

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

**AUTO INTERLOCUTORIO No.22.**

**MAGISTRADA PONENTE: ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES.**

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE:	76001-33-33-002-2015-00234-01
DEMANDANTE:	DIANA MARCELA BRICEÑO ACERO Apoderados: Hernando Morales Plaza Lina Marcela Solano Adrada <a href="mailto:notificaciones@hmasociados.com">notificaciones@hmasociados.com</a>
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI Apoderada: BEATRIZ ELENA CHAVEZ MENDEZ <a href="mailto:notificacionesjudiciales@cali.gov.co">notificacionesjudiciales@cali.gov.co</a> <a href="mailto:Beatriz.chavez13@hotmail.com">Beatriz.chavez13@hotmail.com</a>
LLAMADO:	LA PREVISORA S.A. Apoderada: CLAUDIA PATRICIA ASTUDILLO <a href="mailto:notificacionesjudiciales@previsora.gov.co">notificacionesjudiciales@previsora.gov.co</a>
ASUNTO	Apelación del auto que declara probada la excepción de inepta demanda por la derogatoria del acto demandado. Revoca la decisión porque la derogatoria no inhibe el control judicial.

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Se resuelve el recurso apelación propuesto por la parte demandante contra el auto interlocutorio No. 1446 proferido en audiencia inicial del 28 de mayo de 2019, por el Juzgado Segundo Administrativo de Cali, mediante el cual declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

En ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de apoderado judicial, el 16 de julio de 2015, la señora DIANA MARCELA BRICEÑO ACERO demandó al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y solicitó (folio 163 cdno No. 1) la nulidad de:

- El Decreto 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 “*por medio del cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015, y,*
- El Decreto No. 4110.20.00106 del 13 de marzo de 2015 “*Por medio del cual se modifica el Decreto 4110.20.0928 del 31 de diciembre de 2014 y se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali, para el año 2015*”.

A título de restablecimiento del derecho, se reconozcan los perjuicios causados con los actos administrativos demandados.

### III. DE LA PROVIDENCIA APELADA:

El juzgado consideró que, si bien la entidad accionada contestó la demanda ni propuso excepciones previas y tampoco lo hizo la llamada en garantía, de oficio, como también se realizó en el proceso 2015-00230-00, demandante Sammy Ospina, demandado Municipio de Cali, en audiencia del 4 de octubre de 2018, lo procedente era declarar probada la excepción de inepta demanda.

Para el efecto argumentó que, conforme a lo expuesto a folio 450 de la contestación del Municipio de Cali, **los decretos demandados perdieron su fuerza ejecutoria**, por cuanto en acto posterior, *“Por medio del cual se toman medidas para el mejor ordenamiento del tránsito de vehículos particulares y de servicio público colectivo urbano de pasajeros en las vías públicas del Municipio de Santiago de Cali para el año 2015”*, en el artículo 10, **se dispuso expresamente derogar** los Decretos 411.0.20.0345 del 27 de junio de 2008, 411.0.20.00106 de marzo 13 de 2015 y 411.020.0928 de 31 de diciembre de 2017, entre otros, publicado en el boletín oficial No. 082 del 29 de mayo de 2015, es decir, antes de la presentación de la demanda radicada el 16 de julio de 2015.

### IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Para sustentar el recurso se argumentó que, si bien los actos fueron derogados, se pidió el estudio de legalidad por los efectos que produjeron mientras estuvieron vigentes (Cd Cicero minuto 09:13).

### V. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Se corrió traslado del recurso interpuesto y la parte demandada se pronunció.

### VI. CONSIDERACIONES:

#### 6.1. PROBLEMA JURÍDICO.

El asunto que se discute se contrae a establecer:

- ¿Son pasibles de control jurisdiccional los actos administrativos demandados pese a que fueron derogados antes de la presentación de la demanda?.

#### 6.2. TESIS.

Se revocará la providencia apelada, toda vez que si bien los actos demandados fueron expresamente derogados, el actor busca el control de legalidad y el restablecimiento del derecho que considera conculcado, por los efectos que se produjeron mientras estuvieron vigentes.

Para arribar la anterior decisión, se realizará: i) un recuento normativo y jurisprudencial acerca de las excepciones previas y de la inepta demanda; y, ii) análisis al caso concreto.

#### 6.3. DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 180 del CPACA en la audiencia inicial, se resolverán las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.



RADICACIÓN : 2015-00234-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : DIANA MARCELA BRICEÑO  
Demandado : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI  
Asunto : APELACION DE AUTO - REVOCAR

3

El artículo 100 de la Ley 1564 de 2012<sup>1</sup> enlistó las excepciones previas, dentro de las cuales, en el numeral 5, se encuentra la denominada “*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*” norma a la cual se acude por remisión del artículo 306 del CPACA.

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso *ab initio*, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia.<sup>2</sup>

Las excepciones pueden ser propuestas por el extremo pasivo o **declaradas de oficio por el juez.**

#### 6.4. CASO CONCRETO.

De conformidad con el artículo 328<sup>3</sup> del C.G.P, aplicable por remisión expresa del artículo 306<sup>4</sup> del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso interpuesto.

El juzgado, de oficio, declaró probada la excepción de inepta demanda, bajo el argumento que los actos demandados fueron derogados expresamente antes de radicar el libelo genitor perdiendo fuerza ejecutoria.

La parte demandante, a su turno, apeló la decisión esgrimiendo que si bien los actos acusados fueron expresamente derogados, produjeron efectos mientras estuvieron vigentes, por tanto, son pasibles de control judicial.

Al respecto, es pacífica la línea jurisprudencia que ha marcado el Consejo de Estado en cuanto a que la derogatoria del acto administrativo demandado no inhibe el control jurisdiccional, por los efectos que produjo mientras estuvo vigente.

Al respecto se trae a colación el siguiente pronunciamiento<sup>5</sup>:

<sup>1</sup> Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN - Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil quince (2015) - Radicación número: Acto25000-23-25-000-2004-00247-01(1886-12) demandante: JOSE AGUSTÍN MORA TORRES - Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL -UAEAC-, y COMO LITISCONSORTE NECESARIO AVIANCA S.A.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

<sup>5</sup> CE. SECCION PRIMERA. CP: GUILLERMO VARGAS AYALA. 23 de junio de 2016. Rad: 11001-03-24-000-2010-00521-00 Actor: YENNY ÁNGELA CHÁVEZ PARDO. Demandado: SUPERINTENDENCIA DE LA ECONOMÍA SOLIDARIA. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD.



RADICACIÓN	: 2015-00234-01
Medio de control	: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	: DIANA MARCELA BRICEÑO
Demandado	: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
Asunto	: APELACION DE AUTO - REVOCAR

4

Al respecto, la Sala debe reiterar íntegramente las consideraciones expuestas por la jurisprudencia sobre el punto, recogidas en reciente providencia del 14 de abril de 2016, en donde frente a tal razonamiento de la parte demandada se afirma sin cortapisas la procedencia del control judicial en casos de pérdida de fuerza ejecutoria del acto atacado. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

"(...) la falta de eficacia u obligatoriedad de un acto administrativo como consecuencia de la pérdida de su fuerza ejecutoria como resultado de la desaparición de su fundamento de derecho en absoluto impide el control que sobre esta clase de actos ejerce el Contencioso Administrativo por mandato constitucional y legal. En efecto, tal como fuera manifestado por la Sala en sentencia del 3 de agosto de 2000: "(...) nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del decaimiento, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica. En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del decaimiento, por declaratoria de inexecuibilidad de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de la presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición. No hay, por lo tanto, razón alguna que imposibilite proferir fallo de fondo con respecto a la legalidad de un acto respecto del cual se ha producido el fenómeno del decaimiento, entendiendo que dicho fallo abarcará el lapso durante el cual dicho acto administrativo estuvo vigente, lapso durante el cual el acto administrativo gozó de presunción de legalidad. Lo anterior, por cuanto para que se produzca un fallo de mérito respecto de un acto administrativo, no se requiere que el mismo se encuentre produciendo efectos, tal como se sostuvo por esta Sección en providencia de fecha junio 15 de 1992, pues sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que acompañó al acto administrativo mientras éste produjo sus efectos". Se trata de una línea jurisprudencial que concuerda con la que ha sido jurisprudencia constante en relación con la legitimidad del control ejercido sobre actos administrativos derogados; asunto en relación con el cual, desde la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 14 de enero de 1991, se ha manifestado que basta con la vigencia pasada (incluso por un breve lapso) del acto para pronunciarse sobre su validez, ya que durante el tiempo que rigió éste pudo haber producido efectos que se seguirán presumiendo legítimos hasta el momento en que se produzca la invalidación de su fuente por el juez natural del acto. Lo contrario sería confundir los conceptos de vigencia o eficacia con los de legalidad o validez del acto y negar el compromiso del Contencioso Administrativo con la intangibilidad del ordenamiento jurídico abstracto (artículo 103 CPACA), para lo cual se le han reconocido notables facultades. En definitiva, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, "no son los actos revocatorios de la Administración ni los derogatorios del Gobierno Nacional, sino las sentencias dictadas por los Jueces competentes de esta Jurisdicción, las decisiones con capacidad para restablecer el imperio de la legalidad". Por ende, entiende la Sala

RADICACIÓN : 2015-00234-01  
Medio de control : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Demandante : DIANA MARCELA BRICEÑO  
Demandado : MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI  
Asunto : APELACION DE AUTO - REVOCAR



5

que no obstante recaer el juicio de legalidad sobre disposiciones administrativas que han perdido ya su fuerza ejecutoria, en tanto pasibles del control jurisdiccional, se procederá a realizar el análisis de legalidad correspondiente". Por lo anterior, no hay lugar a declarar de oficio la excepción de acto exento de control, toda vez que, como se vio, la pérdida de fuerza ejecutoria no afecta la controlabilidad en sede judicial del acto demandado.

Por lo brevemente expuesto se revocará el auto apelado.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Decisión

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO.- REVOCAR** el auto interlocutorio No. 1446 proferido el 28 de mayo de 2019 por el Juzgado Segundo Administrativo de Cali, mediante el cual declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda.

**SEGUNDO: ADVERTIR** que el canal oficial de comunicación del Tribunal es [rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:rpmemorialestadmvc Cauca@cendoj.ramajudicial.gov.co) al cual se remitirán todos los memoriales **identificando la radicación completa del expediente, el magistrado ponente, el medio de control, las partes y el asunto so pena de no gestionar el memorial**. Las partes darán cumplimiento al artículo 78.14 del CPG **so pena de multas**. La sede electrónica del Tribunal es SAMAI donde podrá consultarse el expediente digital.

**TERCERO: COMUNICAR** la decisión al juzgado de origen para lo de su competencia mediante anotación en SAMAI y devolución del expediente físico.

Esta decisión fue discutida y aprobada en Sala Virtual de la fecha, según consta en acta que se entrega a la Secretaría de la Corporación por medios virtuales, atendiendo las circunstancias de salubridad pública que se presentan en el país a raíz del COVID-19 y suscrita electrónicamente en la plataforma <http://samairj.consejodeestado.gov.co/> en donde se puede corroborar su autenticidad.

### **NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ANA MARGOTH CHAMORRO BENAIDES**  
Magistr

  
**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**  
Magistrado

  
**VICTOR ADOLFO HERNANDEZ DIAZ**  
Magistrado