, 5 de abril de 2018, Consejera Ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Expediente: 25000232400020110018201. Reitera Sentencia de 8 de mayo de 2008.



Específicamente, el artículo 97 del CPACA⁷ permite extraer los dos sentidos en que gira este concepto jurídico, porque:

- a. Reconoce a las entidades públicas la facultad o autorización para que puedan acudir al juez y este revise la legalidad del reconocimiento hecho en un acto administrativo propio, deje sin efectos o modifique el derecho sustancial y, además, ordene las restituciones a que haya lugar y,
- b. Les impone el deber de demandar sus actos administrativos de carácter particular y concreto al prohibirles que los revoquen directamente sin el consentimiento del titular del derecho reconocido. Es decir, limita al actuar de la entidad estatal, porque tendrá que obtener decisión judicial que declare la ilegalidad de lo reconocido en el acto administrativo.

Actualmente, es una facultad-deber no un medio de control específico regulado expresamente en la Ley 1437 de 2011 y para su ejercicio la entidad u órgano estatal deberá acudir a los mecanismos procesales que regula el respectivo estatuto procedimental.

En efecto, el ejercicio de la misma debe encausarse por vía de uno de los medios de control típicos de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, considerando que a través de aquella la administración tiene la posibilidad de demandar sus propios actos, por considerarlos ilegales o contrarios al ordenamiento jurídico vigente, lo que de suyo comporta un juicio de legalidad a la correspondiente decisión administrativa.

⁷ **“Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto.** Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”



Sobre el particular, el Consejo de Estado ha señalado que⁸:

[...] de conformidad con la Teoría de los Motivos y Finalidades, sostenida por esta Corporación, no es la naturaleza del acto que se demanda el que determina el tipo de acción incoada sino los objetivos y las consecuencias que de ella se derivan, las que finalmente estructuran la clase de acción propuesta.

La acción objetiva de nulidad tiene como finalidad única la de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta y la subjetiva de nulidad y restablecimiento, adicional a lo anterior, el restablecimiento del derecho y la reparación del daño.

En este orden de ideas, la acción de simple nulidad procede contra los actos de carácter general y particular, caso este último cuando comporte un especial interés para la comunidad y, cuando no se esté en presencia de una pretensión litigiosa.

En ese orden de ideas, es dable concluir⁹ que en el nuevo estatuto de lo contencioso administrativo no se contempló la “acción de lesividad” como un medio de control autónomo y especial, por cuanto el trámite de los medios de control no depende del sujeto que los interpone, sino de los móviles y finalidades que persigue el acto acusado; en consecuencia, será necesario que en cada caso concreto se efectúe un análisis riguroso del acto administrativo demandado, con miras a determinar si el medio de control para cuestionar su legalidad es la simple nulidad¹⁰ o sí, por el contrario, le corresponde el procedimiento establecido para la nulidad con restablecimiento del derecho.

4. CASO CONCRETO.

La personera del municipio de Gachantivá, instaura demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la señora Lucy

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, Auto de 21 de septiembre de 2017, Expediente 11001-03-25-000-2012-00177-00, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

⁹ C.E, Sección Primera, CP. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, 27 de enero de 2020, Radicación número: 70001-23-33-000-2017-00230-01

¹⁰ Bien sea en los términos de las excepciones contempladas por el artículo 137 del CPACA, para la procedencia del medio de control de nulidad en contra actos de contenido particular y concreto; o cuando se constate que la demanda persigue la legalidad en abstracto. Sobre el particular, se destaca la providencia de 21 de septiembre de 2017, proferida por el Consejero de Estado doctor Rafael Francisco Suárez Vargas, en la cual se adecuó el trámite de la lesividad a la simple nulidad por razones de interés general.



Marleny Beltrán Reyes, con la finalidad de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos, que de acuerdo a su contenido dispusieron:

- Resolución No 045 de 05 de noviembre de 2015: A través de la cual se *“modifica el manual específico de funciones y competencias laborales para la secretaria de la personería municipal de Gachantivá”*

- Resolución No 050 de 19 de noviembre de 2015, que dispuso:

“Primero: Fíjese a partir del primero (1) de enero del año 2016, el salario de la secretaria de la personería municipal de Gachantivá, en UN MILLON DOSCEINTOS MIL PESOS (1.200.000) mas el incremento salarial que realice el Gobierno Nacional a partir de la fecha.

Segundo: El subsidio de alimentación será incrementado de acuerdo al decreto expedido por el gobierno nacional, a partir de 01 de enero del año 2016”

De acuerdo a los folios 72 y 75 del expediente, se advierte que los mismos fueron notificados a la señora Lucy Marleny Beltrán Reyes, el mismo día de su expedición, el 05 y 19 de noviembre de 2015.

Conforme a la demanda, se advierte que se elevaron pretensiones de restablecimiento del derecho de la siguiente manera:

“PRIMERA: Que en virtud lo anteriormente expuesto, se declaren nulas las resoluciones No 045, de fecha 5 de noviembre de 2015, por medio de la cual se modifica el manual específico de funciones de Gachantivá; y, No 050, de fecha 19 de noviembre de 2015, por medio de la cual se fija el incremento salarial para el cargo de secretaria de la personería municipal de Gachantivá, expedidas por la personería municipal de Gachantivá, en cabeza del Doctor Milton Emiro Murcia Munévar.

SEGUNDA: Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene la anulación de las mencionadas resoluciones y a su vez, se termine con la ejecutoria y presunción de legalidad de las mismas.



TERCERA: Que en el mismo sentido, **se ordene a la señora Lucy Marleny Beltran Reyes, la restitución de los dineros por concepto de pago de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos que la misma percibió de más, a partir del mes de Julio del año 2016**, por cuanto a partir de dicha fecha se le informó de manera formal, discriminada y con la sustentación normativa correspondiente, la situación manifestada, de modo que, ha tendido plena conciencia de lo anteriormente expuesto”

Es decir que, con la finalidad de atacar sus propios actos, la personera de Gachantivá, en tanto no existe procedimiento especial para el trámite de la denominada “acción de lesividad”, decidió acusar los actos administrativos a través del medio de control de nulidad con restablecimiento del derecho, como quiera así se vislumbra del contenido de las pretensiones incoadas.

Ahora bien, el trámite dado por el juez de primera instancia en el desarrollo de la audiencia inicial, consistió, en primer lugar, en resolver las excepciones formuladas por la demandada de falta de legitimización en la causa por activa e inepta demanda. Seguidamente, y de manera oficiosa, analizó la excepción de caducidad del medio de control.

En lo que tiene que ver con el primer medio exceptivo, indicó que como las personerías municipales no tienen el carácter de persona jurídica del orden municipal para efectos de comparecer a juicio en defensa de la legalidad de sus propios actos, quien debía comparecer al proceso, en calidad de demandante, era el municipio de Gachantivá; sin embargo, y como quiera que la prosperidad de dicha excepción no tenía la vocación de terminar el proceso, procedió a decidir los otros medios exceptivos.

Frente a la inepta demanda, sostuvo que como en el presente caso se instauró el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de una persona natural, con la pretensión de la devolución de los dineros recibidos, como consecuencia de la expedición de los actos demandados, si era procedente el medio de control incoado.



Finalmente, procedió a estudiar de manera oficiosa, la excepción de caducidad del medio de control considerando que, al haberse presentado la demanda hasta el 03 de noviembre de 2017, se superó el término de los 4 meses con que se contaba para ello.

De acuerdo a ello, la parte demandante interpuso recurso de apelación respecto de la decisión de las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y caducidad; por su parte, la agente del Ministerio Público, interpuso recurso de apelación, únicamente, frente a la decisión de declarar probada la falta de legitimación en la causa por activa.

Bajo tales consideraciones y como se indicó en el problema jurídico, se procederá a analizar, en primer lugar, si en el presente caso, operó el fenómeno jurídico de la caducidad, en la medida que, al acreditarse su configuración se tornaría innecesario un pronunciamiento de fondo, respecto de los demás argumentos expuestos en los recursos de apelación.

En efecto, establece el inciso tercero del artículo 282 del CGP, en cuanto a la resolución de las excepciones, que *“si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes”*; conforme a dicha disposición, al darse la configuración de una excepción que conduzca al rechazo de las pretensiones, se releva el estudio de los demás medios exceptivos.

En consecuencia, y como se advirtió, al haberse encausado la presente demanda, por la vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la misma quedó sometida al término de caducidad, de cuatro (4) meses, establecido en el artículo 164, numeral 2, literal d) del CPACA.

En tal razón, y debido a que los actos acusados fueron notificados a la aquí demandada el 05 y el 19 de noviembre de 2015, folio 72-75, y la demanda se presentó hasta el 03 de noviembre de 2017, folio 31, es claro que el medio de control se formuló de manera extemporánea.



De conformidad con los argumentos planteados anteriormente, la regla general es que los actos administrativos de contenido particular y concreto deban ser demandados a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como en esta oportunidad lo hizo la demandante

Ello sin perjuicio de las excepciones previstas por el artículo 137 del CPACA, de acuerdo con el cual, los actos particulares podrán ser demandados en ejercicio del medio de control de nulidad: i) 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, ii) cuando se trate de recuperar bienes de uso público, iii) cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico y, iv) cuando la ley lo consagre expresamente.

Ahora bien, frente al argumento expuesto por la demandante, en el que se indica que el término de caducidad de la acción de lesividad, conforme a la jurisprudencia es de 2 años; se advierte que, si bien el CCA establecía en el artículo 136 que, si en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho el demandante es una entidad pública, la caducidad era de dos años.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el término de caducidad de dos (2) años, que se venía aplicando cuando la administración demandaba sus propios actos, **desapareció**, toda vez que, no se advierte en la normatividad vigente una regulación especial para dicha facultad.

En razón a ello, debe entenderse que, a partir de la vigencia de la norma citada, en las demandas en las que las entidades públicas promuevan la nulidad de sus propios actos administrativos, en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se aplica la regla general de caducidad de cuatro (4) meses,



establecida para dicho medio de control en su artículo 164, numeral 2, literal d).

Sobre el particular, el Consejo de Estado¹¹, ha señalado:

“(...) comoquiera que en la controversia de la referencia es la administración quien acude a la jurisdicción contenciosa para demandar sus propios actos, **cabe poner de relieve que de conformidad establecido por el literal d) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA, el término para la presentación de la demanda, es de cuatro (4) meses, en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que de acuerdo con lo expuesto en párrafos anteriores, incluye la denominada “acción de lesividad”**. En tal sentido, la doctrina ha señalado que¹²:

“[...] la nueva legislación no contiene norma específica que regule la caducidad para la acción de lesividad que, en el anterior código contencioso disponía un término de dos años contados a partir de la expedición del acto administrativo para que la autoridad que lo profirió lo pudiese demandar.

Ante tal omisión, se puede entender que con la expedición del actual código, a los asuntos que promueva la administración con el objeto de discutir la legalidad de sus propios actos administrativos, debe aplicarse el mismo término de caducidad, dispuesto en el numeral 2° literal d) del art. 164 del CPACA, es decir, cuatro (4) meses, lo que significa que el término de caducidad no se modifica por la naturaleza del sujeto jurídico procesal (particular – administración pública), que intervenga como parte demandante [...]”

La anterior posición fue reiterada en recientes pronunciamientos¹³, en los que se precisó que cuando la misma autoridad que profirió el acto demandado es quien pretende su nulidad, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual está sometido al término de caducidad de cuatro (4) meses previsto en el artículo 164 del CPACA.

¹¹ C.E, Sección Primera, CP. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, 27 de enero de 2020, Radicación número: 70001-23-33-000-2017-00230-01

¹² Juan Carlos Garzón Martínez, “Proceso Contencioso Administrativo Fase Escrita – Fase Oral”, Grupo Editorial Ibáñez, 2019, págs. 337-338

¹³ Providencia de 31 de julio de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2013-00456-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; 23 de octubre de 2019, Radicación número: 11001-03-24-000-2019-00280-0 y de 19 de diciembre de 2019, radicación número:11001-03-24-000-2019-00354-00



Así entonces, de acuerdo a la estructuración conceptual de nuestra legislación, la figura de la caducidad es de estricto orden público y de obligatorio cumplimiento, innegociable e irrenunciable en cuanto implica el reconocimiento normativo de un término habilitador para el ejercicio de ciertas acciones judiciales, de modo que, frente a la configuración de la misma, no pueden ser discutibles circunstancias como las indicadas por la demandante en el recurso de apelación.

Atendiendo las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que declaró probada de manera oficiosa la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantado por la personera del municipio de Gachantivá en contra de la señora Lucy Marleny Beltrán Reyes.

III. COSTAS

En materia de costas, el artículo 188 del C.P.A.C.A, acogió el régimen objetivo del Código General del Proceso para su imposición, por lo que debe entenderse que al tenor del artículo 361 de este último, las costas se encuentran integradas por las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

No obstante, conforme al numeral 8º del artículo 365 del CGP, se señala que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, aspecto que no se encuentra demostrado en el presente asunto. Por consiguiente, lo procedente es no imponer condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión No 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 04 de junio de 2019, por el Juzgado Sexto Administrado de Tunja, que declaró probada, de oficio, la excepción de caducidad de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la Personería de Gachantivá en contra de la señora Lucy Marleny Beltrán Reyes.



*Demandante: Personería de Gachantivá
Demandado: Lucy Marleny Beltrán Reyes
Expediente: 150013333-015-2017-00196-01
Nulidad y restablecimiento del derecho - lesividad*

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme este proveído, devuélvase las presentes diligencias al Juzgado de origen, dejando las anotaciones del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha. Con firma digital.

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado