REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Medellín, siete (07) de febrero de dos mil trece (2013)

MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMEINTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**FUNDACIÓN VÍNCULO, CENTRO DE RESTAURACIÓN Y ATENCIÓN A LA FAMILIA**
DEMANDADO:	**MUNICIPIO DE MEDELLÍN- SECRETARÍA DE HACIENDA**
RADICADO:	**05-001-33-33-012-2012-00182-01.**
PROCEDENCIA:	**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.**
INSTANCIA:	**SEGUNDA.**
ASUNTO:	**INTERLOCUTORIO Nro. SPO. -030- Ap.**

TEMA: Posibilidad de acudir a la pretensión de simple nulidad cuando se trata de actos de carácter particular / Sustitución de la demanda / Término de caducidad en Nulidad y Restablecimiento del Derecho. **REVOCA EL AUTO DE PRIMERA INSTANCIA.**

Se decide el Recurso de Apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante, contra el auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil doce (2012), proferido por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín, mediante el cual se rechazó la demanda por caducidad.

1. ANTECEDENTES.

La **"FUNDACIÓN VÍNCULO, CENTRO DE RESTAURACIÓN Y ATENCIÓN A LA FAMILIA"** mediante apoderado judicial, instauró demanda ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMEINTO DEL DERECHO, en contra del Municipio de Medellín, Secretaría de Hacienda, con el fin de que

se declarara la nulidad de los siguientes actos administrativos proferidos por la SUBSECRETARIA DE RENTAS MUNICIPALES: No. 7537 de 13 de abril de 2.012, Nos 5499, 5500, 5501 y 5502 de 5 de junio de 2.012, referidos al pago del Impuesto de Industria y Comercio por parte de la entidad accionada, y como consecuencia de la declaratoria de nulidad solicitó, que se declare la fundación como "entidad de prohibido gravamen", para los años 2.007, 2008, 2009 y de enero a mayo de 2.010.

Mediante auto del 6 de septiembre de 2012, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín, inadmitió la demanda, exigiendo varios requisitos, entre ellos, que se aportara constancias publicación, comunicación, notificación o ejecución de los actos demandados y la constancia de haber ejercido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios contra los mencionados actos. (fl. 33)

El apoderado de la parte demandante, interpuso recurso de reposición en contra del auto por medio del cual se le exigieron los requisitos y fundamentó su inconformidad específicamente con la exigencia de acreditar la interposición del recurso obligatorio, recurso que fue resuelto, confirmado la decisión inicial, mediante auto 5 de octubre de 2.012. (fl. 38)

Mediante escrito de 14 de noviembre de 2.012, (fl. 45 y siguientes) el apoderado de la entidad demandada, presentó escrito de SUSTITUCION de la demanda, en el cual expresa que la impetra la "ACCION DE NULIDAD", contra los mismos actos administrativos que había demandado por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ante esta nueva situación, el Despacho de primera Instancia, mediante auto de 23 de noviembre de 2.004, resolvió rechazar la demanda por considerar que se había presentado el fenómeno de la caducidad (fl. 59), decisión que fue apelada por el señor apoderado de la demandante.

2. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

El Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín, consideró que a pesar de que la demanda fue presentada como de simple nulidad, el medio de control al que realmente corresponde es al de nulidad y restablecimiento y que ese es el trámite que debe dársele, en aplicación del artículo 137 del

CPACA, pues según expresa es evidente que lo que se busca es un restablecimiento automático del derecho, ya que si se llegaren a anular los actos, la entidad accionante quedaría exonerada del pago del impuesto de Industria y Comercio por los años 2007 a 2011 y lo que iba corrido del 2.012.

Una vez realizado el análisis anterior, se refirió a la caducidad, cuando de la pretensión de nulidad y restablecimiento se trata, definiendo que la misma se estableció por el artículo 164 No. 2 literal d) del nuevo estatuto, en cuatro meses, y que como los actos demandados fueron proferidos el 5 de junio el 13 de abril de 2.012, el primero y los demás el 5 de junio del mismo año, al haberse presentado la demanda el 9 de noviembre de 2.012, ya había transcurrido el tiempo señalado en la ley.

3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El señor apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, expresando que inicialmente, la demanda había sido presentada como Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pero que dentro del término para cumplir los iniciales requisitos, procedió a sustituirla para ejercer el medio de simple Nulidad, contra los actos de carácter particular y concreto expresando que la ley así lo permite y que la posición del Juzgado al expresar que hay un restablecimiento automático es discutible, pues según expresa, todo acto administrativo tiene efectos jurídicos sobre intereses particulares y que por ello toda controversia sobre un acto administrativo lleva al restablecimiento de un derecho ante la exigencia de requisitos.

Expresa, que si de todas maneras se considera que la pretensión es la de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, no se puede hablar de caducidad, puesto que sobre el primer acto se impetro la simple nulidad y en ella no hay caducidad, y que como los demás fueron expedidos el 5 de junio de 2.012 y la demanda se presentó el 31 de agosto del mismo año, aun no habían transcurrido los 4 meses a que se refiere la norma.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechazo de plano la demanda por caducidad.

Como quedó dicho en los antecedentes, la demanda inicial fue presentada por el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y para dicho medio el Juzgado exigieron unos requisitos específicos. En un principio el apoderado interpuso recurso de reposición, pero al negársele la reposición, "SUSTITUYO" la demanda encaminándola hacía el medio de simple nulidad.

La señora juez, dando aplicación al artículo 137 del CPACA, consideró que no era posible tramitarla como nulidad y declaró la caducidad de la acción.

El apoderado manifestó la inconformidad con el rechazo, en primer lugar expresando que no compartía que fuera tramitada como de nulidad y restablecimiento del derecho; y en segundo lugar expresó, que en caso de insistirse en que fuera por este medio de control, no se había presentado la caducidad, pues desde la fecha de expedición de los actos no habían transcurrido los cuatro meses que fija la ley para acudir a la jurisdicción.

Por último, se refirió a que en el caso de los actos demandados, no era necesaria la interposición de los recursos que le fue exigida en el inicial auto inadmisorio de la demanda.

El Despacho resolverá el asunto, refiriéndose en primer lugar a la posibilidad de acudir a la pretensión de simple nulidad cuando se trata de actos de carácter particular, a la posibilidad de sustitución de la demanda y a la manera de contar el término de caducidad.

Frente al primer asunto, dirá el Despacho, que estamos en presencia de la figura jurídica desarrollada por la jurisprudencia del Consejo de Estado y conocida como "TEORIA DE LOS MOVILES Y FINALIDADES", según la cual si era posible demandar el acto de carácter particular en simple nulidad, pero dependiendo de lo que se buscara por el actor (finalidad de la acción). Si lo pretendido era solamente la defensa del orden jurídico la acción era procedente, pero si lo pretendido era el restablecimiento del derecho o si de la declaratoria de nulidad se seguía automáticamente el restablecimiento del

derecho, entonces la acción debería adecuarse la acción consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1.984, posición que fue rebatida por la Corte Constitucional en sentencia C- 426 de 2002 para decir que en todos los casos procedía demandar en simple nulidad el acto particular y concreto.

El tema fue solucionado en la ley 1437, al establecer en el artículo 137, los casos en los cuales puede demandarse la nulidad de actos de carácter particular, los cuales coinciden con la tesis que sostenía el Consejo de Estado, antes de la expedición de dicha ley; y en el parágrafo, se dijo expresamente que si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento del derecho, se tramitará como nulidad y restablecimiento del derecho.

En el presente caso, es claro que lo perseguido desde el principio por el señor apoderado es que la entidad que representa no tenga que cancelar el impuesto que le fue liquidado en los actos demandados y por eso, en principio fue acertada la posición de adecuarla. Se dice que en principio, porque al haberse presentado la primera demanda por el medio de nulidad y restablecimiento del derecho, el Despacho de Primera instancia ha debido estarse a lo ya dicho en el auto que la inadmitió por ese medio y analizar si se cumplieron o no los requisitos exigidos y proveer de conformidad, sin considerarla sustituida.

Lo anterior se fundamenta además en el artículo 173 del CPACA, que se refiere a la reforma de la demanda y en su numeral 3, expresa que "No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas **ni todas las pretensiones de la demanda…"** (Negrillas para resaltar) en este caso se pretendió cambiar todas las pretensiones que fueron inicialmente presentadas como de Nulidad y Restablecimiento, por de simple Nulidad. En resumen, la demanda no podía ser de simple nulidad, por aplicación del articulo 137 y porque se cambiaban todas las pretensiones, tal como se acaba de expresar.

Quedando claro, que no procedía pronunciamiento alguno sobre la "sustitución", corresponde analizar el rechazo de la demanda por caducidad.

Para el Despacho, dicho fenómeno fue mal analizado por el Juzgado de Primera Instancia, pues contó el termino a partir de la expedición de los actos (fl. 59) cuando la norma es clara (art. 166 del CPACA), que el mismo se contabiliza a partir de la publicación, comunicación, notificación o ejecución, tal como lo había dicho el mismo Despacho en la providencia por medio de la cual exigió requisito; pero no sólo, contó el termino desde la expedición de los actos, sino que además lo contabilizó hasta la presentación de la "sustitución", cuando es claro que si el medio de control es Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la demanda por ese medio fue presentada el 31 de agosto de 2.012 y en esa medida, si los últimos actos fueron expedidos el 5 de junio, es evidente que no se requiere saber la fecha de publicación, comunicación, notificación o ejecución, porque independientemente de esa fecha, si no han transcurrido cuatro meses desde la expedición, no podrá haber caducidad.

Así las cosas, la decisión de rechazar la demanda por caducidad habrá de revocarse y se remitirá el expediente al Despacho de Primera Instancia, para que se pronuncie sobre su admisibilidad, teniendo en cuenta los requisitos que inicialmente fueron exigidos para el medio de control de Nulidad y Restablecimiento.

Al margen, no se pronuncia el Despacho sobre lo expresado por el apoderado en el recurso, acerca de la exigencia de interponer el recurso obligatorio contra los actos demandados, por cuanto el auto apelado no se fundamentó en ese aspecto y el punto será precisamente objeto de decisión en primera instancia una vez recibido nuevamente el expediente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PRIMERA DE ORALIDAD,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de Veintitrés (23) de noviembre de dos mil doce (2012), proferido por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Medellín, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo, de conformidad con lo expresado en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ
MAGISTRADO