



ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE – Eventos en que procede respecto de un acto de carácter particular

[Ú]nicamente resulta procedente demandar en acción de simple nulidad los actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando representen un interés superior y significativo para la comunidad en general, porque amenacen el orden público, social o económico del país y no conlleven un restablecimiento automático del derecho para el demandante. En este evento, la sentencia solamente producirá la restauración del orden jurídico en abstracto y no podrá generar el restablecimiento del derecho subjetivo que se hubiera afectado. Cabe destacar que la restauración del orden jurídico en abstracto puede implicar el restablecimiento de derechos vinculados directamente al interés público, más no a la esfera patrimonial de quien no demandó en la acción pertinente de manera oportuna. En virtud de lo expuesto, si el restablecimiento de derechos subjetivos fuere automático, por el solo efecto de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuestionados, la acción de simple nulidad no procedería, a menos que se hubiere interpuesto a tiempo para tramitarse como acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Así mismo, la legitimación en la causa para demandar recae en “toda persona” y como causales para alegar la nulidad del acto, se puede invocar la infracción de las normas en que deberían fundarse, la falta de competencia, la expedición irregular, el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, la falsa motivación, o la desviación de poder.

TEORÍA DE LOS MÓVILES Y LAS FINALIDADES – Alcance / ACCIÓN DE NULIDAD – Procede para cuestionar la legalidad las resoluciones de adjudicación de baldíos por el INCORA siempre y cuando el restablecimiento de derechos subjetivos no fuere automático / EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN - Probada

[L]a Sala advierte que la señora Rosa Isabel Fuentes Olivero alegó ser la propietaria de los terrenos que fueron considerados como baldíos por el INCORA en liquidación y adjudicados a terceros a través de los actos administrativos cuya nulidad pretende en el caso en concreto. En efecto, los supuestos fácticos en que se sustenta la pretensión de nulidad, corresponden a la afirmación de la demandante de ser despojada injustamente del dominio que ejercía sobre ese predio, mediante resoluciones expedidas a favor de terceros, motivadas en falsas apreciaciones jurídicas por parte del INCORA.” Así mismo, en el libelo introductorio de la demanda la parte actora expuso que “fue agraviada al ser despojada injustamente del dominio que ejercía sobre ese predio, mediante resoluciones expedidas a favor de terceros, motivadas en falsas apreciaciones jurídicas por parte del INCORA.” La situación expuesta implica que la finalidad en la presentación de la demanda no corresponde a aquellas que habilitan el ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, en tanto es evidente que el demandante pretende conservar el derecho de propiedad que alega sobre el terreno, al retirarse del ordenamiento jurídico los actos que dispusieron la adjudicación del mismo a terceros, luego de que fuera considerado como un baldío. Sumado a lo anterior, la Sala no desconoce que de conformidad con el artículo 72 de la Ley 160 de 1994, el legislador autorizó la interposición de la acción de nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos por el INCORA, los Procuradores Agrarios o cualquier persona ante el correspondiente Tribunal Administrativo, dentro de los 2 años siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el "Diario Oficial", según el caso. Sin embargo, como se expuso en párrafos anteriores, dicha acción resulta procedente siempre y cuando el restablecimiento de derechos subjetivos no fuere automático, por el solo efecto de



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuestionados, lo cual no ocurre en el caso en concreto.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Respecto de actos de adjudicación de baldíos / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Cómputo / EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN - Probada / FALLO INHIBITORIO

En el caso concreto se tiene que las resoluciones de adjudicación datan de 1983 la más antigua, y la última de ellas del 15 de abril de 1998, la cual fue inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla el 15 de abril de 1999, de conformidad con el certificado de matrícula inmobiliaria visible a folio 75 del cuaderno 1. Por lo tanto, el término de caducidad para la actora empezó a correr al día siguiente, esto es, el 16 de abril de 1999 y venció el lunes 16 de abril del 2001, sin que se haya suspendido o interrumpido en manera alguna, por cuanto para esa época la conciliación prejudicial no constituía requisito de procedibilidad para acceder a esta Jurisdicción. En tales condiciones, como la demanda sólo se radicó el 13 de febrero de 2002, como consta a folio 6 del cuaderno principal del expediente, está demostrado que para ese momento la oportunidad para demandar había caducado, por lo que la Sala concluye que la demanda de la referencia tampoco fue presentada en término y, por ende, también hay lugar a declarar de oficio la prosperidad de esta excepción. Por lo tanto, ante la prosperidad de las referidas excepciones la Sala confirmará la sentencia del 10 de diciembre de 2012, bajo el entendido de que se configura la ineptitud sustantiva de la demanda, por indebida escogencia de la acción y caducidad y en consecuencia, la Sala se inhibe de conocer el fondo de la controversia planteada.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 84 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136 / LEY 160 DE 1994 - ARTÍCULO 72

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 08001-23-31-000-2002-00610-01

Actor: ROSA ISABEL FUENTES OLIVERO

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA - INCORA

Referencia: Nulidad simple – Sentencia de segunda instancia.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 10 de diciembre de 2012 mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico – Subsección de Descongestión declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, por indebida escogencia de la acción y se inhibió para pronunciarse de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 13 de febrero de 2002, la señora Rosa Fuentes Olivero, a través de apoderado presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad simple contra los actos administrativos a través de los cuales el INCORA en Liquidación adjudicó el predio de 23 hectáreas 1955 M2, conocido antes como “San Antonio y la Lucha”, hoy barrio “Las Granjas Campesinas”

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1. El Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA, calificó como baldío el predio de 23 hectáreas 1955 M2, conocido antes como “San Antonio y la Lucha”, hoy barrio “Las Granjas Campesinas” y lo adjudicó a terceras personas.

2.2. La señora Rosa Isabel Fuentes Olivero alega ser propietaria del predio adjudicado antes referido. En efecto, afirma que adquirió el predio “San Antonio y la Lucha” de 23 hectáreas 1955 M2, hoy barrio Las Granjas Campesinas del Distrito de Barranquilla, mediante



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

escritura pública No. 714 de 2 de diciembre de 1989, de la Notaría Única de Sabanalarga, registrada con matrícula inmobiliaria No. 040-122887 en la Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla, con referencia catastral No. 00-00-0004-0039-000, por compra venta celebrada con la Sociedad Maquinarias e Implementos Ltda. Que la actora es la legítima y absoluta propietaria del predio urbano “San Antonio y la Lucha” hoy barrio “Las Granjas Campesinas”.

2.3. Así mismo, la parte actora manifiesta que el INCORA viene perturbando el dominio que regular y continuamente se traía, hasta el punto que registró como baldío el predio en mención en la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Barranquilla, al adjudicar este terreno objeto de demanda a diferentes personas, sin tramitar el debido proceso, pues no procedió a clarificar el predio desde el punto de vista jurídico, como lo establece el Art. 3, literal d) y Art. 38 bis. de la Ley 135 de 1961 y Art. 1 del Decreto 1265 de 1977, sin mediar expropiación.

3. Pretensiones

La parte actora solicitó en el libelo de la demanda las siguientes declaraciones:

Declarar que a la señora Rosa Isabel Fuentes Olivero le pertenece el dominio del inmueble “San Antonio y la Lucha”, hoy barrio Granjas Campesinas, ubicado en el perímetro urbano del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

Declarar que la entidad demandada incurrió en falsa motivación cuando expidió las resoluciones de adjudicación de un inmueble cuyo dominio pertenece a la actora, y como consecuencia se declaren nulas las siguientes Resoluciones:



- No. 264 de 15 de abril de 1983
- No. 263 de 15 de abril de 1983
- No. 254 de 15 de abril de 1983
- No. 257 de 28 de junio de 1983
- No. 269 de 15 de abril de 1983
- No. 280 de 15 de abril de 1983
- No. 270 de 15 de abril de 1983
- No. 275 de 15 de abril de 1983
- No. 272 de 15 de abril de 1983
- No. 276 de 15 de abril de 1983
- No. 277 de 15 de abril de 1983
- No. 262 de 28 de junio de 1983
- No. 256 de 28 de junio de 1983
- No. 268 de 28 de junio de 1983
- No. 282 de 28 de junio de 1983
- No. 258 de 28 de junio de 1983
- No. 255 de 28 de junio de 1983
- No. 279 de 28 de junio de 1983
- No. 273 de 28 de junio de 1983
- No. 457 de 2 de agosto de 1983
- No. 858 de 18 de enero de 1984
- No. 1929 de 26 de noviembre de 1990
- No. 092 de 20 de febrero de 1984
- No. 423 de 12 de agosto de 1996
- No. 615 de 3 de junio de 1997
- No. 614 de 6 de junio de 1997
- No. 328 de 15 de abril de 1998



4. Concepto de violación

Estimó que los actos administrativos de adjudicación antes mencionados vulneraron el debido proceso, la garantía de la propiedad privada y la Ley 135 de 1961.

Lo anterior por cuanto el INCORA no adelantó el procedimiento administrativo correspondiente con el fin de establecer si el predio adjudicado había salido del patrimonio del Estado o si conservaba su condición de baldío.

5. Actuaciones Procesales

5.1 Admisión de la demanda

Mediante auto del 13 de marzo de 2004¹, el Tribunal Administrativo del Atlántico admitió la demanda, como una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y dispuso su notificación al agente del Ministerio Público y al Director del INCORA.

En providencia del 31 de enero de 2005² el auto anterior fue corregido, en el sentido de ordenar la notificación, como parte accionada, al Director del INCODER con sede en la ciudad de Bogotá. Dicha providencia fue nuevamente corregida en auto del 15 de abril de 2005³, mediante la cual se ordenó la notificación al Gerente Liquidador del INCORA con sede en la ciudad de Bogotá.

Finalmente, en auto del 31 de agosto de 2005⁴ el Tribunal Administrativo del Atlántico aclaró que la demanda se admitía como acción de nulidad y no de nulidad y restablecimiento del derecho, atendiendo a que la parte actora, en escrito visible a folios 41 a 44 del

¹ Folios 95-96 del cuaderno No. 1.

² Folio 102 del cuaderno No. 1

³ Folio 105 del cuaderno No. 1.

⁴ Folios 177-178 del cuaderno No. 1.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

cuaderno 1 del expediente, corrigió el libelo inicialmente presentado, en el sentido de indicar que incoaba acción de simple nulidad con fundamento en el artículo 84 inciso 1º del C.C.A.

5.2. Contestación de la demanda⁵

El Instituto colombiano de la Reforma Agraria -INCORA- en Liquidación, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de sus pretensiones.

En primer lugar, puso de presente que de acuerdo con el artículo 136 del C.C.A. la acción de nulidad contra los actos de adjudicación de baldíos, proferidos por el INCORA tiene una caducidad de 2 años, contados desde el día siguiente a las inscripciones de las resoluciones acusadas, en la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de la ciudad de Barranquilla y para la fecha de presentación de la demanda dicho término había vencido.

Adicionalmente, la entidad accionada alegó la excepción de inepta demanda, por cuanto no se vulneró derecho que conlleve al ejercicio de la acción de nulidad, ni fueron aportadas las correspondientes resoluciones con las constancias de publicación, notificación o ejecución. En ese sentido, precisó que en este momento histórico es imposible el reconocimiento del presunto crédito, por estar agotado en demasía los términos para exigir dichos pagos.

Aclaró que si el actor hubiere tenido la posesión material del bien, podía recurrir al lanzamiento por ocupación de hecho, a través de la acción reivindicatoria u otra acción policiva o judicial para recuperar

⁵ Folios 55-60, cuaderno N° 1.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

su predio, y no imputar ahora una supuesta obligación administrativa al INCORA.

Finalmente, arguyó la falta de legitimación en la causa por pasiva del INCORA, por considerar que no tiene que restituir el predio adjudicado, pues no tuvo la ocupación material del mismo, ni los entregó a los adjudicatarios. Agregó, que carecía de interés jurídico sustancial para haber iniciado una acción judicial o positiva contra los ocupantes.

5.3. Providencias relevantes dictadas con posterioridad a la admisión de la demanda.

Por medio de auto del 27 de marzo 2006⁶, se dispuso tener como pruebas los documentos aportados con la demanda y la contestación.

El perito Georgy Armando Aldana Polo rindió el dictamen pericial decretado, del cual se le corrió traslado a las partes, a través de auto de 28 de enero de 2008⁷.

A través de providencia del 29 de octubre de 2009⁸ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes reiteraron los argumentos expuestos en el presente trámite⁹. Lo propio se hizo respecto al Ministerio Público para que rindiera el concepto correspondiente, más el mismo guardó silencio.

6. Sentencia impugnada

⁶ Folios 180-181 del cuaderno N° 1.

⁷ Folio 232 del cuaderno No. 1.

⁸ Folio 253 del cuaderno N° 1.

⁹ Folios 255-257, 258-265 del cuaderno N° 1.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia del 10 de diciembre de 2012¹⁰, el Tribunal Administrativo del Atlántico - Subsección en Descongestión, declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda y se inhibió a fallar el fondo del asunto.

Puso de presente que la actora pretende la nulidad de unas resoluciones de adjudicación de parcelas a terceras personas de un predio, presuntamente de propiedad de la actora, proferidas por el INCORA en Liquidación, por haberse aplicado equivocadamente el procedimiento de adjudicación de predios baldíos.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que, las adjudicaciones del INCORA se realizan sólo a través de actos administrativos, de conformidad con el artículo 65¹¹ de la Ley 160 de 1994.

Advirtió que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-595 del 7 de diciembre de 1995¹² declaró exequibles las normas demandadas, y estableció que los baldíos *"son bienes públicos de la Nación catalogados dentro de la categoría de bienes fiscales adjudicables, en razón de que la Nación los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley"*.

Además, estableció que: *"Las tierras baldías, a diferencia de lo que ocurre en materia civil con los inmuebles en general, no se adquieren*

¹⁰ Folios 283-293, cuaderno N° 1.

¹¹ ARTÍCULO 65. La propiedad de los terrenos baldíos adjudicables, sólo puede adquirirse mediante título traslativo de dominio otorgado por el Estado a través del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, o por las entidades públicas en las que delegue esta facultad.

Los ocupantes de tierras baldías, por ese solo hecho, no tienen la calidad de poseedores conforme al Código Civil, y frente a la adjudicación por el Estado sólo existe una mera expectativa.

La adjudicación de las tierras baldías podrá hacerse por el Instituto mediante solicitud previa de parte interesada o de oficio.

¹² demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la ley 48 de 1882, el artículo 61 de la ley 110 de 1912, el inciso segundo del artículo 65 y un aparte del inciso segundo del artículo 69 de la ley 160 de 1994.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

mediante la prescripción, sino por la ocupación y posterior adjudicación, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley vigente -(...)

(...)

Efectuada la adjudicación respectiva, el Estado, a través del INCORA, o de la entidad en la que se delegue esta función, otorga al beneficiario un título traslativo de dominio, única forma de adquirir la propiedad de los terrenos baldíos, documento que debe ser registrado en las correspondientes oficinas de Registro de Instrumentos Públicos."

De lo anterior consideró que, la parte actora controvierte la legalidad de unos actos administrativos proferidos por el "INCORA" en Liquidación, escenario que sitúa la controversia en el plano de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 136 del C.C.A.

No obstante afirmó que, en el *sub judice* se ejerció una acción indebida -la de nulidad simple-, cuando la que resultaba procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para fundamentar su decisión, citó la Sentencia 19330 de 20 de abril de 2012 del Consejo de Estado en la que se indicaron las diferencias existentes entre la acción de simple nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho, aclarando que se señaló igualmente la excepción de demandar actos que afectan derechos particulares y concretos, a través de la acción de simple nulidad, en aplicación de la denominada teoría de los motivos y las finalidades.

Sin embargo, para el caso en concreto observó que dicha teoría no resultaba aplicable, en atención a que los actos administrativos acusados no representan un interés superior y significativo para la comunidad en general, porque amenacen el orden público, social o económico del país.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

Además, adujo que en el supuesto evento de declarar la nulidad de las resoluciones demandadas, conllevaría a un restablecimiento de derechos subjetivos automático a la actora, lo cual no procede en las acciones de simple nulidad, y más aún si fue interpuesta fuera del tiempo para tramitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

7. Recurso de apelación

Por medio de escrito radicado el 2 de abril de 2013¹³, la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó revocar la decisión de instancia, argumentando que sólo hasta la promulgación de la Ley 1437 de 2011 cuya vigencia se estipuló a partir del 2 de julio de 2012, excepto para las actuaciones o procedimientos en curso al momento de su promulgación, a los cuales se les debe aplicar la normatividad vigente al momento de su promoción, se determinó en el parágrafo único del artículo 137 que “*Si la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático del derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.*”, el cual regla a su turno el trámite de la Acción de “Nulidad y Restablecimiento del derecho ”

Puso de presente que antes de la disposición mencionada, la declaratoria de oficio de las excepciones previas era un imposible dentro del universo jurídico Colombiano, por cuanto oficiosamente solo procedían las perentorias o de fondo no excepcionadas en el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, donde se relacionan en sus artículos 97 a 99 las circunstancias que constituyen “excepciones Previas”, entre las que se indica la “*Ineptitud de la*

¹³ Folios 295-291 del cuaderno N°1.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”, sabiéndose que las mismas deben ser objeto de oposición oportuna por parte de la parte demandada dentro de la oportunidad legal del artículo 98 y someterse al trámite previsto seguidamente en el artículo 98 ibidem.

Así mismo, indicó que de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la Constitución Política *“Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”,* redacción que recoge el principio constitucional conforme al cual *“Mientras los particulares podemos hacer todo aquello que no nos es prohibido por la Constitución y la Ley, a los Funcionarios públicos sólo les es permitido hacer aquello para lo cual se encuentran expresamente facultados por la Ley”.*

De lo anterior concluyó que *“no siendo permitido a los señores Jueces de la República modificar el procedimiento previsto en la Ley para la Declaración de probada de las excepciones previas, las cuales tienen su regulación prevista en los artículos 97 a 99 del Código de Procedimiento Civil, mal puede la Sala A quo extralimitarse en sus funciones para hacerlo en este caso concreto.’*

8. Trámite de segunda instancia

Luego de haber sido concedida la apelación por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante auto del 1° de marzo de 2013¹⁴, la misma fue admitida a través de auto del 1° de noviembre del mismo año de la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁵.

¹⁴ Folio 165, cuaderno N° 1.

¹⁵ Folio 4, cuaderno N° 2.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

Posteriormente, el Consejero Ponente el 5 de junio de 2014 corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión, sin que hicieran uso de tal oportunidad¹⁶.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1° del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil¹⁷, de conformidad con el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.”*

2. Problemas jurídicos

¹⁶ Folios 7-8 del cuaderno N° 2.

¹⁷ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1° del artículo 625 del Código General del Proceso *“c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.* Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió a partir del 4 de noviembre de 2009 (folio 253 vuelto), el presente asunto se encuentra para fallo previo a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual estudiará si resultaba procedente cuestionar los actos administrativos de contenido particular y concreto demandados a través de la acción de simple nulidad, prevista en el artículo 84 del C.C.A.

En el evento de llegar a la conclusión de que la acción escogida es adecuada, analizará los cargos de nulidad de planteados en la demana.

Por el contrario, si se llegare a la conclusión de que la acción no es procedente en el *sub lite*, se analizará la posibilidad de adecuarla a la de nulidad y restablecimiento del derecho, realizando un estudio sobre la caducidad, como presupuesto procesal de la acción.

3. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos, a efectos de resolver el caso concreto:

- i) Acción adecuada para demandar un acto de contenido particular y concreto cuando de la declaratoria de nulidad del mismo procede un restablecimiento automático del derecho;

- ii) Posibilidad de adecuación de la acción cuando no ha operado el fenómeno de la caducidad y examen de esta en el presente caso.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

4. Caso concreto

4.1. Acción adecuada para demandar un acto de contenido particular y concreto cuando de la declaratoria de nulidad del mismo procede un restablecimiento automático del derecho

4.1.1. En el *sub examine* no existe debate alguno en torno a la naturaleza jurídica de los actos administrativos demandados, proferidos por el INCORA en Liquidación, en virtud de los cuales se adjudicó a terceros el predio de 23 hectáreas 1955 M2, conocido antes como “San Antonio y la Lucha”, hoy barrio “Las Granjas Campesinas”, frente al cual la parte actora alega ostentar el derecho de dominio.

4.1.2. La anterior situación, acreditada en el proceso, aunada a que la señora Rosa Isabel Fuentes Olivero eligió la acción de simple nulidad para cuestionar la legalidad de los actos y a que el Tribunal en primera instancia declaró probada la excepción de inepta demanda, torna imperativo establecer, si la ejercida por la actora era la indicada o si por el contrario se presentó una indebida escogencia, para lo cual, se estudiarán los eventos de aplicación de las acciones de nulidad simple y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Con base en ese estudio, se verificarán los hechos y las pretensiones de la demanda, toda vez que es a partir de los mismos que debe determinarse la acción procedente, en consideración a que para dotar de eficacia al derecho de acción, el legislador consagró las dos modalidades, sin que esto signifique que su escogencia queda al arbitrio del actor sino que dependerá de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

4.1.3. Previo a abordar el análisis del caso, la Sala reitera que únicamente resulta procedente demandar en acción de simple nulidad los actos administrativos de contenido particular y concreto, cuando representen un interés superior y significativo para la comunidad en general, porque amenacen el orden público, social o económico del país y no conlleven un restablecimiento automático del derecho para el demandante.

En este evento, la sentencia solamente producirá la restauración del orden jurídico en abstracto y no podrá generar el restablecimiento del derecho subjetivo que se hubiera afectado.

Cabe destacar que la restauración del orden jurídico en abstracto puede implicar el restablecimiento de derechos vinculados directamente al interés público, más no a la esfera patrimonial de quien no demandó en la acción pertinente de manera oportuna.

En virtud de lo expuesto, si el restablecimiento de derechos subjetivos fuere automático, por el solo efecto de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuestionados, la acción de simple nulidad no procedería, a menos que se hubiere interpuesto a tiempo para tramitarse como acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así mismo, la legitimación en la causa para demandar recae en “toda persona” y como causales para alegar la nulidad del acto, se puede invocar la infracción de las normas en que deberían fundarse, la falta de competencia, la expedición irregular, el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, la falsa motivación, o la desviación de poder.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

Por su parte, la acción de **nulidad y restablecimiento del derecho** puede ser iniciada por toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, quine 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.

En ese sentido, sólo puede ser ejercido por la persona que ha sido lesionada por un acto de la administración en defensa de un interés particular y concreto

Así las cosas, se prioriza el salvaguardar un derecho subjetivo, anulando el acto acusado y por tanto, restablecer el derecho conculcado en el acto ilegal. Por lo anterior, las reglas que regulan este medio de control son distintas a las establecidas por el legislador para las pretensiones de nulidad simple.

4.1.4. Al analizar el caso concreto, se encuentra que el Tribunal Administrativo del Atlántico – Subsección en Descongestión consideró que en el *sub lite* no procedía la acción de simple nulidad, debido a que, la parte actora controvierte la legalidad de unos actos administrativos proferidos por el "INCORA" en Liquidación, escenario que sitúa la controversia en el plano de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 136 del C.C.A.

En el escrito de apelación la parte actora manifestó que el Consejo de Estado en sentencia del 15 de mayo de 1978 estableció la posibilidad de interponer la acción de simple nulidad contra actos administrativos generales o particulares con el objeto de tutelar o garantizar el orden jurídico. Así mismo que, únicamente a partir de la Ley 1437 de 2011 se incluyó en el ordenamiento jurídico que si de la demanda se desprendiera el restablecimiento automático del derecho, se tramitará



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

conforme a las reglas de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto la Sala advierte que comparte la posición del *A quo* pues si bien la Corte Constitucional, en la sentencia C-426 de 2002¹⁸, aceptó que excepcionalmente la acción de simple nulidad es pertinente contra actos administrativos de contenido particular, lo cierto es que se deben examinar los efectos que podría tener la decisión y la finalidad de la parte demandante al incoar la acción, ante la claridad existente en el proceso en el sentido de que la pretensión de la actora en el *subjudice* no es de “contribuir a la integridad del orden jurídico y de garantizar el principio de legalidad frente a los excesos en que pueda incurrir la Administración en el ejercicio del poder público”¹⁹.

Tal deber surge no sólo de la sentencia de la Corte Constitucional antes mencionada, sino también de la jurisprudencia pacífica y reiterada del Consejo de Estado, que como Corporación de cierre en materia contencioso administrativo, ha construido la denominada teoría de los móviles y las finalidades²⁰.

4.1.5. Al respecto la Sala advierte que la señora Rosa Isabel Fuentes Olivero alegó ser la propietaria de los terrenos que fueron considerados como baldíos por el INCORA en liquidación y adjudicados a terceros a través de los actos administrativos cuya nulidad pretende en el caso en concreto.

¹⁸ En la que se declaró la exequibilidad del artículo 84 C.C.A., en el entendido de que “la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto” administrativo.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁰ Sobre esta teoría pueden consultarse: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 4 de marzo de 2007, Rad. 1999-05683(IJ-0030), C.P., Manuel Urueta Ayola. Sentencia de 29 de octubre de 1996, Rad. S-404, M.P., Daniel Suárez Hernández. Sentencia de 8 de marzo de 2005, Rad. 2001-00145(IJ), M.P., Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia de 20 de marzo de 2013, Rad. 2010-00135, M.P., Gerardo Arenas Monsalve, entre otras.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

En efecto, los supuestos fácticos en que se sustenta la pretensión de nulidad, corresponden a la afirmación de la demandante de ser *despojada injustamente del dominio que ejercía sobre ese predio, mediante resoluciones expedidas a favor de terceros, motivadas en falsas apreciaciones jurídicas por parte del INCORA.*"

Así mismo, en el libelo introductorio de la demanda la parte actora expuso que *"fue agraviada al ser despojada injustamente del dominio que ejercía sobre ese predio, mediante resoluciones expedidas a favor de terceros, motivadas en falsas apreciaciones jurídicas por parte del INCORA."*

La situación expuesta implica que la finalidad en la presentación de la demanda no corresponde a aquellas que habilitan el ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, en tanto es evidente que el demandante pretende conservar el derecho de propiedad que alega sobre el terreno, al retirarse del ordenamiento jurídico los actos que dispusieron la adjudicación del mismo a terceros, luego de que fuera considerado como un baldío.

Sumado a lo anterior, la Sala no desconoce que de conformidad con el artículo 72 de la Ley 160 de 1994²¹, el legislador autorizó la interposición de la acción de nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos por el INCORA, los Procuradores Agrarios o cualquier persona ante el correspondiente Tribunal Administrativo, dentro de los 2 años siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el "Diario Oficial", según el caso.

Sin embargo, como se expuso en párrafos anteriores, dicha acción resulta procedente siempre y cuando el restablecimiento de derechos

²¹ Por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

subjetivos no fuere automático, por el solo efecto de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuestionados, lo cual no ocurre en el caso en concreto.

Así las cosas, se encuentra probado que la demanda fue presentada en ejercicio de la acción equivocada como lo estableció el Tribunal Administrativo de Atlántico – Subsección en Descongestión.

Corresponde, en consecuencia, analizar si en la demanda fue presentada en forma oportuna, en relación con los términos de caducidad consagrados para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

4.2. Análisis de la caducidad

Cabe destacar que la caducidad constituye un presupuesto procesal de la acción cuyo incumplimiento impide al juez abordar un estudio de fondo. Al respecto, esta Corporación ha dicho:

“La caducidad es un fenómeno jurídico en virtud del cual el demandante pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que la ley señala. En la caducidad deben concurrir dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Dicho término está edificado sobre el beneficio de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni puede renunciarse después de transcurrido. La facultad de accionar comienza con el plazo fijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al terminar el plazo improrrogable, pues opera de



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

pleno derecho dado que contiene plazos, en general, no susceptibles de interrupción ni de suspensión²²”.

El término de caducidad para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encontraba consagrado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, que establecía:

“Caducidad de las acciones (...)

4. Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Agraria, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, caducará en dos (2) años, contados desde el día siguiente al de su publicación, cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria, en los demás casos. Para los terceros, el término de caducidad se contará a partir del día siguiente de la inscripción del acto en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos.

En el caso concreto se tiene que las resoluciones de adjudicación²³ datan de 1983 la más antigua, y la última de ellas del 15 de abril de 1998, la cual fue inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla el 15 de abril de 1999, de conformidad con el certificado de matrícula inmobiliaria visible a folio 75 del cuaderno 1.

Por lo tanto, el término de caducidad para la actora empezó a correr al día siguiente²⁴, esto es, el 16 de abril de 1999 y venció el lunes 16 de abril del 2001, sin que se haya suspendido o interrumpido en manera

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 2017, M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, Rad - Expediente 25000-23-31-000-2002-01149-01(36592) A, reiterada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 5 de abril de 2018, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

²³ A folios 55 a 98 del cuaderno 1 del expediente obran los certificados de matrícula inmobiliarias con las anotaciones de las Resoluciones de adjudicación de baldíos.

²⁴ La actora no indicó haber conocido los actos demandados en una fecha distinta, lo cual tampoco se advierte del material probatorio obrante en el expediente.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

alguna, por cuanto para esa época la conciliación prejudicial no constituía requisito de procedibilidad para acceder a esta Jurisdicción.

En tales condiciones, como la demanda sólo se radicó el 13 de febrero de 2002, como consta a folio 6 del cuaderno principal del expediente, está demostrado que para ese momento la oportunidad para demandar había caducado, por lo que la Sala concluye que la demanda de la referencia tampoco fue presentada en término y, por ende, también hay lugar a declarar de oficio la prosperidad de esta excepción.

Por lo tanto, ante la prosperidad de las referidas excepciones la Sala confirmará la sentencia del 10 de diciembre de 2012, bajo el entendido de que se configura la ineptitud sustantiva de la demanda, por indebida escogencia de la acción y caducidad y en consecuencia, la Sala se inhibe de conocer el fondo de la controversia planteada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de diciembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico – Subsección en Descongestión bajo el entendido de que se **DECLARARAN** probadas de oficio las excepciones de indebida escogencia de la acción y caducidad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

Ausente con excusa



SC5780-6-1



GP059-6-1





Demandante: Rosa Isabel Fuentes Olivero
Demandado: Instituto Colombiano De Reforma Agraria - INCORA

Radicado: 08001-23-31-003-2002-00610-01

Sentencia de segunda instancia