



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 08001-23-31-000-2008-00067-01

Actor: ALEJANDRO AUGUSTO LANZAS CASALINS

Demandado: OFICINA INSTRUMENTOS PÚBLICOS- BARRANQUILLA

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Fallo de Segunda Instancia – Confirma la sentencia de primera instancia – Adecuación de la acción y análisis de sus presupuestos procesales - caducidad de la acción.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia dictada el **6 de junio de 2012**, por el **Tribunal Administrativo del Atlántico**, que de oficio declaró probada la excepción de caducidad de la acción y se inhibió para emitir un pronunciamiento de fondo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito radicado el **18 de febrero de 2008**, el apoderado de la parte demandante presentó demanda¹, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la **Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla** con miras a obtener las siguientes declaraciones:

“1. Que se declare la nulidad del acto administrativo mediante el cual la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Barranquilla, registró o inscribió la escritura pública No. 044 de Marzo de 1980, contentiva de la venta de derechos herenciales sin el lleno de los requisitos legales.

2. Sírvase a ordenar la inscripción de esta demanda en los folios de matrícula No. 040-79204, 040-73493, 040-73454.”

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. Mediante escritura pública No. 44 del 5 de marzo de 1980 otorgada ante la Notaría Única de Santo Tomás, el señor Elberto José Casalins Mora adquirió mediante compraventa los derechos herenciales de sus hermanos Idis María Casalins Mora, Alejandro Casalins Mora, Manuela Casalins Mora, Aura Casalins Mora, Mariana Casalins Mora y Rosa Casalins Mora, así como los derechos herenciales de su padre Alejandro Casalins Natera.

2.2. El demandante es hijo de la señora Idis María Casalins Mora q.e.p.d. y al conocer el contenido del documento de la venta advirtió que esta no pudo convertirse en escritura pública para el año 1980 por cuanto el proyecto no fue firmado o autorizado por el notario de esa época.

2.3. El demandante considera que debido a las falencias presentadas el proyecto debió ser devuelto por la oficina de registro de instrumentos públicos para que se corrigieran las

¹ Folios 1 a 4 del cuaderno número 1.

inconsistencias y una vez corregida y firmada por el notario de esta época proceder a inscribir dicho documento.

2.4. Posteriormente, para el año 1996; es decir, dieciséis años después de haber sido registrada, la Superintendencia de Notariado y Registro mediante resolución 2722 del 29 de julio de 1996² autorizó al notario que se encontraba a cargo que firmara el documento bajo su responsabilidad.

2.5. El 15 de agosto de 2007 el demandante solicitó mediante apoderado una prueba anticipada con intervención de un perito para que se realizara una inspección en la oficina de registro de instrumentos públicos de Barranquilla, diligencia que le correspondió por reparto al Juzgado 22 Civil Municipal de Barranquilla con el fin de que se verificara la legalidad de la inscripción o registro de la escritura pública en las matrículas inmobiliarias 040-79204-040-73493 y 040-73454.

2.6 El perito emitió el concepto solicitado dentro del término otorgado y dicho documento fue aportado con el escrito de la demanda como prueba anticipada.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

3.1. Infracción de normas de superior jerarquía

La parte demandante señaló como normas violadas el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 18 a 30 del Decreto 1250 de 1970 *“Por el cual se expide el Estatuto del Registro de Instrumentos Públicos”*.

El actor sustentó el concepto de violación, así:

² Lo anterior en virtud de lo previsto en el artículo 100 de la Ley 96 0 de 1970 en concordancia con el artículo 47 del Decreto 2149 de 1983 que dispone *“El instrumento que no haya sido autorizado por el Notario no adquiere la calidad de escritura pública y es inexistente como tal. Empero, cuando e un instrumento solamente faltara la firma del Notario y la omisión se debiere a causas diferentes de las que justifican la negativa de la autorización, la Superintendencia de Notariado y Registro, con conocimiento de causa, podrá disponer mediante resolución motivada que el instrumento se suscriba por quien esté ejerciendo el cargo. A la solicitud se allegará certificación expedida por el notario en la cual conste que el instrumento reúne todos los requisitos legales con excepción de la autorización”*. Folios 265 a 269 del cuaderno número 1.

Afirmó que el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo por cuanto fue expedido sin tener en cuenta las disposiciones que rigen la materia sobre inscripción o registro.

Aseguró que el acto administrativo genera perjuicio a sus representadas quienes son personas de escasos recursos económicos.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 3 de marzo de 2008³, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Atlántico inadmitió la demanda para que la misma fuera subsanada dentro del término legal previsto para tales fines.

Subsanada la demanda dentro de la oportunidad procesal, mediante auto 1° de julio de 2008⁴ el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Atlántico admitió la demanda, dispuso la integración del contradictorio⁵ y negó la suspensión provisional del acto administrativo.

4.2. Contestación de la demanda

De acuerdo con el auto del 25 de noviembre de 2008⁶, la parte demandada no contestó la demanda dentro del término previsto para tal efecto.

Sin embargo, el señor Elberto José Casalins Mora, mediante apoderado, a título de tercero incidentalista se notificó por conducta concluyente del trámite y presentó escrito para coadyuvar a la parte demandada por tener un interés directo en las resultas del proceso.

4.3. Escrito del señor Elberto José Casalins Mora⁷

³ Folio 66 y 67 del cuaderno número 1.

⁴ Folio 87 a 90 del cuaderno número 1

⁵ El auto ordenó notificar a señor Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal, al señor Registrado principal de Instrumentos Públicos comunicar al Procurador Delegado en lo Civil.

⁶ Folio 313 del cuaderno número 1.

⁷ Folio 91 a 312 del cuaderno número 1.

Mediante memorial del día 17 de octubre de 2008, la apoderada del tercero interesado manifestó que el señor Elberto José Casalins Mora, adquirió a título de venta real y efectiva por medio de escritura No. 44 del 5 de marzo de 1980 de la Notaría Única de Santo Tomás, los derechos gananciales y herenciales sobre los inmuebles cuya identificación medidas y linderos están consignados en dichos instrumentos públicos.

Dijo que el negocio lo había llevado a cabo con Alejandro Augusto Casalins Natera, Manuela Dolores Casalins Mora q.e.p.d., Alejandro Augusto Casalins Mora, Mariana Casalins de Berdejo, Aura Rosa Casalins Mora q.e.p.d, Idis María Casalins viuda de Lanza q.e.p.d. y Rosa Josefa Casalins Mora.

Señaló que el demandante ha acudido a diferentes jurisdicciones de forma desesperada para tratar de vulnerar sus derechos fundamentales.

Aportó procesos judiciales de índole civil, penal y constitucional para referir que los mismos han sido resueltos a su favor. Así mismo, refirió que por vía administrativa también ha llevado a cabo varias actuaciones para defender sus derechos,

Formuló como excepciones *“no haberse presentado prueba de la calidad de heredero por parte del demandante”* y *“no comprender la demanda a todas personas que constituyen el litisconsorcio necesario”*.⁸

4.4. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, por medio de proveído del 16 de abril de 2009⁹, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto.

4.4.1. El demandante¹⁰

⁸ Mediante auto del 26 de noviembre de 2008 el Tribunal acepta como tercero al señor Elberto José Casalins Mora y le corre traslado por el término de 10 días para contestar la demanda. Folio 314 a 315 del cuaderno número 1. Posteriormente, la apoderada del señor Casalins solicita que se tenga en cuenta como contestación el escrito presentado el 17 de octubre de 2018.

⁹ Folio 389 del cuaderno número 1.

¹⁰ Folios 420 a 425 del cuaderno número 1.

El actor reiteró los argumentos expuestos en su escrito de demanda.

4.4.2. Elberto José Casalins Mora¹¹

El tercero interviniente reiteró los argumentos presentados en el escrito de intervención y de contestación de la demanda.

4.4.3. Superintendencia de Notariado y Registro- Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla¹²

El representante legal de la entidad demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, solicitó declarar la caducidad de la acción y condenar en costas a la parte demandante.

Señaló que el registro público cumple sus funciones de medio de tradición de dominio de bienes inmuebles y formaliza los derechos reales constituidos sobre ellos con el propósito de brindar publicidad a las actuaciones y garantizar el principio de legalidad.

Explicó que el acto de registro por sí solo no genera derechos toda vez que su finalidad es declarar su existencia y autenticidad y por esta razón la inscripción en el registro de instrumentos públicos debe cumplir con todas las formalidades que regulen la materia y con los principios que la orienten.

4.5. Nulidad Procesal

Mediante auto del 1º de febrero de 2011¹³ el Tribunal Administrativo del Atlántico ordenó el traslado del proceso por competencia al Consejo de Estado por cuanto evidenció que se había configurado la causal nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil en tanto esta Corporación era quien debe conocer privativamente y en única instancia los procesos de nulidad de los actos expedidos por autoridades del orden nacional.

¹¹ Escrito del 29 de abril de 2009 que se encuentra en el cuaderno número 1 sin foliar.

¹² Folios 390 a 404 del cuaderno número 1.

¹³ Folio 443 a 446 del cuaderno número 1.

En consecuencia, decretó la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda y remitió el expediente a esta Corporación para los fines pertinentes.

4.5.1. Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Consejo de Estado.

El 5 de agosto de 2011¹⁴ el magistrado ponente evidenció que el proceso contaba con cuantía y contrario a lo decidido por el Tribunal Administrativo del Atlántico la controversia no se tratada de una acción de simple nulidad sino de una nulidad y restablecimiento del derecho.

Citó jurisprudencia de la misma Corporación para explicar que en el presente caso aunque el demandante no solicitara el resarcimiento de perjuicios, lo cierto es que en el evento de declarar la nulidad del acto demandado se ocasionaba un restablecimiento automático para el actor lo cual desdibujaba la connotación de la acción de nulidad simple.

Adujo que los derechos herenciales sobre los cuales versó la venta son cuantificables y por tal motivo el proceso tiene por finalidad la recuperación de esos derechos para que el actor obtenga un provecho económico con ello.

Dispuso devolver el expediente al Tribunal de origen para que continuara con el proceso y se realizara el estudio de los presupuestos procesales de la acción tales como la caducidad.

4.6. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del **6 de junio de 2012**¹⁵, declaró probada la excepción de caducidad de la acción y se inhibió para emitir un pronunciamiento de fondo.

¹⁴ Folios 451 a 456 del cuaderno número 1.

¹⁵ Folios 468 a 476 del cuaderno número 1.

Como fundamentos de la citada sentencia, el Tribunal argumentó entre otros aspectos, lo siguiente:

Refirió jurisprudencia sobre la teoría de los móviles y finalidades para precisar el alcance de la acción y de nulidad simple y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Expresó que la acción de nulidad procede contra actos de carácter particular y concreto cuando se demuestre un especial interés para la comunidad especialmente en los que exista de por medio un interés colectivo.

Dijo que para el caso en concreto no se presentaba esta situación dado que la controversia versaba respecto de un negocio entre partes realizado hace 30 años cuya modificación afectaba de forma exclusiva a los intervinientes.

Advirtió que para el presente caso no prospera ninguna acción de tipo judicial dado que el paso del tiempo tan prolongado no permite su procedencia.

Indicó que para el caso en concreto es claro que operó el fenómeno de la caducidad y por tal motivo la declaró de forma oficiosa y se inhibió para conocer de fondo el asunto.

4.7. Recursos de apelación

Dentro del término legal¹⁶, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso el recurso de apelación, en el que presentó las siguientes consideraciones:

Manifestó que se apartaba de la decisión adoptada en segunda instancia porque considera que la acción procedente era de simple nulidad sobre el acto de registro y que no es procedente demostrar el interés nacional para el ejercicio de la acción de nulidad.

Citó jurisprudencia para significar que el juez de primera instancia hizo una interpretación indebida sobre el tipo de acción que debía

¹⁶ 26 de julio de 2012. Folios 480 a 485 del cuaderno número 1.

adelantarse por cuanto, aunque la declaratoria de los actos de registro produzcan efectos de carácter particular y concreto la acción procedente es la de nulidad.

Solicitó que el caso fuera estudiado de fondo dado que la acción de nulidad simple no se encuentra afectada por el fenómeno de la caducidad.

4.8. Trámite en segunda instancia

4.8.1 Por auto del 26 de junio de 2013, se admitió el recurso de apelación¹⁷ interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante y ordenó notificar al señor Procurador Primero Delegado para la conciliación administrativa ante el Consejo de Estado.

4.8.2 Según auto del 1° de noviembre de 2013¹⁸, se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

Al respecto se precisa que ninguna de las partes alegó de conclusión en esta etapa procesal y Ministerio Público no rindió concepto en el trámite de la segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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, se encuentra el proceso de la referencia.

¹⁷ Folio 5 del cuaderno número 2.

¹⁸ Folio 8 del cuaderno número 2.

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 Civil¹⁹, 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. Acto administrativo acusado

El acto administrativo demandado es el siguiente:

Acto administrativo a través del cual la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Barranquilla registró o inscribió la escritura No. 44 del 5 de marzo de 1980 de la notaría única de Santo Tomás, en las matrículas inmobiliarias 040-79204, 040-73493 y 040-73454, contentiva en la venta de derechos gananciales o herenciales *“sin el lleno de los requisitos legales”*.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada teniendo en cuenta el cargo formulado por la parte demandante, relacionado con la adecuada escogencia de la acción en el sentido de indicar que la acción procedente para el presente caso es la acción de nulidad y no la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, se estudiará el siguiente problema jurídico:

¹⁹ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º 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 entre el 25 de mayo el 8 de junio de 2011 (folio 395 reverso cuaderno número 1), 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.

Dilucidar en el caso concreto cuál es la acción procedente, la acción de nulidad o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el evento de ser la acción de nulidad la Sala revocará la sentencia de primera instancia y realizará el estudio de fondo a que haya lugar, en caso contrario se procederá confirmar la decisión de primera instancia en todas sus partes.

4. Razones jurídicas de la decisión

Para dar respuesta al problema jurídico formulado la Sala por orden metodológica resolverá la siguiente cuestión previa:

4.1. Cuestión previa – Análisis del inciso tercero del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Antes de iniciar el estudio del recurso de apelación presentado por la parte actora, esta Sala considera necesario realizar el siguiente estudio.

El artículo 84 del C.C.A dispone textualmente:

“Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro. (Negrilla fuera de texto).

Pues bien, la escritura pública es un acto sujeto de registro y en ese orden de ideas en principio la acción procedente para conocer el caso en concreto sería la de nulidad simple; sin embargo, el inciso resaltado no consiste en una regla general por cuanto la norma prevé que el Juez de conocimiento evalúe en cada caso concreto la procedencia de la acción al contener en su redacción el verbo “podrá”.

Dentro de la evaluación que debe efectuarse para determinar la acción procedente se encuentra la teoría de los móviles y las finalidades la cual tiene por objeto evaluar las intenciones reales del actor y de este modo establecer si con la decretoria de nulidad del acto administrativo puede presentarse un restablecimiento automático de perjuicios.

De allí la necesidad de evaluar en este punto la teoría de los móviles y las finalidades para lo cual se trae a colación los pronunciamientos que sobre la materia ha efectuado esta Corporación:

“Cabe resaltar que la naturaleza del acto administrativo es lo que define el tipo de acción que debe ejercerse, de esta manera, la Sala recuerda que si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, la acción procedente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho; y si el acto es de carácter general, la acción adecuada para cuestionar la legalidad del acto administrativo sería la de nulidad, consagrada en el artículo 84 del CCA.

Ahora bien y de acuerdo con la teoría de los motivos y las finalidades, el Consejo de Estado ha considerado que la acción de nulidad también procede, excepcionalmente, en contra de los actos particulares y concretos en los casos en que la situación de carácter individual comporte un interés para la comunidad de tal importancia que vaya aparejado con el afán de legalidad. La Sala Plena del Consejo de Estado consideró expresamente lo siguiente:

“En virtud de las anteriores consideraciones y en procura de reafirmar una posición jurisprudencial en torno de eventuales situaciones similares a la que ahora se

examina, estima la Sala que además de los casos expresamente previstos en la ley, la acción de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial”.

Cabe resaltar que se trata de aquellos eventos en los cuales, la sentencia produce efectos respecto de la restauración del orden jurídico en abstracto, esto es, no conlleva consigo el restablecimiento del derecho subjetivo que pueda haberse producido.

(...)

Así pues, cuando de la declaración de nulidad de un acto administrativo surge automáticamente el restablecimiento del derecho subjetivo afectado, la acción de nulidad resulta improcedente²⁰”.

Sobre el particular, la Sala encuentra que en este caso se presenta un restablecimiento automático para el demandante por cuanto el mismo ostenta la calidad de hijo de una de las personas que celebró el contrato de compraventa de los derechos herenciales a favor del señor Edelberto José Casalins, luego si se llegare a declarar la nulidad del acto administrativo demandado el efecto práctico es que los derechos herenciales regresarían a su estado original es decir en cabeza de la madre del demandante quien falleció, razón por cual los referidos derechos pasarían a formar parte de la masa sucesoral de la cual eventualmente la parte actora podría beneficiarse.

Del acervo probatorio se encuentra que aunque el demandante no solicita el reconocimiento de perjuicios de manera expresa sí mencionada en su escrito de demanda que el acto que se demanda ha causado “*graves perjuicios a las víctimas, gente de escasos recursos económicos*”.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 2 de marzo de 2017. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Radiación número: 08001-33-31-004-2011-00660-01.

Por este motivo, el expediente fue devuelto al Tribunal de origen por la sección primera de esta Corporación al encontrar que la finalidad última del demandante era la de obtener un provecho económico con la declaratoria de nulidad solicitada, motivo por el cual se adecuó la acción para que el estudio se centrara en los presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tal y como lo hizo el *a quo*. Esa decisión quedó debidamente ejecutoriada.

De otra parte, se advierte que el interés económico que persigue el actor se puede evidenciar en los distintos procesos de índole judicial que ha adelantado en otras jurisdicciones como por ejemplo en la civil en la que se solicitó se declarara la inexistencia de la escritura pública objeto de demanda en este proceso o en su defecto se declarara que hubo una simulación en la celebración del negocio jurídico de compraventa de derechos herenciales. De los mencionados procesos no existe fallo favorable para el demandante dado que en todos los casos las decisiones que hicieron tránsito a cosa juzgada son a favor del actual propietario; es decir, del señor Edelberto José Casalins quien actúa en este proceso como tercero interesado.

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que el presente caso se encuentra enmarcado en una situación especial y particular que lo hace diferente de otros actos de registro y por esta razón no es posible darle el trámite a través de la acción de nulidad simple.

4.2. De la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho 85²¹ y 136²² del CCA está en cabeza de aquella persona que crea que se le ha

²¹ “ARTÍCULO 85. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente.”

²² “ARTÍCULO 136 Caducidad de las acciones.

1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán

lesionado un derecho amparado en una norma jurídica, la cual podrá ejercer dentro de los 4 meses siguientes a la publicación, notificación, comunicación o ejecución la referida acción para que se declare la nulidad del acto o actos administrativos y en consecuencia se restablezca su derecho.

Al respecto, se precisa que una de las diferencias más importante entre la acción de nulidad simple y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el término de caducidad dado que la acción de nulidad es más flexible por cuanto puede presentarse en cualquier tiempo, de modo pues que podría hacerse un uso inadecuado de la misma para disfrazar la operancia de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y gozar de un término mayor para demandar en cualquier tiempo la legalidad de los actos.

Por esta razón, es indispensable analizar el propósito final del demandante con la presentación de la acción impetrada por cuanto puede ser una estrategia procesal para evadir el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este sentido se trae a colación lo dicho por esta Corporación respecto al término de caducidad entre una y otra acción:

“En lo que respecta a las diferencias, la doctrina se refiere a las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho con expresiones diferentes como las de contencioso popular de anulación, contencioso objetivo o recurso por exceso de poder, respecto de la acción de nulidad, y con las de contencioso subjetivo o de plena jurisdicción o de restablecimiento del derecho, para la segunda de estas acciones. El código de 1984 introdujo el nombre actual, por considerarlo más técnico. Dichas acciones se diferencian, entre otros, en los siguientes aspectos: En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que la de nulidad es una acción popular, abierta a todas las personas, cuyo ejercicio no necesita del ministerio de un abogado; en tanto que el uso de la acción de nulidad y restablecimiento está condicionado a la existencia de un

demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”

interés, de manera que podrá ejercerla quien considere que su derecho ha sido lesionado y es necesario para tal efecto el apoderamiento de un profesional del derecho; En cuanto a la oportunidad para ejercer la respectiva acción, la de nulidad no tiene por lo general término de caducidad, de manera que puede utilizarse en cualquier tiempo, mientras que la de restablecimiento del derecho debe ser presentada ante el juez en un término que, en la mayor parte de los casos, es de cuatro (4) meses, o de dos (2) años cuando se trata de acción indemnizatoria. En relación con los efectos de la sentencia, la que se produce en proceso de nulidad los tiene "erga omnes", si la decisión es anulatoria, en caso contrario, cuando no se accede a las pretensiones de la demanda, esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora; mientras que en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia tiene efectos inter partes y respecto de terceros interesados. Otros rasgos de estas dos acciones tienen que ver con el hecho de que la de nulidad no es desistible, cualquier persona puede coadyuvar o impugnar la demanda, lo que no sucede con la de nulidad y restablecimiento del derecho, que sí es desistible, con el cumplimiento de los requisitos de ley, y solamente a los terceros interesados les es permitido participar en un proceso de esa naturaleza. En el mismo orden de ideas, el fenómeno de la perención no opera, cuando se trata de acción de nulidad, lo que sí sucede en el caso de la otra acción. Otro aspecto que distingue a las dos acciones tiene que ver con su procedibilidad, el cual se vincula directamente con la teoría de los motivos y finalidades".²³

Al respecto, encuentra esta Sala que la escritura pública objeto de registro fue suscrita en el año 1980 y con ella se reconocieron derechos reales a los intervinientes en la celebración del negocio, de modo que el término de caducidad de la acción como presupuesto procesal se encuentra vencido. Lo anterior por cuanto la fecha exacta de suscripción de la escritura fue el 9 de mayo de 1980²⁴,

²³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 4 de marzo de 2003. C.P, Manuel Santiago Urueta Ayala. Radicado número: 11001-03-24-000-1999-05683-02(IJ-030)

²⁴ Folios 59 a 61 del cuaderno número 1.

De otra parte, esta Sala considera pertinente precisar que con ocasión al incidente de nulidad tramitado por el *a quo* en primera instancia con relación a la competencia sobre este asunto, esta Corporación definió con precisión que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento razón por la cual al ser devuelto el expediente al Tribunal de origen, el juez de primera instancia tuvo que evaluar los presupuestos procesales de la citada acción para concluir que la misma no cumplía con los mismos para su procedencia.

Así las cosas, esta Sala advierte que la adecuación propuesta por la Sección Primera del Consejo de Estado fue ajustada a derecho y en tal sentido se procederá a confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

5. Costas

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por cuanto no se encuentre acreditada una conducta inadecuada de la parte vencida en juicio.

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,

III. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 6 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: No se condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

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

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

Notifíquese y Cúmplase.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

