

# Teoría de los motivos y las finalidades: evolución, controversia y aplicación

Augusto Ramón Chávez Marín\*

## Resumen

El presente trabajo se propone reseñar, de manera general, la evolución de la teoría de los móviles y las finalidades expuesta por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y, de forma específica, hacer una revisión crítica de la controversia desatada a propósito de la misma entre esa alta corporación y la Corte Constitucional. Para tales fines, se estudia inicialmente el fundamento y alcance de cada una de las dos posiciones y luego se realiza un estudio analítico y valorativo de los puntos de encuentro y desacuerdo entre esos dos altos órganos judiciales. La conclusión más relevante es que la posición de la Corte, que pretende ser protectora del derecho sustancial y del efectivo acceso a la tutela judicial, resulta siendo más formalista que la postura del Consejo de Estado, en cuanto asigna importancia determinante a la pretensión expresada por el demandante en lugar de darle prelación y reconocimiento a los efectos materiales de la declaración de nulidad y al verdadero interés del actor, como sí lo hace esta última Corporación.

## Introducción

La posición interpretativa del Consejo de Estado frente al alcance de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, asumida a través de la decantación de su jurisprudencia en las últimas cuatro décadas fue controvertida por la Corte Constitucional en la sentencia C-426 de 29 de mayo de 2002 (M. P. Rodrigo Escobar Gil)<sup>1</sup>. Esa decisión tomada al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 84 del todavía vigente Código Contencioso Administrativo (CCA), que consagra la acción de nulidad, modifica el panorama asentado por el Contencioso Administrativo a través de la identificada jurisprudencialmente como *teoría de los móviles y las finalidades* y genera dificultades de aplicación de tal norma y del artículo siguiente del mismo código, regulador de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que torna el examen de este tema sumamente interesante desde el punto de vista académico e histórico, e importante para la práctica judicial.

La materia cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta la fuerte reacción frente a la decisión de constitucionalidad de la Corte, expresada por el Consejo de Estado en la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, emitida el 4 de marzo de 2003 (Radicación 05683, M. P. Manuel Urueta), en la cual adoptó una posición contraria a ese pronunciamiento y cuestionó drásticamente su ajuste al ordenamiento jurídico. Esta actitud fue reiterada por el Consejo de Estado mediante auto de 30 de enero de 2005, dictado por la mencionada Sala (Radicación 40027001, M. P. Rafael Osteau de Lafont Pianeta), al rechazar con vehemencia la decisión de tutela de derechos fundamentales adoptada el 1 de septiembre de 2004 en Sala de Revisión

---

\* Abogado de la Universidad Santo Tomás y Magister en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario. Profesor de la Maestría de Derecho Público del primer claustro y de la Especialización en Derecho Constitucional tanto de la Universidad del Rosario. Magistrado del Tribunal Administrativo de Caldas. Autor de los textos: *Lecturas de derecho administrativo*, Universidad Santo Tomás, 2ª edición, Bogotá, 2008 y *Los convenios de la administración: entre la gestión pública y la actividad contractual*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2008.

<sup>1</sup> En el curso de este escrito esta sentencia se identificará como C-426 de 2002.

por la Corte Constitucional contra ese mismo órgano, mediante Sentencia C-836 de 2004 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra). Vale decir que tal posición conceptual asumida por el Consejo de Estado, ha sido reiterada posteriormente en su jurisprudencia y aplicada en los casos concretos que ha tenido que resolver y, en general, viene siendo observada por los grados inferiores de esa jurisdicción<sup>2</sup>.

Motivado por lo anterior, el presente trabajo se propone reseñar, de manera general, la evolución de la teoría de los móviles y las finalidades expuesta por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y, de forma específica, hacer una revisión crítica de la controversia desatada a propósito de la misma entre esa alta corporación y la Corte Constitucional. Para tales fines es preciso estudiar el fundamento y alcance de cada una de las dos posiciones y hacer un estudio analítico y valorativo de los puntos de encuentro y desacuerdo entre esos dos altos órganos judiciales.

## 1. Marco legal y problema interpretativo

Desde la expedición del segundo Código Contencioso Administrativo (CCA), contenido en la Ley 167 de 1941<sup>3</sup>, en el cual se regularon como dos acciones judiciales distintas las entonces denominadas de nulidad y de plena jurisdicción, se consideró que aquella era el instrumento procesal adecuado para demandar los actos administrativos de carácter general, mientras que la última era el mecanismo apropiado para impugnar las decisiones de carácter particular. Por ello se las consideraba como contencioso objetivo y contencioso subjetivo, respectivamente, partiendo de un criterio que miraba el contenido del acto demandado.

Posteriormente, mediante el Decreto Extraordinario 01 de 1984, se expidió el actual Código Contencioso Administrativo, cuyos artículos 84 y 85 regulan dichas acciones bajo la denominación de acción de nulidad y acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Es necesario transcribir esas dos normas, modificadas respectivamente por los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 2304 de 1989, con el objeto de ubicar claramente la discusión, pues alrededor de las mismas gira el debate entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. El artículo 84 dispone:

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

---

<sup>2</sup> El examen de la jurisprudencia de ese Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo producida desde entonces, permite señalar que las ideas que sustentan tal doctrina, y que más adelante se reseñarán, consolidadas hasta la citada sentencia del 4 de marzo de 2003, han sido reiteradas permanentemente por las distintas secciones de esa Corporación y seguidas sin variación por los tribunales y juzgados administrativos. Al efecto pueden consultarse, por ejemplo, las siguientes providencias: De la Sección Cuarta pueden consultarse: M.P. William Giraldo Giraldo, sentencia del 26 de noviembre de 2009, expediente 13001-23-31-000-2003-01689-01(17322); M.P. William Giraldo Giraldo, sentencia del 29 de octubre de 2009, expediente 76001-23-31-000-2004-03721-02(17233); M.P. Héctor J. Romero Díaz, sentencia del 26 de octubre de 2009, expediente 76001-2331-000-2005-00506-01(17144); M.P. Héctor J. Romero Díaz, sentencia del 2 de agosto de 2007. Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03751-02(14480); M.P. Ligia López Díaz, sentencia del 5 de julio de 2007, expediente 07001-23-31-000-2001-00968-02(15549); M.P. Ligia López Díaz, sentencia del 5 de octubre de 2006, expediente 25000-23-27-000-2001-02103-02(14645). De la sección tercera: M.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia del 14 de julio de 2005, expediente 11001-03-26-000-1997-03561-01(13561); M.P. Germán Rodríguez Villamizar, auto del 19 de mayo de 2005; expediente 11001-03-26-000-2002-00031-01(22968). De la sección segunda: M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 2 de abril de 2009, expediente 11001-03-25-000-2006-00020-00(0404-06).

<sup>3</sup> El primer código fue expedido mediante la Ley 130 de 1913.

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.<sup>4</sup>

Por su parte, el artículo 85 establece:

**Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.** 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 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.

Es evidente que las normas transcritas regulan por separado cada una de las dos acciones. No obstante, también lo es que literalmente la primera no identifica o distingue el sujeto activamente legitimado para demandar, así como contra qué tipos de actos administrativos procede la acción que regula, aunque sí señala y delimita la pretensión del demandante. Por su parte, la segunda norma sí establece, aunque no expresamente, el tipo de acto administrativo susceptible de acción subjetiva y también delimita manifiestamente la pretensión del impugnante.

Vale decir, el artículo 84, al disponer que “toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos”, permite interpretar: (i) en punto a la legitimación del accionante, que puede ejercerse la acción de nulidad simple por parte del sujeto directamente interesado o por cualquier tercero ajeno a los efectos inmediatos del acto administrativo y (ii) que la demanda puede presentarse contra un acto administrativo bien de carácter general o bien de carácter particular o subjetivo. Esto es así porque, como se dijo, la norma no señala en forma precisa que solamente pueda demandarse por vía de nulidad actos administrativos de carácter general o impersonal.

No obstante esa falta de distinción del artículo 84 es necesario tener en cuenta en el momento de su interpretación, bajo el amparo de un criterio sistemático, las previsiones del artículo 85, del cual sí parece desprenderse la premisa consistente en determinar, en primer lugar, que la legitimación para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho corresponde a quien se crea lesionado en un derecho y, de otro lado, que esta acción procede frente a actos administrativos de carácter particular, toda vez que son éstos los que directamente lesionan derechos subjetivos<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Conviene recordar que la Sentencia C-426 de 2002 dejó incólume la literalidad de esta norma no obstante que decidió “declarar EXEQUIBLE el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, tal y como fue subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989, siempre y cuando se entienda 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, en los términos de la parte motiva de esta Sentencia”.

<sup>5</sup> Es clásica y aceptada por la doctrina del derecho administrativo la clasificación de los actos administrativos generales y particulares: los primeros regulan intereses o derechos predicables de un número indeterminado de individuos o situaciones objetivas, generales, estatutarias, abstractas, impersonales; mientras que los segundos lo hacen frente a situaciones personales, subjetivas, individuales o concretas. Al respecto véase Rodríguez, Libardo, *Derecho Administrativo*, Editorial Temis,

Un ingrediente adicional que tiene una incidencia fundamental en el asunto es el que prevé el mismo CCA frente a la figura de la caducidad de la acción; es decir, al lapso de tiempo que el derecho acepta para ejercer la acción judicial contra los actos administrativos. En efecto, el artículo 136 de dicho estatuto, modificado sucesivamente por los artículos 23 del Decreto-Ley 2304 de 1989 y 44 de la Ley 446 de 1998, establece que la caducidad de la acción de restablecimiento del derecho es, en la mayoría de los casos, de cuatro meses, mientras que la de nulidad no tiene caducidad en cuanto puede acudir a ella en cualquier tiempo (ordinales 1 y 2).

Entonces, el problema surge cuando acudiendo a la acción de nulidad se demanda un acto administrativo particular. Y más problemática se torna aún la situación si, adicionalmente, con tal demanda se pretende no sólo la protección del ordenamiento jurídico, fin que ha sido atribuido y claramente se desprende de la previsión del artículo 84 para la acción de nulidad, sino también cuando se busca el restablecimiento de un derecho, pretensión propia de la acción de restablecimiento regulada por el artículo 85.

Obviamente, parece no ofrecer mayor complicación el asunto si esta última pretensión se expone expresamente por el demandante, en cuyo caso la acción de nulidad así planteada deviene improcedente, en cuanto este efecto corresponde a la de restablecimiento. Pero puede ocurrir que el demandante impugne un acto de esta naturaleza (particular) solicitando expresamente sólo la nulidad y sin formular la pretensión de restablecimiento en forma directa y expresa, pero queriéndola también. La situación se torna más compleja si la demanda se presenta en este último evento una vez ocurrida la caducidad de la acción de restablecimiento, pues de tenerse en cuenta su ocurrencia la acción debiera rechazarse. Pero, ¿puede predicarse la caducidad de la acción de restablecimiento frente a la acción de nulidad ejercida por el actor que no expone expresamente la pretensión subjetiva?

Por otra parte, lo anterior implica señalar que bajo ciertas circunstancias puede demandarse un acto particular, buscando solamente la protección del derecho objetivo sin que se pretenda formal y realmente el restablecimiento de un derecho subjetivo.

Ante este panorama, interesa observar cómo los problemas de interpretación y aplicación de las normas que se comentan han sido avocados y resueltos por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado, para lo cual es necesario reseñar sus posiciones.

## **2. Posición del Consejo de Estado frente a los artículos 84 y 85 del CCA: doctrina de los móviles y las finalidades**

Hasta 1959 el punto de vista de interpretación preponderante en el Consejo de Estado para definir la procedencia de la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento (denominada de plena jurisdicción por la Ley 167 de 1941, vigente para esa época)<sup>6</sup> fue el criterio *material* o sustancial. De acuerdo con éste, para demandar actos de carácter general, es decir, creadores de situaciones impersonales, abstractas o estatutarias, debía acudir a la primera de las acciones mencionadas; mientras que para impugnar judicialmente actos de carácter particular, esto es, creadores de situaciones de esa índole, individuales, concretas, subjetivas, se debía acudir a la

---

Bogotá, 16ª edición, 2008, pp. 286-287. Aunque debe reconocerse que no es totalmente pacífico el tema, especialmente en la doctrina comparada. Véase por ejemplo Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1993, pp. 101-116.

<sup>6</sup> Para una historia de las acciones contencioso administrativas hasta 1980, véase el excelente texto de Luna Bennitez, Luis Alfredo, *Lo Contencioso Administrativo*, Librería del Profesional, Bogotá, 1980, pp. 189-195.

acción de nulidad y restablecimiento<sup>7</sup>.

Fue en la Sentencia de 10 de agosto de 1961 cuando por parte del Consejo de Estado se concibió un criterio distinto, al formular la teoría de los motivos y las finalidades, conforme a la cual son éstos, es decir, los móviles señalados para cada una de tales acciones por el Legislador, los que determinan la procedencia de una u otra acción frente a cada uno de los tipos de actos mencionados. Entonces, se indicó que los móviles del actor en la de nulidad deben consistir en el propósito de proteger el ordenamiento jurídico, la legalidad en abstracto, frente a la actuación ilegal de la administración pública; mientras que en la de restablecimiento corresponden a un interés personal del actor en restablecer un derecho subjetivo que ha sido vulnerado por efecto de un acto administrativo. Independientemente de la naturaleza del acto, lo que importa son los móviles que se propone el demandante, lo que busca con el pronunciamiento judicial al impugnar un acto administrativo que puede ser general o particular, los cuales deben ser consonantes con lo señalado por la ley a cada una de las dos acciones.

Esa consonancia de motivos y finalidades se presume si se utiliza el contencioso objetivo contra actos impersonales. Lo propio ocurre si este instrumento se dirige contra actos particulares cuando la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento de un derecho subjetivo, por lo cual también en este caso es procedente su utilización, incluso por el titular de ese derecho. En cambio, si la sentencia favorable a las pretensiones del actor conlleva el *restablecimiento automático* de la situación jurídica individual afectada por la decisión enjuiciada, la acción de nulidad no es admisible, salvo que se intente dentro de los cuatro meses de caducidad que corresponden a la acción de restablecimiento<sup>8</sup>.

Por cuanto tiene una especial proyección en la discusión que este texto examina, vale

---

<sup>7</sup> La doctrina se refiere a las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho con expresiones diferentes: para la primera como contenciosa popular de anulación, contenciosa objetivo o recurso por exceso de poder y a la segunda con las de contenciosa subjetivo, de plena jurisdicción o de restablecimiento del derecho.

<sup>8</sup> En los párrafos clásicos de esta importante sentencia, el Consejo de Estado expone bien el pensamiento de esa Corporación y la concepción primigenia de esta doctrina: "No es la generalidad del ordenamiento impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación. Son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la ley, los elementos que sirven para identificarla jurídicamente y para calificar su procedencia. (...) De los preceptos en cita se colige que los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter la administración pública al imperio del derecho objetivo (...) Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas legales asignan a la acción. Es presumible esta similitud (...) cuando se acciona por la vía del contencioso popular de anulación contra actos impersonales y abstractos, porque esta clase de ordenamientos entrañan una violación continua y permanente de la legalidad objetiva, que afecta directamente a la comunidad (...) Distinta es la situación cuando el recurso se dirige contra actos particulares, [en cuyo evento] la doctrina de los motivos y finalidades opera en dos formas: si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento del derecho subjetivo, el contencioso popular puede ejercitarse inclusive por el titular de ese derecho; pero si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión enjuiciada, el recurso objetivo no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses (...) El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de la legalidad. Se desarrolla en torno de dos extremos únicamente: la norma violada y el acto violador. En el precepto comentado (art. 67) se señala como motivo determinante de la acción de plena jurisdicción el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, pero solo en cuanto ampara una situación jurídica subjetiva. La Ley establece así el linderó preciso de los dos contenciosos. El contencioso privado de plena jurisdicción es el contencioso del restablecimiento y de la responsabilidad estatal. En la regulación del artículo 67, la acción se desenvuelve en torno de estos tres elementos: la norma violada, el derecho subjetivo protegido por ella, y el acto violador de aquélla y éste." Consejo de Estado, agosto 10 de 1961, Carlos Gustavo Arrieta Alandete, Anales LXIII, núms. 392-396, p. 202.

la pena remarcar dos aspectos que entran en juego de manera determinante en la teoría expuesta, alrededor de los cuales girará el debate posterior hasta nuestros días, como son el restablecimiento automático de derechos subjetivos por obra de una sentencia simplemente anulatoria y la caducidad de la acción de restablecimiento. En últimas, el servicio de la teoría está referido a ellos: es procedente demandar un acto particular mediante la acción popular de nulidad siempre y cuando no se produzca el restablecimiento automático y, si esto es así, siempre que no haya transcurrido el término de caducidad del contencioso subjetivo. Ello puede hacerse porque, en cuanto no opere ese restablecimiento automático, se entiende que el demandante no lo pretende y ejerce la acción de simple nulidad buscando sólo proteger la ley. La concurrencia positiva de estos dos elementos (restablecimiento automático y caducidad), hace inadmisibles la acción de nulidad a la luz de la teoría expuesta en 1961.

La teoría anterior se consolidó y ha sufrido, en el seno del Consejo de Estado, una importante evolución en las décadas posteriores, cuyos momentos claves pueden sintetizarse de la siguiente forma<sup>9</sup>:

1) El 8 de agosto de 1972, por auto de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (M. P. Humberto Mora Osejo), se reiteró la doctrina y se incorporó el concepto de *pretensión litigiosa*. El proceso originado en una acción de simple nulidad no implica litigio o pretensión litigiosa, mientras que ésta sí se presenta cuando con la petición de nulidad del acto se persigue el restablecimiento de los derechos particulares presuntamente afectados. En este caso debe acudir a la acción de plena jurisdicción.

2) El 2 de agosto de 1990, mediante auto de la Sección Primera (M. P. Pablo Cáceres), se pronunció en relación con la acción de nulidad frente a actos particulares, señalando que ella sólo resultaba admisible contra tales actos en los casos *expresamente definidos por la ley*<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> El libro *Derecho Administrativo* del maestro Jaime Vidal Perdomo ha registrado desde sus primeras ediciones el nacimiento, impacto y evolución de la teoría de los móviles. Por ejemplo, puede consultarse su tercera edición (Temis, Bogotá, 1972, pp. 308-310), en la cual se expone al referirse a las acciones de nulidad y de plena jurisdicción: "*Una evolución interesante se ha producido en la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a la procedencia de las acciones según el tipo de actos acusados...*" Y después de citar apartes del salvamento de voto del mencionado Consejero Carlos Gustavo Arrieta a la sentencia del 1 de diciembre de 1959, recuerda que esa nueva posición fue acogida en sentencia del 10 de agosto de 1961 señalando que "*En los párrafos que citamos a continuación se observa que lo determinante del ejercicio de una u otra acción no es la situación jurídica que creen las normas acusadas, sino el contenido de la norma superior violada o el interés jurídico del demandante.*" En ediciones posteriores continúa el maestro Vidal reseñando la evolución de la doctrina: basta mencionar la cuarta (Universidad de los Andes, Bogotá, 1975, pp. 414-418), en la cual registra adicionalmente la sentencia de la Sala Plena del 21 de agosto de 1972, indicando, entre otras cosas, que allí se llama a tal visión nueva como doctrina de los motivos y las finalidades; la séptima edición (Banco Popular, Bogotá, 1980, pp. 468-470), en la cual se hace mención a la sentencia de la Sección primera del Consejo de Estado del 21 de octubre de 1977, uno de cuyos apartes transcribe y mantendrá en las ediciones posteriores.

<sup>10</sup> El Consejo de Estado señaló que tal determinación se hacía por el legislador colombiano bajo la presunción indiscutible de que los actos impugnables por cualquier persona mediante la acción de simple nulidad regulaban relaciones individuales y concretas (creadas en el seno del derecho público) que pueden afectar gravemente el orden jurídico y, por supuesto, la vida social. Esta decisión expedida bajo la vigencia del actual CCA, con las modificaciones introducidas por el Decreto 2304 de 1989, indicó "que si la facultad de los ciudadanos de atacar jurisdiccionalmente actos administrativos de contenido subjetivo no tuviera limitación alguna y la acción del artículo 84 se pudiera emplear indiscriminadamente, no sólo contra los actos generales o reglamentarios, sino contra todos aquellos creadores de situaciones particulares, derechos o relaciones de esta naturaleza, sin excepción alguna, carecería totalmente de sentido que la ley hubiera establecido expresamente las acciones de nulidad en los casos arriba enlistados y en otros que la sabiduría del legislador dispondrá en su oportunidad. En tal supuesto bastaría la simple acción de nulidad de que habla el artículo 84 del CCA para gobernar todas las hipótesis en que se impugnaran actos por cualquier persona. Lo contrario es dejar al garete, a la deriva y sin gobierno los

El 28 de agosto de 1992, en Sentencia de la Sección Primera se reiteró la posición anterior, señalando que la acción de nulidad procede contra los actos generales y contra los actos particulares que señale la ley; mientras que la de restablecimiento cabe contra los actos generales y contra los actos particulares si la acción tiene “como motivos determinantes de su ejercicio el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, en cuanto ampare una situación jurídica subjetiva, y si tiene como finalidad la garantía de los derechos privados, civiles o administrativos, violados por un acto administrativo (...)”.

3) El 26 de octubre de 1995, en Sentencia de la Sección Primera (M. P. Libardo Rodríguez), se determinó que, además de los casos expresamente establecidos en la ley, la acción de simple nulidad procede contra actos particulares no así señalados, cuando la situación jurídica individual y concreta correspondiente conlleve un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia que desborde el simple interés de la legalidad en abstracto por afectar de manera grave y evidente el orden público social o económico. Ante un evento de este tipo deberá vincularse al proceso a la persona directamente afectada con el acto.

4) El 29 de octubre de 1996, en Sentencia de Sala Plena (M. P. Daniel Suárez Hernández), el Consejo de Estado adoptó el criterio unificado que aún se mantiene. En la fecha indicada se precisó que la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del CCA procede no solamente contra los actos de contenido general y abstracto, sino también contra los actos particulares cuando expresamente lo consagre la ley, y (i) cuando el contenido del acto, al margen de su carácter particular, despierte un especial interés para la comunidad que junto con el interés de la legalidad, comprometa alguno de alcance nacional, de orden social o económico, (ii) respecto de los demás actos particulares se debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cumpliendo los requisitos establecidos por la ley<sup>11</sup>.

La posición asumida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia de 29 de octubre de 1996, se reitera y aplica expresamente en la Sentencia de la misma Sala de 4 de marzo de 2003, M. P. Manuel S. Urueta, así como en el auto del mismo cuerpo de 30 de enero de 2005, M. P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta, expediente 40027001<sup>12</sup>.

---

derechos individuales y quitarle a los actos administrativos particulares la virtud de ser ejecutorios. Es, sencillamente, acabar con el principio básico de la seguridad de las relaciones jurídicas que vertebró el derecho colombiano y le hace indispensable en el mantenimiento del sistema político”.

<sup>11</sup> El párrafo que condensa el planteamiento de esta tesis del Consejo de Estado es del siguiente tenor: “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, es especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos.” Por otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado habrá de servir como control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, “el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación.”

<sup>12</sup> En la sentencia de 4 de marzo de 2003, el Consejo de Estado expresó que “Esa tesis de la Sala Plena ha sido reiterada en varias oportunidades por las distintas secciones de la corporación, pues ella constituye un importante elemento de seguridad en las situaciones jurídicas creadas por los actos administrativos de carácter particular. Dicho criterio se seguirá en la solución del asunto sub examine.” Por su parte, la Corte manifiesta en la Sentencia C-426 de 2002 que esta posición “ha sido reiterada de

### 3. La teoría de los móviles y la Corte Constitucional

Aquí se verá cómo, al resolver la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 84 del CCA, la Corte hace un examen preliminar que permite comprender el alcance de la decisión asumida por el Tribunal Constitucional y el tratamiento asignado a la teoría de los móviles en el marco de esa fundamentación. Posteriormente, como se reseñará, el Tribunal Constitucional sustenta la decisión de constitucionalidad condicionada frente al artículo 84 del CCA, al paso que estudia la teoría expuesta por el Consejo de Estado.

#### 3.1. Alcance de la competencia del Tribunal Constitucional

La competencia de la Corte para pronunciarse frente a la teoría de los móviles se sustenta en las siguientes consideraciones:

Conforme a la separación entre la jurisdicción constitucional y las otras jurisdicciones establecida por la Constitución, los conflictos jurídicos que surjan como consecuencia del proceso de interpretación y aplicación de las normas legales deben resolverse por los jueces ordinarios y especializados a quienes se les asigna esa función.

Sin embargo, por vía de la acción pública de inexecutable se pueden resolver los conflictos atinentes a la interpretación de las normas jurídicas cuando involucran un problema de interpretación constitucional que se origina directamente en el texto de la disposición impugnada. El examen de constitucionalidad de un enunciado normativo impugnado hace necesaria la interpretación de esa disposición,<sup>13</sup> así como el análisis de constitucionalidad de las interpretaciones realizadas por las autoridades judiciales que tienen a su cargo la aplicación de la ley en el marco del denominado derecho viviente<sup>14</sup>.

---

manera uniforme por el Consejo de Estado, entre otras, en las siguientes providencias: Autos de la Sección Primera de 1 de julio y 4 de noviembre de 1999, expedientes 5444 y 5372 (C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola); Auto de la Sección Segunda de 1 de junio de 2000, expediente 2220-99 (C. P. Ana Margarita Olaya Forero); Auto de la Sección Primera de 30 de marzo de 2000, expediente 6053 (C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); Auto de la Sección Primera de 27 de septiembre de 2001, expediente 17001-23-31-000-2000-1038-01 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero); Auto de la Sección Primera de 14 de febrero de 2002, expediente 6581 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero); Auto de la Sección Cuarta de 12 de abril de 2002, expediente 12627 (C. P. Ligia López Díaz).” Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el salvamento de voto de los magistrados Alíer Hernández y Eduardo Mendoza, afirma que el criterio de la Sentencia de 29 de octubre de 1996 no ha sido reiterado en forma uniforme por las secciones y la Sala Plena del Consejo de Estado, a cuyo efecto citan los siguientes fallos: Sala Plena, auto de julio 9 de 1997, expediente S-712; Sección Tercera, Sentencia de abril 18 de 1996, expediente 01899; Sección Primera, Auto de mayo 17 de 2000, expediente 0215.

<sup>13</sup>Al respecto se observa que en la Sentencia C-496 de 1994 la Corte expresó: “(...) es obvio que un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es entonces posible si no se establece previamente el significado de la norma legal”.

<sup>14</sup> La Corte Constitucional se ocupó especialmente de la relevancia de la jurisprudencia del Consejo de Estado en la interpretación de una norma demandada, lo cual hizo a la luz de la doctrina del derecho viviente en la Sentencia C-557 de 2001, en la cual precisó que la jurisprudencia de los órganos judiciales colegiados que se encuentran en la cima de una jurisdicción “es un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas demandadas. Al prestarles la atención que su ubicación institucional exige, la Corte Constitucional está valorando su labor hermenéutica dentro de un mismo sistema jurídico. (...) Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos *sine qua non* los siguientes: (1) la interpretación judicial debe ser consistente, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar consolidada: un solo fallo, salvo circunstancias

Ante la impugnación de la orientación jurisprudencial dominante de un texto legal<sup>15</sup> la Corte Constitucional, como órgano de control de la integridad y supremacía de la Constitución, no puede limitarse a la confrontación exegética entre aquél y el Estatuto Superior, sino que debe extenderse también al plano de la interpretación procediendo a dilucidar los distintos sentidos posibles de los supuestos impugnados, las interpretaciones que resultan intolerables y los efectos jurídicos diversos o equívocos que contrarían la Constitución<sup>16</sup>.

La autonomía que la Corte reconoce a la interpretación legal o judicial tiene como límite la arbitrariedad y la irrazonabilidad de sus resultados y mediante el control de constitucionalidad se reivindica el verdadero alcance de la ley, así como de su validez frente a la Carta, particularmente, cuando a la luz del derecho viviente ésta entra en contradicción con el Texto Superior. Esa autonomía no se interfiere por la Corte, y tampoco se presenta una intromisión o desplazamiento de la competencia del juez correspondiente, al hacer el control abstracto de constitucionalidad sobre uno de los contenidos de la norma sometida a examen, que corresponde a la interpretación

---

especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y (3) la interpretación judicial debe ser relevante para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.

(...) Por otra parte, la opinión de los doctrinantes puede ser valiosa para fijar el significado de una norma, pero no basta por sí sola para que se configure un derecho viviente. Los requisitos mencionados anteriormente son también aplicables para apreciar el valor de la doctrina. Sin embargo, a ellos debe agregarse un elemento cuantitativo y otro cualitativo: en cuanto al primero, no es lo mismo la opinión de un ensayista que la coincidencia entre las tesis de muchos tratadistas; para que pueda ayudar a conformar un derecho viviente la interpretación de los doctrinantes debe estar suficientemente expandida; en cuanto a lo segundo, la autoridad académica del doctrinante naturalmente le confiere un valor especial”.

<sup>15</sup> La impugnación de la orientación jurisprudencial dominante de un texto legal, cuando se trata, como en este caso, de atacar uno de los significados posibles de un enunciado normativo, en realidad envuelve la impugnación de la norma. En este sentido, no se ataca la jurisprudencia sino la norma misma, en cuanto puede ser interpretada de una determinada forma, significado que ha sido adoptado por la posición del juez competente para aplicar el precepto y derivar los efectos jurídicos de esa operación. Aprovechemos para decir que tal aplicación en la solución de los casos puestos a consideración del juez competente forma parte y es expresión del denominado *derecho viviente*.

<sup>16</sup> En la Sentencia C-496 de 1994 la Corte Constitucional precisó lo siguiente sobre el alcance de su decisión frente a la pluralidad de interpretaciones de una norma demandada: “Las anteriores consideraciones permiten entonces establecer algunos criterios sobre la manera como la Corte Constitucional debe, en ejercicio de su función de guarda de la integridad y supremacía de la Carta, avocar los debates hermenéuticos sobre normas legales.

(...) De un lado, si una disposición legal está sujeta a diversas interpretaciones por los operadores jurídicos pero todas ellas se adecuan a la Carta, debe la Corte limitarse a establecer la exequibilidad de la disposición controlada sin que pueda establecer, con fuerza de cosa juzgada constitucional, el sentido de la norma legal, ya que tal tarea corresponde a los jueces ordinarios.

De otro lado, si todas las interpretaciones de la disposición legal acusada desconocen la Constitución, entonces debe la Corte simplemente retirar la norma del ordenamiento jurídico.

*En tercer término, si la disposición legal admite varias interpretaciones, de las cuales algunas violan la Carta pero otras se adecuan a ella, entonces corresponde a la Corte proferir una constitucionalidad condicionada o sentencia interpretativa que establezca cuáles sentidos de la disposición acusada se mantienen dentro del ordenamiento jurídico y cuáles no son legítimos constitucionalmente. En este caso, la Corte analiza la disposición acusada como una proposición normativa compleja que está integrada por otras proposiciones normativas simples, de las cuáles algunas, individualmente, no son admisibles, por lo cual ellas son retiradas del ordenamiento”.*

Resaltamos a través de cursivas la anterior observación de la Corte, pues precisamente esa visión será objeto de aplicación en la sentencia que se viene comentando.

Para una mirada elemental de los diferentes tipos de sentencias que pronuncia la Corte Constitucional, véase Echeverri Uruburu, Álvaro, “Problemas contemporáneos del control constitucional en Colombia”, en Revista IUSTA N° 21-2004, Bogotá, Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, pp. 35-43.

hecha en sentido general por la autoridad judicial competente y que constituye la orientación jurisprudencial dominante o el criterio judicial obligatorio para quienes son destinatarios de la ley.

Dado que la demanda plantea una controversia constitucional en torno a la forma como el Consejo de Estado viene interpretando el artículo 84 del CCA, relativo a la acción de simple nulidad, con fundamento en la teoría de los motivos y las finalidades, en ejercicio de su competencia la Corte debe resolver si tal orientación jurisprudencial se ajusta a la Constitución Política por no constituir una restricción ilegítima al ejercicio de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso<sup>17</sup>.

Al abordar ese examen, que es el problema jurídico central de la sentencia, la Corte ilustra tanto el tratamiento que el derecho colombiano le ha dado a las acciones de nulidad y de restablecimiento como la jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a los preceptos que las regulan.

### **3.2. Derecho de acceso a la administración de justicia e interpretación del Consejo de Estado**

El derecho de acceso a la administración de justicia o a la protección judicial efectiva constituye un derecho fundamental de aplicación inmediata que se halla integrado al núcleo esencial del debido proceso y cuyo marco jurídico de aplicación compromete, entre otras cosas, el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, sea en defensa del orden jurídico o de intereses particulares, el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas, y el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales –acciones y recursos– para la efectiva resolución de los conflictos.

El diseño de las condiciones de acceso y la fijación de los requisitos para el pleno ejercicio del derecho mencionado corresponde al legislador, el cual goza de un amplio margen de configuración sin que se le permita, sin embargo, adoptar medidas que obstaculicen la efectividad y operatividad del referido derecho y la prevalencia de los demás derechos fundamentales.

La protección constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva obliga a que las normas reguladoras de las condiciones de su operatividad sean interpretadas conforme al ordenamiento superior, en el sentido de que resulten más favorables al logro y realización del derecho sustancial, consultando el verdadero espíritu y finalidad de la ley (principio *pro actione*)<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> El escollo relativo a la configuración de los presupuestos de procedibilidad del juicio de constitucionalidad, porque el demandante no estructuró un cargo directo de inexecutableidad contra el contenido material del texto impugnado –lo que en principio daría lugar a un fallo inhibitorio– se supera por la Corte con la consideración consistente en que la demanda plantea un verdadero problema de interpretación constitucional que habilita al Tribunal Constitucional para proferir decisión de fondo.

<sup>18</sup> En las apreciaciones de la Corte gravita la contradicción formalismo-antiformalismo, que tiene aparentemente alcance frente a la disparidad de entendimientos entre las altas Cortes sobre el tema que se examina en este escrito, especialmente cuando precisa: “Integrar los conceptos de *antiformalismo* e *interpretación conforme* a la garantía consagrada en el artículo 229 de la Carta, en manera alguna busca desconocer o debilitar el papel protagónico que cumplen las reglas de procedimiento en la ordenación y preservación del derecho de acceso a la justicia, ni contrariar el amplio margen de interpretación que el propio orden jurídico le reconoce a las autoridades judiciales para el logro de sus funciones públicas. Por su intermedio, lo que se pretende es armonizar y racionalizar el ejercicio de tales prerrogativas, evitando que los criterios de aplicación de la ley, excesivamente formalistas, en cierta medida injustificados o contrarios al espíritu o finalidad de las normas aplicables, puedan convertirse en un obstáculo insuperable que terminen por hacer nugatorio el precitado derecho a la protección judicial y, por su intermedio, el desconocimiento de valores superiores como la igualdad de trato, la libertad y el debido proceso”.

Establecido el alcance de su competencia y el ámbito de los principios en que se mueve la discusión, la Corte pasa a estudiar cómo aplica el derecho de acceso a la administración de justicia y del debido proceso frente a la regulación de las acciones de simple nulidad (en adelante ASN) y de nulidad y restablecimiento del derecho (en adelante ANR) establecidas por los artículos 84 y 85 del CCA. A estos efectos, después de hacer referencia a las características que en su criterio se predicán de cada una de las dos acciones, la Corte plantea una serie de premisas y extrae un haz de inferencias que le permiten concluir, en general, que el sentido asignado por el Consejo de Estado al artículo 84 citado es contrario a dichos derechos y, específicamente, que la acción de nulidad puede ser utilizada por cualquier persona para atacar tanto actos administrativos generales como particulares sin que opere caducidad alguna. De acuerdo con esta consideración la Corte decide declarar la exequibilidad del artículo 84 del CCA, siempre y cuando se entienda 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.

Es importante revisar el proceso lógico y argumentativo que conduce al Tribunal Constitucional a estas conclusiones, el cual se sustenta básicamente de la siguiente forma.

### **3.2.1 Procedencia de la ASN frente a actos particulares**

- El artículo 84 no distingue la clase de actos administrativos que pueden ser demandados a través de la ASN.
- El artículo 84 no condiciona o restringe el ejercicio de la ASN frente a los actos de contenido particular que representen un especial interés para la comunidad o correspondan a los casos expresamente consagrados en normas o leyes especiales<sup>19</sup>.
- Los actos particulares, además de regular situaciones jurídicas individuales, pueden entrar en contradicción con la integridad del ordenamiento jurídico.
- La ASN busca la protección del ordenamiento jurídico.
- La voluntad del legislador extraordinario al regular la ASN fue la de permitir, en concordancia con la Constitución, que ésta pudiera ejercerse también contra los actos de contenido particular y concreto.

### **3.2.2 Alcance de la pretensión en la ASN**

- La diferencia fundamental entre la ASN y la ANR radica en el objeto principal, directo y exclusivo de la primera, consistente en preservar la legalidad de los actos administrativos, mientras que la segunda no sólo versa sobre esa pretensión de legalidad, sino sobre la garantía de los derechos subjetivos de los particulares mediante la restitución de la situación jurídica de la persona afectada.
- La pretensión procesal es el objeto principal del proceso administrativo, en torno a ella tiene lugar todo el curso de la actuación judicial. La promoción del proceso, su desarrollo, instrucción y decisión tienen como referente la declaración de voluntad del demandante.
- La procedencia de cada acción está determinada por la naturaleza de la pretensión que se formule ante el órgano jurisdiccional y no por el contenido del acto que se impugna ni por los efectos que de éstos se puedan derivar.
- Todos los actos administrativos, tanto generales como particulares, están sometidos al principio de legalidad.

---

<sup>19</sup> Lo cual, evidentemente, aunque no lo indica la Corte, es una referencia a la última vertiente de la teoría de los móviles, la defendida por el Consejo de Estado el 4 de marzo de 2003.

- Es contrario al Estado de derecho privar del acceso a la administración de justicia y desconocer el interés por el orden jurídico del administrado que propone una pretensión procesal limitada a impugnar la legalidad del acto administrativo particular que también afecta derechos subjetivos.
- Actuar en la forma anterior es acogerse a criterios formalistas que no interpretan fielmente los textos reguladores sobre la materia y sustraer al control judicial los actos administrativos particulares.
- Por lo tanto, la ASN procede contra todos los actos administrativos, generales y particulares, cuando la pretensión es únicamente la de tutelar el orden jurídico.

### **3.2.3 Competencia del juez frente a la ASN y la ANR**

- Ante la pretensión de simple nulidad formulada en esta acción, la competencia del juez debe limitarse a decretar la simple anulación sin adicionar ninguna otra declaración.
- En el proceso originado en una ASN el juez no debe tomar otras decisiones, aunque con el retiro del acto impugnado eventualmente se restablezcan derechos o se ocasionen daños al actor o a terceros.
- “Si lo que persigue el demandante es un pronunciamiento anulatorio y la consecuente reparación de los daños antijurídicos causados” debe ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en el término de caducidad correspondiente, para que el juez proceda a decretar la nulidad del acto y también al reconocimiento de la situación jurídica individual que ha resultado afectada.

### **3.2.4 Alcance del artículo 84 del CCA y el debido proceso frente a la interpretación del Consejo de Estado**

- La exigencia de requisitos adicionales no contenidos en el artículo 84 del CCA ni derivados de su verdadero espíritu y alcance respecto de la ASN frente a actos individuales constituye una carga ilegítima para los administrados.
- Tal exigencia restringe de manera grave el ejercicio los derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso.
- La regulación de los procedimientos judiciales y la determinación de los presupuestos procesales de la acción de simple nulidad es competencia exclusiva y excluyente del Legislador.
- El intérprete no puede hacer decir a las normas lo que éstas no dicen, mucho menos si el sentido que les atribuye excede su verdadero contenido y no se ajusta al texto de la Constitución Política.
- La jurisprudencia del Consejo de Estado implica una inversión de la regla establecida en el artículo 84 del CCA, pues con base en ella sólo por excepción los actos administrativos individuales son demandables a través de la ASN.
- El sentido anterior no puede extraerse del texto de dicha norma ni del alcance que la propia Constitución y la ley le fijan a la ASN.
- La interpretación del Consejo de Estado le impide al ciudadano acceder a la Justicia para salvaguardar y hacer prevalecer el imperio de la ley.
- Esa restricción al acceso a la justicia se excusa en que el administrado no solicitó en tiempo el restablecimiento del derecho o la reparación del daño sufrido por el acto.
- La restricción anterior desconoce el principio de legalidad consustancial al Estado de derecho y los mandatos constitucionales que subordinan el interés privado al interés público o social y que defieren a la ley la regulación de los recursos, acciones y procedimientos necesarios para propugnar por la integridad del orden jurídico.

### **3.2.5 Límites de la autonomía judicial del Consejo de Estado**

- El principio *pro actione* o de promoción de la actividad judicial –garantía fundamental de los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso– le impone a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el deber de aplicar e interpretar las normas procesales en el sentido que resulten más favorables y útiles para la realización del derecho sustancial, el cual, por mandato del artículo 228 Superior, prevalece sobre el derecho adjetivo o formal.
- La interpretación restrictiva del Consejo de Estado sobre el artículo 84 del CCA es contraria al principio *pro actione*.
- La autonomía e independencia de los jueces encuentra límites claros en el conjunto de valores, principios y derechos que consagra el ordenamiento jurídico.
- En ejercicio de la autonomía e independencia judicial el juez de lo contencioso administrativo, al interpretar y aplicar las leyes, debe forzosamente acoger entre dos o más entendimientos posibles del artículo 84 del CCA el que se ajuste en todo a la Carta Política.
- La actividad interpretativa del juez no puede comprender *ex proprio jure* manifestaciones de autoridad que supongan un desconocimiento de los derechos fundamentales de las personas.
- La interpretación del Consejo de Estado del artículo 84 del CCA le impide al afectado solicitar el restablecimiento de la situación jurídica individual por encontrarse vencido el término legal estatuido para esos efectos.
- La interpretación del Consejo de Estado limita al ciudadano interesado, o al tercero, el acceso al proceso para controvertir la simple legalidad de actos administrativos de contenido particular.
- La efectividad exigible del derecho a la tutela judicial es el compromiso estatal de garantizar en forma real el acceso a la jurisdicción para lograr el restablecimiento del orden jurídico y la garantía de los derechos ciudadanos.
- La interpretación del Consejo de Estado del artículo 84 del CCA desconoce la efectividad del derecho constitucional a la tutela judicial.

### **3.2.6 Ejercicio alternativo de acciones por el directamente interesado en un acto administrativo individual**

- La persona directamente interesada puede ejercer la ANR motivada por su interés particular de obtener el restablecimiento del derecho o la reparación del daño antijurídico como consecuencia de la declaratoria de la nulidad del acto.
- Si ya operó la caducidad de la ANR la misma persona o un tercero pueden promover en cualquier tiempo la ASN solicitando solamente la nulidad del acto, pues se entiende que actúan por razones de interés general.
- El juez contencioso debe vincular en el proceso al directamente interesado, cuando la demanda de un acto individual no se interpone por el titular del derecho afectado sino por un tercero.

### **3.2.7 Consecuencias de la declaratoria de simple nulidad del acto administrativo individual**

- Ante el ejercicio de la ASN, en aplicación del principio dispositivo, la competencia del juez contencioso administrativo se limita por la pretensión de nulidad y no puede pronunciarse ni adoptar ninguna medida orientada a la restitución de la situación jurídica particular vulnerada por el acto demandado. En este caso, el pronunciamiento judicial es única y exclusivamente de legalidad en abstracto y el juez está obligado a mantener intangible el derecho subjetivo en cuestión.
- Vencido el término de caducidad para el ejercicio de la ANR el derecho subjetivo reconocido por un acto administrativo adquiere firmeza jurídica y se torna inmodificable.

- Frente a la declaratoria de simple nulidad del acto deben prevalecer los principios de certeza y seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima en favor del titular del derecho previamente reconocido.
- La sentencia que decreta la simple nulidad del acto no legitima la procedencia para que el afectado solicite la reparación del daño antijurídico derivado de dicho acto ni revive la posibilidad de reclamar judicialmente el restablecimiento del derecho presuntamente afectado.

#### **4. Reacción del Consejo de Estado frente a la sentencia C-426 de 2002**

En la Sentencia de 4 de marzo de 2003 la Sala Plena del Consejo de Estado se pronunció con relación a los argumentos y alcances de la Sentencia C-426 de 2002, al resolver la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad presentó la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural a propósito de la expedición por éste del acto administrativo individual contenido en la Resolución núm. 074 de 5 de febrero de 1997, mediante la cual se reconoció personería a la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Fúquene y Cucunubá (Asofuc) y se ordenó la inscripción correspondiente.

En las consideraciones de tal fallo el Consejo de Estado hizo una reseña de la evolución de las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, así como de la teoría de los motivos y las finalidades. Antes de examinar el caso concreto y resolverlo a la luz de la doctrina actual sobre dicha teoría, esta Corporación hizo una detenida glosa a los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional, cuyas conclusiones, conforme a los acápites en que ellas fueron divididas, pueden sintetizarse así.

##### **4.1. Límites de la jurisprudencia de la Corte Constitucional e inexistencia de una acción de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional rebasa los límites constitucionales de su competencia al extender su control, sin fundamento en el derecho positivo, a la interpretación que de las normas controlables hacen los jueces.

En la forma anterior la Corte crea una nueva acción de inconstitucionalidad referida a la jurisprudencia producida por los jueces de la República. Ésta carece de fundamento en el derecho constitucional colombiano, dado que éste es un derecho legislado, no pretoriano.

##### **4.2. El Consejo de Estado es juez de constitucionalidad**

El derecho colombiano consagra un sistema de control difuso de constitucionalidad, en cuyo marco el Consejo de Estado, como tribunal supremo de lo contencioso administrativo, tiene un papel en el control de constitucionalidad así como unas competencias plenamente autónomas, cuyo ejercicio no es susceptible de control ulterior por órgano estatal alguno.

##### **4.3. Autonomía del Consejo de Estado en la producción de su jurisprudencia**

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado, como titulares del control difuso de constitucionalidad, son órganos límites en el ejercicio de sus propias competencias, a menos que uno de ellos no respete los estrictos y precisos términos que le impone la Constitución en el cumplimiento de su función de control, caso en el cual su decisión se torna ilegítima.

El Consejo de Estado es tribunal supremo de lo contencioso administrativo, en cuya condición no tiene superior que interfiera en el ejercicio de sus funciones, pues dejaría de ser supremo. Cualquier pretensión de interferencia en su autonomía es inaceptable y le es inoponible en la toma de sus decisiones. Es principio incontrovertible que en la producción de su jurisprudencia el Consejo de Estado sea autónomo.

Sólo en la hipótesis de las sentencias de tutela, las decisiones del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia pueden ser revisadas por la Corte Constitucional para, en caso de ser seleccionadas, confirmarlas o revocarlas. El único control, en los demás casos, es el juicio de responsabilidad política que debe adelantar el Congreso de la República.

#### **4.4. Fragilidad de los fundamentos jurídicos de la posición de la Corte Constitucional**

El principio de especialidad fundamenta la distribución constitucional de competencias jurisdiccionales con el fin de garantizar la solidez jurídica de la solución de los casos sometidos a los jueces.

La Corte Constitucional se limita a examinar literalmente el artículo 84, olvidando normas y figuras jurídicas reguladas por el CCA relacionadas con la materia que resultan afectadas con su decisión de inexecuibilidad. Así, la Corte, en su decisión, incurre en una serie de errores que se refieren a los siguientes aspectos.

4.4.1 Carácter de orden público de las normas procesales. La decisión de la Corte desconoce el carácter de orden público de las normas procesales al permitirle al actor escoger a voluntad el juez de conocimiento de su causa y alterar así las reglas de distribución de competencias entre el Consejo de Estado y los tribunales administrativos, pues un asunto contencioso con cuantía y de doble instancia se transmuta en uno de única cuantía y de única instancia.

4.4.2 Vía de hecho intangible como generadora de derecho. La Corte institucionaliza la vía de hecho intangible como generadora de derecho, pues, al declararse la nulidad simple de un acto administrativo particular, la actuación de la administración queda sin el respaldo jurídico del acto que crea o modifica una situación jurídica particular y concreta.

4.4.3 Decaimiento administrativo. Acaba con la figura del decaimiento administrativo establecida en el ordinal 2 del artículo 66 del CCA, dado que, a pesar la declaratoria de nulidad del acto que le sirve de fundamento, el juez está obligado a mantener intangible la situación que de allí nace.

4.4.4 Legitimación activa. La determinación de la Corte borra del derecho procesal administrativo la noción de legitimación de la parte demandante, pues el fundamento jurídico de situaciones creadas por actos administrativos particulares podría discutirse en cualquier tiempo por los interesados o por terceros no interesados. Aspecto que atenta contra el principio de seguridad jurídica en las relaciones sociales.

4.4.5 Caducidad de la acción. Elimina el término de caducidad de la acción, teniendo en cuenta que la acción de nulidad podrá intentarse en cualquier tiempo, a pesar de que comporte restablecimiento automático del derecho, el cual debiera ser solicitado a través de la ANR.

4.4.6 Agotamiento de la vía gubernativa. La decisión de la Corte desnaturaliza el procedimiento de la vía gubernativa, porque para demandar un acto particular a través

de la ASN no se requiere el agotamiento de la vía gubernativa, el cual sí es necesario si se impugna mediante la ANR dentro del término de ley.

4.4.7 Escisión de la acción de nulidad y restablecimiento. La Corte escinde en dos la acción de nulidad y restablecimiento del derecho al admitir el uso alternativo de las dos acciones frente a un acto particular. El legislador quiso que la nulidad del acto que sirve de soporte a derechos subjetivos cuyo restablecimiento se pretende se buscara a través de la acción subjetiva.

4.4.8 Confusión de los intereses público y privado. La Corte confunde los intereses público y privado, pues la observancia de las normas procesales que regulan las acciones judiciales es de interés público. La obligación del actor de ejercer una u otra acción no implica la prevalencia del interés privado sobre el público o viceversa.

4.4.9 Ineficacia de normas expresas sobre ASN. La decisión de la Corte desconoce y vuelve ineficaces las normas legales sobre nulidad contra actos administrativos de contenido particular, dado que cualquier acto particular podría ser demandado en acción de simple nulidad.

## **5. Epílogo judicial de la controversia: la tutela contra las decisiones del Consejo de Estado y la posición de esta Corporación**

Como era previsible, dada la afirmación de la Corte Constitucional sobre la vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y del debido proceso por la posición interpretativa del Consejo de Estado, fue interpuesta una acción de tutela contra una decisión de segunda instancia, expedida por esta Corporación, confirmatoria del auto que rechazó, emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, una ASN incoada frente a un acto de carácter individual por el directamente interesado.<sup>20</sup>

También, como era de esperar, la Corte amparó los mencionados derechos y la Sala Plena del Juez Supremo de lo Contencioso declaró improcedente el acatamiento de esa decisión, reiterando y ampliando los argumentos expuestos en la Sentencia de 4 de marzo de 2003, además de hacer un examen de los aspectos relacionados con la tutela contra sentencias y volver sobre el alcance de la Sentencia C-426 de 2002<sup>21</sup>. Al concluir su análisis, en dicha providencia el Consejo de Estado estableció lo siguiente:

Como quiera que esta Sala, con sus respectivas secciones, sólo está sometida al imperio de la ley y ésta manda que sólo la parte resolutive de las sentencias de control de constitucionalidad, que no es otra que la decisión o la disposición adoptada por el juez, es obligatoria de manera

---

<sup>20</sup>La decisión de tutelar tales derechos fue proferida por la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional conformada por los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Gálvis y Rodrigo Uprimny Yepes, mediante la Sentencia T- 836 de 1 de septiembre de 2004. En esa ocasión se revisó el fallo de tutela adoptado por el propio Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A) frente a la decisión asumida por su Sección Primera en el proceso adelantado por la persona jurídica extranjera sin ánimo de lucro Pro Niños Pobres, en contra de las resoluciones AO 10 de 24 de abril y AO 20 de 12 de julio de 2002 de la Alcaldía Local de la Candelaria y núm. 636 de 22 de noviembre de 2002 de la Sala de Obras y Urbanismo del Consejo de Justicia de Bogotá D.C., por las cuales se impone una sanción por infracción urbanística. Es importante llamar la atención sobre la posición disidente del magistrado encargado Rodrigo Uprimny Yepes, quien hace en su aclaración de voto una fuerte crítica no sólo a esta decisión de tutela, sino especialmente a la sentencia de constitucionalidad condicionada contenida en la Sentencia C-426 de 2002; crítica que es recogida por el Consejo de Estado en varios apartes de la providencia que se menciona en la siguiente nota.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, M. P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta, 30 de enero de 2004, expediente 40027001.

general, le debe obediencia únicamente a la decisión de declarar exequible el artículo 84 del CCA contenida en la Sentencia C-426 de 2003, en tanto que la condición agregada a la misma apenas le podría servir como criterio orientador, por constituir interpretación legal, y no constitucional, de una norma igualmente de jerarquía legal, que no obliga, luego no es viable lógica y jurídicamente que la providencia objeto de la sentencia de tutela se oponga a la atrás citada por no estar acorde con tal condición, y menos constituir por ello vía de hecho, en cualquiera de los alcances comentados.

## **6. El examen del debate**

Abordar un examen sobre los aspectos básicos de la controversia planteada entre el Consejo de Estado y la Corte Constitucional a propósito del alcance de la teoría de los motivos y las finalidades, ofrece una especial complejidad no sólo por la jerarquía argumentativa de las dos altas corporaciones, sino por la naturaleza, gama y multiplicidad de los elementos que entran en juego en la discusión, pues se trata de un tema que desde su mismo nacimiento ha estado rodeado de especiales sutilezas y de una abstracción teórica que pareciera no tener efectos en la práctica judicial y administrativa, pero que los tiene, y de la mayor importancia.

Superando esa complejidad, para los efectos de un trabajo de esta naturaleza es necesario hacer el esfuerzo de concentrarse en algunos aspectos de particular relevancia, después de haber visto, mediante una detallada reseña de las dos posiciones, el interesante panorama de los temas que dan lugar a debate. Por ello, en este aparte solamente se hará referencia a la competencia de la Corte, al derecho de acceso a la justicia y al debido proceso y, muy especialmente, a los temas que se discuten en torno a la doctrina de los móviles.

### **6.1. La distribución de competencias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado**

Las dos corporaciones acuden al principio de distribución de funciones para fines distintos, tomando de él aspectos de los cuales derivan razones para sustentar sus afirmaciones. Sin embargo, la valoración de los argumentos de las dos organismos judiciales permite señalar que mientras el Consejo de Estado es órgano límite en la definición con fuerza de cosa juzgada de conflictos administrativos, la Corte Constitucional, en su condición de Tribunal Supremo en esta materia (Constitución Política, artículo 237, numeral 1), tiene competencia exclusiva en el control de constitucionalidad de las leyes y, por este camino, en la determinación con fuerza de cosa juzgada constitucional, de las interpretaciones que en su consideración se oponen a la Carta y que, por lo tanto, deben rechazarse e inaplicarse por los jueces y demás operadores jurídicos.

En el caso del artículo 84 del CCA, la Corte tiene competencia para examinar las interpretaciones posibles de esta norma y en ese desempeño se pronuncia sobre las mismas, estableciendo que una es inconstitucional por oponerse al derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso, mientras que otra es constitucionalmente aceptable y debe prevalecer (fallo de constitucionalidad condicionada).

El hecho consistente en que la primera interpretación objeto de reproche constitucional corresponda a la que viene haciendo el Juez Supremo de lo Contencioso Administrativo, no significa que la acción de inconstitucionalidad y el ámbito potencial del examen abordado por la Corte sean contrarios a la distribución de

competencias. La Corte, como se indicó, se pronuncia sobre esa interpretación en el campo propio del examen de constitucionalidad de la norma y sólo en cuanto este análisis resulta imperativo, pero no invade el campo de aplicación puramente legal o de interpretación aplicativa de la ley a los casos concretos, que corresponde al juez contencioso administrativo. El Tribunal Constitucional actúa como juez de constitucionalidad y no de legalidad<sup>22</sup>.

En consecuencia, cada una de tales corporaciones tiene atribuciones separadas, pero proyectan mutuamente sus decisiones en una sistemática armonía que puede ser expuesta en los siguientes términos:

- 1) A la Corte Constitucional se le confía el control de constitucionalidad de las leyes y de ciertos decretos expedidos por el Presidente de la República, lo cual involucra la interpretación constitucional de esas normas sin que se trate de la solución a una acción de inconstitucionalidad de la jurisprudencia adoptada por los jueces en la aplicación concreta de tales disposiciones. En este aspecto es órgano límite, por lo cual sus decisiones se imponen a las del Consejo de Estado, así como a las demás jurisdicciones y operadores del Derecho.
- 2) Al Consejo de Estado se le confía el control de constitucionalidad de los decretos expedidos por el Presidente de la República, cuando el mismo no corresponda expresamente a la Corte (Constitución Política, artículo 231, numeral 2). En este sentido, se le atribuye una cláusula general de competencia, pero es claro que se trata de dos competencias distintas que no ofrecen –o no deberían ofrecer– choque o conflicto alguno, por lo menos, en el evento decidido por la Sentencia C-426 de 2002.
- 3) Cada corporación ejerce autónomamente el cuerpo de sus competencias al amparo, además, del principio de legalidad: la Corte, al llevar a cabo las de control de constitucionalidad de las leyes, no interfiere indebidamente en las que corresponde desempeñar autónomamente al Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Éste es soberano en la producción de su jurisprudencia, debe desarrollar sus funciones en el ámbito legal de interpretación y aplicación de la ley que le corresponde. A su vez, la Corte está limitada por la autonomía del Consejo de Estado en este campo, sin que le pueda imponer concepciones interpretativas, salvo en cuanto corresponda a un contraste constitucional de las normas sometidas a su supervisión. Siendo así, la Corte no ejerce un control posterior sobre la decisión que en lo contencioso administrativo lleva a cabo el Consejo de Estado, sino que actúa como guardián de la supremacía de la Carta ante la vulneración de sus preceptos, principios y valores por parte de la ley sometida a su control.

Cosa distinta es que la Corte, en su valoración de la norma demandada, no se haya referido a una de las interpretaciones que de la misma ha hecho el derecho viviente y particularmente la jurisprudencia del Consejo de Estado: la adoptada por la tesis original de la doctrina de los móviles, expuesta posteriormente por providencias del Consejo de Estado bajo la vigencia del último CCA y de la disposición impugnada.

En efecto, como lúcidamente lo observa el salvamento de voto de los magistrados Alier Eduardo Hernández y Gabriel Eduardo Mendoza, la Corte rebate en su estudio y se pronuncia sobre la posición de la Sala Plena de 29 de

---

<sup>22</sup> En sentido contrario, la aclaración de voto del magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, quien no considera que existieran argumentos constitucionales para cuestionar la jurisprudencia del Consejo de Estado y que las razones invocadas por la Corte son de naturaleza estrictamente legal.

octubre de 1996, dejando al margen lo expuesto por el Consejo de Estado el 10 de agosto de 1961 y acogido frente a las nuevas normas por providencias como, por ejemplo, la expedida por la Sección Tercera el 18 de abril de ese mismo año. Siendo ésta una interpretación posible y razonable, no absurda, de la norma impugnada debió ser considerada y valorada por la Corte, atendiéndola como una manifestación del derecho viviente. No lo hizo por considerar erróneamente, al parecer, que correspondiendo esa visión sobre las acciones contenciosas a la tesis primigenia, ella había sido recogida y sustituida en el curso de la evolución de la teoría de los móviles por la interpretación que consideró prevalente y reiterada. No siendo esta apreciación correcta, debió considerar tal interpretación, pues olvidarla y no tenerla en cuenta puede significar un vacío, un silencio en el examen de constitucionalidad que no sólo resta legitimidad al pronunciamiento, sino que lo hace discutible desde el punto de vista argumentativo y debilita la corrección exigible de la decisión judicial.

Aunque podría pensarse que la decisión de la Corte, al no considerar la postura original de la teoría de los móviles, no la excluye ni la hace inaplicable, en cuanto no valora su constitucionalidad ni aporta razones para afirmar que la misma se opone a la Carta, ello solamente puede pensarse desde el punto de vista formal, porque existen razones de fondo para estimar que la decisión asumida por el Tribunal Constitucional cierra el paso a la vieja teoría, como se verá más adelante.

Por lo tanto, es posible considerar que la Corte ejerció cabalmente su competencia de control constitucional frente al artículo 84 del CCA y que al hacerlo no rebasó los límites constitucionales de sus atribuciones. Al actuar así no desconoció las competencias del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, es cuestionable que al abordar el examen que le corresponde y estudiar las interpretaciones posibles y razonables de la disposición demandada<sup>23</sup>, especialmente las hechas en el marco del derecho viviente, la Corte desconozca uno de los entendimientos históricos y además vigentes de esa disposición.

## **6.2. Los derechos de acceso a la justicia y del debido proceso frente al ejercicio de las acciones contencioso administrativas**

El derecho al debido proceso debe ejercerse y ser respetado conforme a los procedimientos y acciones diseñadas por el Legislador para impugnar la actividad administrativa; no es de contextura totalmente abierta y aplicación absoluta, debe ponderarse especialmente con el principio de legalidad. Conforme a éste se tiene una regulación legal de los mecanismos definidos para la operatividad del acceso a la justicia, pues, tal como lo indicó la Corte, este derecho “se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes (...)”.<sup>24</sup>

En la visión de las dos altas corporaciones el derecho al acceso a la justicia se

---

<sup>23</sup> La razonabilidad de las diferentes interpretaciones del Consejo de Estado es defendida por el magistrado Rodrigo Uprimny Yepes en la mencionada aclaración de voto.

<sup>24</sup> Sentencia C-426 de 2002.

garantiza acudiendo a los mecanismos instituidos por el Legislador para su operatividad con el cumplimiento que en los diferentes aspectos procesales se establecen para plantear pretensiones, sea en defensa del ordenamiento jurídico o de intereses particulares. Sin embargo, ciertas afirmaciones de la Corte parecen inexplicablemente restarle importancia a algunos de esos elementos, como ocurre con la caducidad.

Así, se considera que la interpretación del Consejo de Estado rechaza la procedencia de la acción de nulidad en ciertas circunstancias contra actos particulares y en el contexto de esa apreciación la Corte afirma que el Tribunal Contencioso *impide* doblemente al ciudadano acudir a la administración de justicia, pues, una vez se ha *excusado* en la caducidad para rechazar la acción de restablecimiento, también le niega la de nulidad<sup>25</sup>.

Esta circunstancia hace que en la respuesta del Consejo de Estado, en la sentencia de la Sala Plena, así como en los salvamentos de voto, se haga énfasis especial en la importancia de la caducidad en el ordenamiento jurídico y en la marcha adecuada de las relaciones sociales<sup>26</sup>, lo cual se expone teniendo como referente el principio de la seguridad jurídica y numerosos precedentes judiciales de la misma Corte sobre este fenómeno<sup>27</sup>.

Un punto radical de diferencia se encuentra en la interpretación de los instrumentos procesales, pues ambos tribunales consideran que el principio del debido proceso debe ajustarse al de legalidad y tiene una mejor garantía en cada una de sus posiciones; esto remite a la revisión de las posiciones de las dos Cortes sobre el alcance de las acciones de nulidad y de restablecimiento del derecho.

---

<sup>25</sup> En efecto, la Corte manifiesta en la Sentencia C-426 de 2002: “Mediante la aplicación de esta regla de interpretación, y sin que la ley disponga nada al respecto, se le está impidiendo al ciudadano acceder a la jurisdicción para salvaguardar y hacer prevalecer el imperio de la ley, con la sola excusa de no haber solicitado en tiempo el restablecimiento del derecho o la reparación del daño sufrido por el acto, desconociéndose de esta manera el principio de legalidad (...) En estos términos, si el imperativo constitucional del derecho a la tutela judicial es su *efectividad*, entendida ésta como el compromiso estatal de garantizar en forma real el acceso a la jurisdicción para lograr el restablecimiento del orden jurídico y la garantía de los derechos ciudadanos, puede asegurarse que la interpretación que viene haciendo el Consejo de Estado del precitado artículo 84 del CCA desconoce este derecho medular, pues, además de impedirle al afectado solicitar el restablecimiento de la situación jurídica individual por encontrarse vencido el término legal estatuido para esos efectos, también se le está limitando al ciudadano –interesado o tercero– el acceso al proceso para controvertir la simple legalidad de ciertos actos administrativos de contenido particular, sin que ese haya sido el verdadero interés del constituyente ni del legislador extraordinario al regular la acción pública de simple nulidad.”

Parece evidente que es la norma del artículo 85 del CCA la cual, más que impedir, regula aquello que la Corte atribuye al arbitrio del Consejo de Estado; es decir, rechazar el acceso a la administración de justicia llevado a cabo mediante la ANR contra un acto particular por fuera del término de caducidad por parte del directamente interesado.

<sup>26</sup> En este sentido, también la aclaración de voto del magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, quien manifiesta: “En especial, la preocupación que orienta esta jurisprudencia del Consejo de Estado es evitar que un particular que haya dejado caducar la acción de nulidad y restablecimiento, utilice la acción de simple nulidad para obtener la protección de su derecho. Y esa preocupación es legítima puesto que para el amparo de su derecho o la reparación del daño, el ordenamiento ha establecido, por razones de seguridad jurídica, un término de caducidad, que ha sido declarado exequible por esta Corte”.

<sup>27</sup> Sobre este punto el salvamento de voto de los magistrados Hernández y Mendoza cita los siguientes apartes de la Sentencia C-351 de 1994, conforme a los cuales el “derecho de acceso a la administración de justicia sufriría grave distorsión en su verdadero significado si (...) pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie (...)”, y “de ahí que tampoco sea sostenible el argumento según el cual la caducidad frustra el derecho de acceso a la justicia, pues, mal podría violarse este derecho respecto de quien gozando de la posibilidad de ejercerlo, opta por la vía de la inacción. Es imposible que pueda desconocerse o vulnerarse el derecho de quien ha hecho voluntaria dejación del mismo, renunciando a su ejercicio o no empleando la vigilancia que la preservación de su integridad demanda.”

Por otra parte, no puede pasarse por alto cómo frente al acceso a la justicia resulta aparente su garantía, si ella consiste en autorizar incondicionalmente la acción de simple nulidad contra un acto administrativo particular a toda persona y más aún a los directamente afectados.

Lo que al respecto puede observarse, teniendo en cuenta el alcance del fallo de la Corte en punto a las consecuencias de la decisión de anulación tomada en el contexto de una acción de nulidad, que se estudiarán en los puntos subsiguientes, es que a pesar de que ella alega que su interpretación del artículo 84 y su decisión de constitucionalidad condicionada es la más acorde con el principio *pro accione* y garantiza la tutela judicial efectiva, en realidad los contradice. Esto es así en cuanto la anulación dispuesta frente a un acto particular permanece en el ámbito de lo meramente abstracto, sin consecuencias sustanciales y efectivas frente a la situación jurídica particular y concreta que ese acto regula<sup>28</sup>.

### **6.3. Doctrina de los móviles: ampliación o desbordamiento en su evolución**

La formulación original de la teoría de los móviles, contenida en la sentencia de 10 de agosto de 1961, ha sido objeto de una larga evolución hasta nuestros días. En su curso ha sido precisada y ampliada, al decir del mismo Consejo de Estado. Sin embargo, esta ampliación que ocupó una extensa etapa de la evolución, como que se extiende de las postrimerías de 1970 a la fecha, pasando por su momento culminante en 1996, puede considerarse una verdadera mutación de la teoría, en cuanto restringe la utilización de la ASN a los actos particulares señalados por la ley y aquéllos que representen un interés especial para la protección del ordenamiento jurídico y la comunidad nacional. Esto porque, en el primer caso, la acción obedece a lo dispuesto por el Legislador; es decir, a una especie de tarifa legal, y en el segundo, porque se está mirando la naturaleza propia del acto administrativo demandado y lo que su alcance representa frente al interés de la comunidad.

Lo anterior significa que en estos casos no es el interés o pretensión del actor de la acción judicial, sus motivos y finalidades, lo que se valora para aceptar o rechazar la procedencia de la ASN frente a los actos particulares, sino si se trata de la impugnación de alguno de los dos tipos de actos individuales señalados: los precisados por el Legislador o aquéllos que despierten especial interés para la comunidad, que trascienda el de la legalidad en abstracto, por comprometer el orden público, social o económico del país. Adicionalmente, se infiere que al proceder la ASN sólo frente a este tipo de actos individuales, su ejercicio no es posible por el directamente interesado o por terceros frente a todos aquellos actos individuales cuya nulidad no comporte el restablecimiento automático, como lo pregonaba el planteamiento primigenio<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Para la Sala Plena del Consejo de Estado, como lo expone en el auto de 30 de enero de 2005 antes citado, es jurídicamente imposible que una decisión de simple anulación no produzca efectos adicionales a la mera tutela del ordenamiento jurídico. Uprimny Yepes señala, en su aclaración de voto, que los efectos prácticos de la Sentencia C-426 de 2002 en términos de acceso a la justicia son pobres, pero en cambio puede ocasionar importantes traumatismos y perplejidades jurídicas. También indica que, salvo casos extremos, la decisión de anulación tendría un efecto puramente simbólico, pues no se traduciría en modificaciones de situaciones jurídicas concretas.

<sup>29</sup> En este sentido, el salvamento de voto a la Sentencia del Consejo de Estado de 4 de marzo de 2003, antes citada, sucrita por los magistrados Alíer Eduardo Hernández y Gabriel Eduardo Mendoza: "Se impone, entonces, concluir (...) que no todas las interpretaciones actualmente defendidas por las diferentes secciones de esta Corporación y por su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo corresponden a desarrollos de la teoría de los móviles y finalidades, dado que algunas de las tesis planteadas implican, por el contrario, el desconocimiento del razonamiento esencial que le sirve de

Así lo anterior, no parece haber duda sobre el hecho de que la posición actual de la Sala Plena del Consejo de Estado representa ya no una ampliación de la teoría de los móviles, sino una versión interpretativa diferente de ella o una mutación de sus originales consideraciones.

Así las cosas, la pregunta que cabe formular es si dado que, como se apuntó en los apartes anteriores, la jurisprudencia de la Corte Constitucional no se pronunció sobre la teoría de los motivos originalmente expuesta por el Consejo de Estado y reiterada en otras ocasiones, es posible considerar su invocación por la jurisdicción administrativa sin oponerse a la jurisprudencia constitucional vigente sobre la interpretación del artículo 84 del CCA. Este interrogante conduce al examen de los aspectos del debate que giran en torno al alcance de la teoría de los móviles, los cuales constituyen la nuez misma de la discusión.

#### **6.4. Los aspectos procesales de la discusión**

Los que pueden identificarse como temas centrales del debate en el marco de este esfuerzo académico de sistematización se agrupan en aspectos procesales y en aspectos sustanciales. Veamos ahora los primeros.

##### **6.4.1 Pretensión explícita o pretensión implícita: el restablecimiento automático**

La Corte Constitucional hace girar su posición alrededor de la naturaleza de la pretensión procesal, en cuanto determina que la identificación del ejercicio de la acción de nulidad no depende del tipo de acto demandando, sino de la pretensión del demandante. La Corte insiste en que el artículo 84 del CCA no indica nada, ni distingue los actos sobre los que recae tal tipo de acción<sup>30</sup>.

Al respecto, es preciso indicar que si bien es cierto que el artículo 84 no hace la distinción, cuyo planteamiento se le reprocha al Consejo de Estado, la interpretación de esa norma debe tener en cuenta otras disposiciones del mismo CCA y, especialmente, la contenida en el artículo siguiente al que regula la ASN; esto es, en el artículo 85, relativo a la ANR. Una interpretación sistemática y armónica de estas dos reglas y la atención a otras figuras del derecho administrativo (a las cuales, por lo demás, la Corte también se refiere para derivar inferencias a favor de su tesis, contrarias a las expuestas por el Consejo de Estado) permiten considerar que el elemento diferenciador de las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento no es precisamente la defensa del ordenamiento jurídico, el cual se busca en ambos casos, sino el restablecimiento del derecho. Siendo esto así, este elemento sustancial debe ser relevante, cuando quiera que el mismo se genera como resultado de la sentencia anulatoria, independientemente de que se hubiera pedido expresamente por el demandante.

---

fundamento". No obstante, podría pensarse que la tesis de 29 de octubre de 1996 sí es una vertiente de la teoría de los móviles, entendiendo que en los dos eventos de los actos particulares que allí se señalan, se considera que el demandante actúa en ejercicio de la ASN guiado por motivos y finalidades dirigidos a la protección de la legalidad; es decir, que el accionante busca preservar el ordenamiento jurídico precisamente porque la naturaleza de tales actos involucran el interés general; como si esa valoración la hubiera hecho el legislador en un caso y en el otro, porque cierto tipo de actos particulares involucran un interés especial para la comunidad cuya impugnación concreta en el accionante ese mismo interés. Se partiría del supuesto de que el accionante al demandar tales actos está únicamente guiado por intereses generales concretados en los mismos.

<sup>30</sup> Este punto se explota permanentemente por la posición del Tribunal Constitucional haciendo énfasis en la improcedencia de esa distinción. A nuestro modo de ver, constituye el talón de Aquiles de la actual orientación jurisprudencial del Consejo de Estado, conforme a la cual la acción de nulidad puede ejercerse sólo contra determinados actos particulares.

Para la Corte, la ASN es procedente cuando el accionante pretende únicamente la anulación del acto administrativo, sea éste general o particular, con el fin de tutelar el orden jurídico, para cuyos efectos tiene en cuenta que ese querer se manifieste expresamente como una declaración de voluntad contenida en la demanda. A esta expresión debe atenerse el juez, pues constituye el interés jurídico del actor. Así mismo, dado que puede existir la violación del derecho objetivo por ambos tipos de actos, siempre que el demandante se limite a exponer únicamente tal pretensión, es procedente ejercer la ASN frente a actos particulares, aun vencido el término de caducidad de la ANR. Ello también debe ser así, en sentir de la Corte, independientemente de los efectos de la sentencia declaratoria de la nulidad. De modo que para la Corte no tiene importancia que el actor en la ASN guarde silencio sobre su verdadero interés o sobre intereses adicionales que no revela expresamente, pues lo determinante es la pretensión expuesta manifiestamente.

Sin embargo, ocurre que aun cuando el actor no lo manifieste como pretensión, la mera declaración de nulidad de un acto administrativo particular puede generar consecuencias frente a situaciones jurídicas particulares sobre las cuales se proyectaba el acto administrativo objeto de impugnación, y esas consecuencias haber sido queridas por el demandante sin que su planteamiento o pretensión hubiera sido expuesto manifiestamente, dado que además no era estrictamente necesario para que las mismas se llevaran a cabo en la realidad del mundo jurídico. El punto guarda relación, aunque no lo cubre plenamente, con el fenómeno identificado por la jurisprudencia del Consejo de Estado como restablecimiento automático del derecho, el cual se revisará más adelante.

De este modo, puede considerarse que aunque esta segunda pretensión no se exponga expresamente, en todo caso su objetivo material se produce como consecuencia del ejercicio de la ASN y afecta el interés particular del demandante o de un tercero y no solamente el general, atinente a la tutela del orden jurídico. Se presenta entonces una pretensión implícita de restablecimiento que no es posible pasar por alto a la hora de valorar la acción realmente ejercida por el demandante, al aplicar criterios interpretativos que superan una mirada puramente formal del libelo puesto en consideración del juez administrativo.

Ésta parece ser una consideración razonable más que aquélla que tiene en cuenta sólo la pretensión formalmente expresada por el actor. Si se trata de tipificar una demanda ejercida contra un acto particular, ya en la ASN o bien en la ANR, parece que aquélla que conlleva una pretensión implícita de restablecimiento, cuya decisión llevará a un resultado concreto e individual, se ajusta más a la segunda acción (ANR) y debiera ser tratada como tal por el juez correspondiente, superando así la simple formalidad y literalidad de lo propuesto expresamente<sup>31</sup>.

Paradójicamente, la posición de la Corte que pretende ser protectora del derecho sustancial y del efectivo acceso a la tutela judicial, resulta más formalista que la del Consejo de Estado, en cuanto asigna importancia determinante a la pretensión formalmente expresada por el demandante frente a los efectos materiales de la

---

<sup>31</sup> El magistrado disidente de la Sentencia T-836 de 2004, Rodrigo Uprimny Yepes, indica refiriéndose a la jurisprudencia del Consejo de Estado: "(...) no creo que sean interpretaciones arbitrarias, pues esas tesis buscan reconocer la especificidad y la función diversa de las dos acciones previstas por el ordenamiento administrativo. En el fondo, el argumento esencial subyacente a esas jurisprudencias es que si la ley distingue entre la acción de simple nulidad, que no tiene caducidad y puede ser presentada por cualquier ciudadano, y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que tiene caducidad y debe ser presentada por el afectado, entonces es necesario evitar que en la práctica pueda desnaturalizarse la esencia de cada una de estas acciones".

declaración de nulidad y al verdadero interés del actor. La tutela judicial no es efectiva en cuanto el juez produce en el ámbito de la ASN una declaración abstracta de protección del ordenamiento jurídico, sin avanzar hacia medidas de justicia material frente a los derechos subjetivos realmente afectados por la violación de la ley, por parte de la administración mediante el acto anulado.

#### **6.4.2 Consecuencias de la sentencia en el proceso originado en la ASN**

Otro elemento central del debate, íntimamente ligado al anterior, tiene relación con las consecuencias de la declaratoria de nulidad. Conforme a la posición de la Corte, la sentencia producida en el proceso judicial originado en una ASN debe limitarse a decretar la nulidad del acto demandado, sin que pueda pronunciarse con relación a situaciones jurídicas particulares y concretas que dependan de una u otra forma del acto demandado.

Es más, para la Corte el juez no sólo debe abstenerse de tales pronunciamientos adicionales, sino que debe actuar positivamente en orden a mantener y garantizar la intangibilidad de los derechos subjetivos que puedan verse afectados negativamente por la declaratoria de simple nulidad del acto administrativo y, así mismo, frente a las situaciones jurídicas particulares que serían restituidas por la declaratoria de nulidad y que fueron afectadas por el acto correspondiente.

Otra consecuencia de la sentencia de simple nulidad del acto se excluye por el Tribunal Constitucional. No es viable para el afectado demandar judicialmente la reparación del daño antijurídico derivado del acto anulado y tampoco se revive la posibilidad de reclamar judicialmente el restablecimiento del derecho presuntamente afectado por esa actuación antijurídica de la administración.

Según la Corte, lo anterior debe ser así porque deben tenerse en cuenta principios y normas relativos a la caducidad de la ANR, firmeza jurídica de los derechos subjetivos reconocidos por el acto administrativo, los principios de certeza y seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima.

Sin embargo, como antes se indicó, un razonamiento coherente con las causas y efectos que se producen en el ámbito del derecho administrativo debiera permitir la generación de las consecuencias que naturalmente corresponden a la anulación. El pronunciamiento que impone la Corte al juez de lo contencioso administrativo, se mantiene dentro de parámetros puramente formales y desconoce la realidad de la vida jurídica, así como las consecuencias naturales de ciertos actos administrativos<sup>32</sup>.

En tal sentido, no parece aceptable que por sostener radicalmente la idea de la mera

---

<sup>32</sup> Al examinar diversos elementos de la discusión y de las implicaciones prácticas y teórica de la decisión de la Corte Constitucional contenida en la Sentencia C-426 de 2002, en su aclaración, el magistrado Uprimny Yepes señala que: “No es fácil entonces encontrar una solución a aquellos casos en que la nulidad del acto concreto parece implicar un restablecimiento automático del derecho de la persona afectada pues cualquiera de las soluciones es cuestionable. Ahora bien, si tomamos la primera opción, que consiste en mantener intangible la situación jurídica concreta, protegemos la seguridad jurídica pero afectamos la justicia material y el principio de supremacía constitucional, ya que habría que mantener una situación concreta que es producto de una actuación estatal declarada ilegal. Por el contrario, si asumimos la segunda opción, esto es, que la persona debe entenderse restablecida en su derecho, llegamos al resultado inverso, pues podríamos sacrificar la seguridad jurídica en beneficio de la justicia material y la supremacía constitucional. Estamos pues frente a una clásica tensión entre seguridad jurídica y justicia material. Ahora bien, en estos conflictos, considero que por razones de prudencia y de autorrestricción judicial, el juez debe dar una prevalencia *prima facie* a la seguridad jurídica, y por ello debe optar por la solución que ampare ese valor, salvo cuando las razones de justicia material sean tan poderosas que justifiquen afectar la seguridad jurídica (...)”.

protección del ordenamiento jurídico como única consecuencia de la ASN, se rechace la realidad propia de los actos administrativos particulares. Este tipo de decisiones conllevan necesariamente ciertas consecuencias frente a derechos subjetivos que nacen o se modifican a su amparo, ya para el titular de la situación jurídica que el mismo directamente origina o bien con relación a terceros.

Vale decir, la posición de la Corte en torno al tema pretende mantener la coherencia entre pretensión, acción, competencia del juez, sentencia y consecuencias del fallo. Pero esta armonía se rompe cuando se trata de actos administrativos particulares, cuya nulidad no se puede mantener en el terreno de lo puramente abstracto, sino que necesariamente lo rebasa para producir efectos tan concretos e individuales como el acto mismo que los origina; lo que remite el asunto objeto de la acción al campo propio del cual la Corte lo quiere abstraer, pues si se presentan tales consecuencias, en realidad se está ejerciendo, en sustancia y no formalmente, una ANR.

El tema anterior conduce a la revisión de los aspectos sustanciales del debate sobre los cuales se proyectan los elementos procesales analizados.

## **6.5. Los aspectos sustantivos de la discusión**

La expedición de un acto administrativo de naturaleza individual puede generar dos tipos de efectos:

- a) La creación de un derecho subjetivo, como es el caso, por ejemplo, de las licencias de construcción, los permisos de funcionamiento de establecimientos de comercio, la autorización de operación de una radiodifusora, de una ruta de transporte terrestre o el otorgamiento de una personalidad jurídica.
- b) La lesión de un derecho subjetivo amparado por la ley. Es el caso de decisiones administrativas que niegan el otorgamiento de los derechos subjetivos solicitados en los eventos mencionados anteriormente. En este mismo grupo cabe lo que podría catalogarse como creación de situaciones individuales negativas, por ejemplo, las atinentes a la imposición de sanciones administrativas, como cuando se establece una sanción disciplinaria, fiscal, tributaria, de policía, económica o de control y vigilancia. Aquí mismo se pueden incluir también los eventos en los cuales un acto administrativo lesiona intereses individuales de terceros, como el caso de los vecinos que se ven afectados por el otorgamiento de la licencia de construcción de un inmueble.

Los actos administrativos particulares afectan positiva o negativamente situaciones jurídicas individuales, particulares y concretas.

En ciertos eventos, como los mencionados, la declaratoria de su nulidad produce necesariamente, de una manera automática, objetiva o mecánica, el restablecimiento del derecho que ha sido violado por el acto, por ejemplo, cuando se anula la decisión que impone una sanción<sup>33</sup>.

Se produce la afectación negativa de una situación jurídica nacida al amparo del acto

---

<sup>33</sup> Especialmente cuando la sanción no ha sido ejecutada, v.g. la anulación del acto administrativo contentivo de una sanción disciplinaria consistente en una multa no pagada aún por el servidor público disciplinado. Es ejemplo el caso de la controversia de la Sentencia T-836 de 2004: el acto administrativo demandado ordena la destrucción de un inmueble que para entonces al parecer no había sido realizada. Uprimny Yepes señala frente a este evento en su aclaración de voto: "Los interrogantes son obvios: en caso de que el acto administrativo sea declarado nulo ¿debe la sanción ser impuesta y la edificación destruida, a pesar de que desapareció su fundamento normativo? ¿O debe entenderse que decaen la sanción y la orden de destrucción? Pero si es eso último ¿cuál sería en este caso la diferencia entre la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento? ¿Y en que quedaría el término de caducidad para la acción de nulidad y restablecimiento?"

correspondiente, por ejemplo, cuando se anula la licencia de funcionamiento de una radiodifusora. Por último, la declaratoria de nulidad de un acto individual puede afectar situaciones de terceros determinados, como el caso de los vecinos de un predio objeto de licencia de construcción, pues la anulación de ese permiso restablece su derecho a ciertas condiciones específicas, como las relativas a los aislamientos de su inmueble o a la vista de la que vienen gozando<sup>34</sup>.

En estos casos, la Corte admite que se utilice la ASN por parte del destinatario del acto administrativo o por terceros directamente interesados, aun cuando se haya vencido el término de caducidad propio de la ANR; pero adicionalmente dispone, como se señaló en el aparte anterior, que se mantengan intangibles los derechos subjetivos, no obstante la declaratoria de nulidad del acto que los origina y que se impida el restablecimiento de los derechos vulnerados o afectados por el otorgamiento del acto anulado, en cuanto la sentencia es meramente reparatoria del orden jurídico y de consecuencias simplemente abstractas<sup>35</sup>.

Parece imposible evitar los efectos mencionados, como quiera que ellos se desprenden automáticamente del fallo de nulidad, si no se quiere, como lo advierte el Consejo de Estado tanto en los pronunciamientos de Sala Plena como en los salvamentos de voto, poner a la Administración frente a una conducta que perfectamente puede calificarse como vía de hecho. Esto es así, pues, al considerar la anulación como una decisión puramente abstracta, sin ninguna consecuencia concreta, se pretende mantener vigente el derecho subjetivo nacido al amparo de un acto anulado por ilegal o se quieren mantener las situaciones violatorias de derechos subjetivos que se amparan en actos anulados.

Además, la conducta anterior desconoce la figura del decaimiento del acto administrativo o de pérdida de su fuerza ejecutoria cuando desaparecen sus fundamentos de derecho, establecida por el artículo 66, numeral 2 del CCA, así como la posibilidad de oponerse a la ejecución del acto si se presentan estas circunstancias<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> La pretensión de restablecimiento automático está implícita en la demanda de simple nulidad, siempre que de acuerdo con la valoración de las consecuencias de una sentencia favorable se produciría consecuentemente el restablecimiento de algún derecho subjetivo del mismo accionante o de un tercero. Este fenómeno, identificado por la doctrina como restablecimiento automático del derecho y que puede denominarse también *restablecimiento objetivo o mecánico*, deducido de la misma demanda por el juez administrativo, constituye el presupuesto hipotético que sirve de sustento para inferir la pretensión (implícita) que le corresponde. En otras palabras, cuando se dice que se pretende el restablecimiento automático es porque el mismo se presentaría como consecuencia de la sentencia que declare la nulidad del acto demandado, aunque formal y expresamente el demandante no lo hubiera propuesto como pretensión y aunque, eventualmente, desde el punto de vista estrictamente volitivo el demandante *en realidad no lo hubiera querido*.

<sup>35</sup> C-246 de 2002: "Siguiendo este razonamiento, en el entendido que la procedencia de una u otra acción está determinada por la pretensión que se formule ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es menester precisar que cuando se demanda por vía de la acción de simple nulidad un acto de contenido particular y concreto que crea o reconoce un derecho subjetivo, pese a que el mismo haya sido declarado nulo en la respectiva sentencia, el juez de la causa está obligado a mantener intangible el derecho en cuestión ya que, como se ha venido explicando, el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto".

<sup>36</sup> Los salvamentos de voto reiteran el caso de la anulación del acto administrativo que impone una sanción disciplinaria. Se preguntan con qué fundamento legítimo la administración puede ejecutar la sanción con posterioridad a la anulación. Además, indican que en estos casos se incurre en vía de hecho. La Sala Plena, en la Sentencia de 4 de marzo de 2003, manifiesta sobre este punto: "Esa interpretación conduciría, a manera de ejemplo, a situaciones absurdas, como aquélla en donde se decreta la nulidad del acto de reconocimiento de una pensión manifiestamente ilegal, pero subsiste la obligación del Estado, a pesar de que no haya sustento jurídico, de seguir reconociendo los derechos que allí se generaron".

Las anteriores apreciaciones conducen a considerar que la mejor manera de garantizar la intangibilidad del derecho subjetivo y la fuerza ejecutoria de los actos administrativos es proteger las figuras de la caducidad y aceptar que el restablecimiento automático, material y objetivo de un derecho, se produce independientemente de que se hubiera solicitado formalmente mediante una pretensión expuesta expresamente por el demandante. Igualmente, cabe aceptar que en este caso el juez se encuentra frente a una acción que busca no sólo la nulidad de ese acto que impugna, sino también el restablecimiento que se producirá automáticamente por consecuencia de la nulidad esperada. En este sentido, no sólo se promueve el respeto del principio de seguridad jurídica en las relaciones sociales y jurídico-administrativas, sino también el de legalidad, pues se interpreta cabalmente la distinción de las dos acciones contenciosas, restringiendo el uso de la ASN cuando el actor entra en el campo propio de la ANR, atribuido a ésta por el Legislador, no por el capricho o el poder interpretativo del Juez Supremo de lo Contencioso Administrativo.

La mejor manera de proteger el ordenamiento jurídico es darle plenas consecuencias a una disposición anulatoria y garantizar su coherencia con el derecho sustancial administrativo, pues no resulta sano para el funcionamiento de la administración –que el derecho está llamado a organizar–, así como para la armonía interna del ordenamiento jurídico y del Estado de Derecho, mantener la vigencia de situaciones individuales amparadas en actos cuya nulidad se ha declarado judicialmente.<sup>37</sup> Es también garantizar la efectividad del principio de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva, pues no puede considerarse efectiva aquella decisión judicial que sólo se pronuncia formalmente y en abstracto frente a un acto administrativo viciado de ilegalidad, generador de violaciones frente a derechos de los particulares.

Sin duda, un pronunciamiento judicial que permanece en lo puramente abstracto y desconoce situaciones de contenido particular y concreto sobre cuyo nacimiento y vigencia de forma natural está llamado a influir, sólo puede generar perplejidad y sorpresa en la administración y en la comunidad.

Dadas las apreciaciones anteriores, es válido considerar que aunque la Corte no cuestionó directamente la tesis primigenia de la teoría de los motivos y las finalidades, a través de las consecuencias que extrajo al atacar la posición interpretativa actual del Consejo de Estado sobre la materia, excluye la posibilidad de aplicar la vieja teoría. Al autorizar la utilización de la ASN frente a todos los actos administrativos sin distinción alguna, en cualquier tiempo y por cualquier persona, incluyendo al directamente interesado y terceros afectados, aun cuando se produzcan restablecimientos automáticos o se afecten positiva o negativamente derechos subjetivos como consecuencia de la nulidad, la Corte cierra el paso a la aplicación de la teoría original de los móviles.

Finalmente, y ante el panorama expuesto, para bien del Estado social de derecho y específicamente de la comunidad judicial, para contribuir al armónico desarrollo de las relaciones de la propia administración pública y en general para garantizar el orden

---

<sup>37</sup> Preocupaciones similares se observan en la aclaración de voto de Uprimny Yepes, para quien "(...) no parece razonable que una persona pueda impugnar la legalidad de un acto individual, obtenga la declaración de nulidad de ese acto que sólo se refiere a él, pero no pueda remediar el daño que le fue ocasionado. No parece muy armónico con el Estado de derecho que las autoridades se abstengan de reparar un daño que ocasionaron, cuando los jueces sentencian que el acto administrativo que sirvió de sustento a la actuación estatal es nulo. Lo natural en un Estado de derecho es que la protección de la legalidad abstracta se traduzca en una protección de la legalidad subjetiva del afectado, esto es, que si es claro que una autoridad actuó ilegalmente, y por ello el acto administrativo que dio sustento a su conducta fue declarado nulo, entonces debería esperarse que las personas perjudicadas sean restablecidas en su derecho. Parece extraño que exista una declaración de nulidad de un acto administrativo sin consecuencias para las personas que fueron lesionadas por dicho acto".

social, en el cual influye la claridad de los instrumentos judiciales de protección de los derechos de las personas, sólo cabe esperar la intervención del Legislador frente a las normas del CCA, con el objeto de precisar las condiciones y alcance de la acción de nulidad frente a los actos individuales.

## 7. Epílogo legislativo: el proyecto de reforma del CCA

Integrada y liderada por el Consejo de Estado, la comisión de reforma del CCA designada por el Gobierno Nacional<sup>38</sup>, preparó y puso a consideración de la comunidad de esta jurisdicción y del país, un proyecto de sustitución integral de tal código, ahora como Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que finalmente fue adoptado como tal por el Legislador y sancionado por el Presidente de la República como Ley 1437 el 18 de enero de 2011<sup>39</sup>.

Pues bien, como era deseable, el proyecto, que renueva en muchos aspectos la jurisdicción de lo contencioso administrativo, modifica el tema de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. El título III de la segunda parte, relativa a la organización de esta Jurisdicción y de su función jurisdiccional y consultiva, hace relación a los medios de control, regulándolos a través de los artículos 135 a 148. El artículo 137 se refiere así a la pretensión o demanda de nulidad -ya no la acción<sup>40</sup>-, mientras que el precepto siguiente reglamenta la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>41</sup>. La primera de tales normas es del siguiente tenor:

*ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*

---

<sup>38</sup> La comisión de reforma fue dispuesta por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4820 de 2007, para ser presidida por el Ministro del Interior y de Justicia, pero en realidad ha sido liderada por la presidencia del Consejo de Estado. El término inicial de un año para presentar su informe, ha sido sucesivamente prorrogado y lo fue últimamente hasta el 15 de noviembre de 2009, a través del Decreto 3781 de 2009, con el fin de concluir la denominada etapa de socialización prevista por el decreto que la integró.

Múltiples actividades e interesantes documentos ha producido la comisión, lo cual puede consultarse en la página web del Consejo de Estado: [www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co). Sobre el tema de este trabajo, se destaca el capítulo denominado "Unificación de acciones y poderes del juez", en el libro *Memorias Seminario Franco-Colombiano sobre la reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, editado por la Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, Bogotá, 2008.

<sup>39</sup> Publicado en el Diario oficial N° 47.956 de la misma fecha.

<sup>40</sup> Sobre este punto de la acción y la pretensión, véase en *Memorias Seminario Franco-Colombiano sobre la reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, op. cit., pp. 117-125, el trabajo del H. Consejero de Estado Enrique José Arboleda Perdomo "La propuesta de la comisión de reforma sobre las acciones contencioso-administrativas".

<sup>41</sup> Conviene señalar que el artículo 135 regula una pretensión especial de nulidad: la relativa a la nulidad por inconstitucionalidad, que hoy día se presenta contra los decretos expedidos por el Gobierno Nacional, en armonía con las competencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado previstas por los artículos 241 y 237 de la Carta, por violación directa de la Constitución Política. Igualmente interesa indicar que el artículo 136 regula el control inmediato de legalidad, el 139 la nulidad electoral, el 140 la reparación directa, el 141 las controversias contractuales, el 142 -por separado- la demanda de repetición. Las normas restantes del mencionado título, prevén la pérdida de investidura en sus diferentes niveles territoriales, la protección de derechos e intereses colectivos, la reparación de un daño causado a un grupo y el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos. En algunas de estas figuras se introducen algunas precisiones de interés, que sería interesante revisar, pero que rebasan el objeto de este trabajo.

*También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*

*Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:*

- 1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
- 2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.*
- 3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
- 4. Cuando la ley lo consagre expresamente.*

*PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.*

Después del análisis hecho en este trabajo, basta una primera lectura de la anterior disposición para encontrar plasmado en ese texto normativo el resultado de la evolución de la teoría de los móviles y las finalidades y, específicamente, la posición del Consejo de Estado. En efecto, el proyecto recoge desde la perspectiva de esa ilustre Corporación, los elementos necesarios para solucionar los problemas que generan las actuales disposiciones y para finiquitar el debate planteado sobre esta materia con la Corte Constitucional.

Aunque podría resultar tautológico, después del estudio realizado, por ser evidente la finalidad que se propone la solución legislativa en relación con esta materia, no sobra remarcar en dos párrafos algunos puntos esenciales en esta nueva regulación del instrumento judicial, que tienden a solucionar los aspectos problemáticos aquí examinados:

La demanda de nulidad puede ser presentada por cualquier persona y procede no solamente frente a actos administrativos de carácter general, sino excepcionalmente contra actos administrativos de contenido particular. En este caso, cuando se trate de recuperar bienes de uso público o cuando los efectos nocivos del acto afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico. También cuando la ley consagre expresamente esa posibilidad.

Igualmente, como lo prevén el numeral 1° y el parágrafo de tal artículo 137, puede demandarse un acto individual cuando con la demanda no se persiga, o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere, el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero, pues si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, la misma debe tramitarse conforme a las reglas de la demanda de nulidad y restablecimiento prevista en la norma siguiente.

Por su parte el artículo siguiente, 138 del nuevo código, al regular la pretensión subjetiva mencionada, faculta solamente a los interesados para demandar y procede frente a actos administrativos particulares, pero también contra actos administrativos generales. Puede recaer sobre estos últimos, siempre que con su aplicación directa se produzca una lesión a un derecho subjetivo, amparado por una norma jurídica. Se podrá pedir consecuentemente, además de la nulidad del acto, que se restablezca el derecho, así como la reparación del daño. Esta norma establece:

***ARTÍCULO 135. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto***

*administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.* La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Vale indicar que la caducidad de las demandas referidas aparece regulada en el artículo 164 del nuevo código, perteneciente al capítulo tercero, referente a los requisitos de la demanda, del título quinto denominado "Demanda y proceso contencioso administrativo". Esa norma prevé en su numeral primero, entre otras cosas, que puede demandarse en cualquier tiempo cuando se pretenda la nulidad en los términos del artículo 137 reseñado, o cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables. Sin duda, así se permite el ejercicio de la pretensión de nulidad sin someterla a requisito de caducidad alguna.

El numeral segundo de dicho artículo 164 regula la caducidad de una serie de actos administrativos, dentro de los cuales se encuentran, por ejemplo, el electoral, los actos precontractuales, los de adjudicación de baldíos y los de extinción del dominio agrario, cada uno con términos propios. Se regula allí, además de la caducidad de las demandas contractuales y de reparación directa, en su literal d) la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, en los mismos términos de la norma actualmente vigente, contenida en el numeral 2° del artículo 136 del CCA, cuyo lapso es de cuatro meses. Se le retira a ese numeral la referencia a prestaciones periódicas, que pueden demandarse en cualquier tiempo, disposición que se remite y prevé en forma lógica en el literal c) del numeral primero antes reseñado.

Dicho lo anterior, sólo debe agregarse que el problema examinado, que desemboca en la caducidad de la acción, y tiene especial manifestación en el denominado restablecimiento automático, al ser remitidos por el nuevo código los casos en que esta circunstancia se presente, al trámite de la pretensión de nulidad y restablecimiento, impedirá por la vía legislada aquello que venía evitándose por la creación jurisprudencial. Y al parecer la controversia, por lo menos, se habrá pospuesto.

## **RECAPITULACIÓN Y CONCLUSIONES**

La anterior exposición permite extraer las siguientes conclusiones:

1. La controversia entre la Corte y el Consejo de Estado a propósito de la interpretación de los artículos 84 y 85 del CCA y el entendimiento de la ASN y la ANR, se extiende a materias centrales de la teoría del derecho y del derecho constitucional, como las relativas a la competencia asignada por la Carta de 1991 a cada uno de esos órganos jurisdiccionales; el valor de su jurisprudencia; los principios de Estado de derecho, de legalidad, de seguridad jurídica, del debido proceso, de acceso a la administración de justicia y la procedencia de la tutela contra sentencias.

2. Con relación a las competencias de la Corte y del Consejo de Estado, puede considerarse que la primera actuó dentro de los límites constitucionales de sus atribuciones al llevar a cabo el control de constitucionalidad frente al artículo 84 del CCA. Actuando así no desconoció las competencias del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, es cuestionable que la Corte Constitucional, al abordar el examen que le correspondía estudiando las interpretaciones posibles y razonables de la disposición demandada, no se hubiera pronunciado expresamente sobre la versión original de la teoría de los motivos y las finalidades, la cual tiene manifestaciones en el derecho viviente de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. De acuerdo con el pronunciamiento de exequibilidad condicionada contenido en la sentencia C-426 de 2002, la ASN regulada por el artículo 84 del CCA, procede no sólo frente a actos administrativos generales, sino también respecto de actos administrativos particulares, siempre que la pretensión sea exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto, aún cuando se haya presentado el término de caducidad establecido por la ley para la ANR y aunque la declaratoria de nulidad tenga la virtud de afectar situaciones jurídicas particulares. Para el Consejo de Estado esa determinación no es jurídicamente aceptable, sólo admite la declaratoria de constitucionalidad, pues rechaza la condición impuesta por la Corte Constitucional a dicha declaración en la cual consagra la referida interpretación. Por la misma razón, y por otras relacionadas con la apreciación que asume el Consejo de Estado sobre la tutela contra sentencias judiciales y el concepto de vía de hecho, esta Corporación considera inaceptable la tutela frente a una determinación de su jurisdicción, que se ampara en la teoría de los móviles y las finalidades para rechazar una ASN presentada contra un acto administrativo particular.

4. El planteamiento primigenio de la teoría de los móviles busca evitar que un particular que haya dejado caducar la acción de nulidad y restablecimiento, utilice la acción de simple nulidad para obtener la protección de su derecho al operar en su favor el restablecimiento automático del mismo. La jurisprudencia dominante del Consejo de Estado, sobre el entendimiento del artículo 85 del CCA, que constituye la versión de la teoría de los móviles adoptada en Sala Plena en 1996 y reiterada en la sentencia de 4 de marzo de 2003 y en pronunciamientos posteriores por ese mismo cuerpo, representa una vertiente interpretativa diferente de la tesis original de esta teoría.

5. La posición interpretativa de la Corte frente al artículo 84 del CCA, pretende mantener la coherencia entre pretensión, acción, competencia del juez, sentencia y consecuencias del fallo. Esta armonía se rompe cuando se trata de actos administrativos particulares cuya nulidad no se puede mantener en el terreno de lo puramente abstracto, sino que necesariamente lo rebasa para producir efectos tan concretos e individuales como el acto que los origina.

6. La posición de la Corte, que pretende ser protectora del derecho sustancial y del efectivo acceso a la tutela judicial, resulta siendo más formalista que la postura del Consejo de Estado, en cuanto asigna importancia determinante a la pretensión expresada por el demandante en lugar de darle prelación y reconocimiento a los efectos materiales de la declaración de nulidad y al verdadero interés del actor, como sí lo hace esta última Corporación. La tutela judicial no es efectiva en cuanto el juez produce, en el ámbito de la ASN, una declaración abstracta de protección del ordenamiento jurídico, sin avanzar hacia medidas de justicia material frente a los derechos subjetivos realmente afectados por la violación de la ley por parte de la administración mediante el acto anulado.

7. Dado que la controversia surge por la falta de claridad del artículo 84 del CCA y por las alternativas de interpretación que suscita, era deseable la intervención del Legislador frente a esa norma con el objeto de precisar las condiciones y alcance de la acción de nulidad frente a los actos individuales. Todo parece indicar que el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adoptado por la Ley 1437 el 18 de enero de 2011, apunta adecuadamente a esta alternativa de solución.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Berrocal Guerrero, Luis Enrique, *Manual del Acto Administrativo*, 5ª edición, Librería ediciones del Profesional, Bogotá, 2009.

Betancur Jaramillo, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, 4ª edición, Señal Editora, Medellín, 1994.

Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1993.

Echeverri Uruburu, Álvaro, “Problemas contemporáneos del control constitucional en Colombia”, en Revista IUSTA N° 21-2004, Bogotá, Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás.

González Rodríguez, Miguel, *Derecho Procesal Administrativo*, Tomo II, 7.ª edición, Librería Jurídica Wilches, Bogotá, 1989.

Luna Benítez, Luis Alberto, *Lo contencioso administrativo*, Librería del Profesional, Bogotá, 1981.

Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés, *Memorias Seminario Franco-Colombiano sobre la reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*, Bogotá, 2008.

Rodríguez Rodríguez, Libardo, *Derecho Administrativo general y colombiano*, Temis, Bogotá, 2008.

Santofimio, Jaime Orlando *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo III, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho Administrativo*, 13ª edición, Legis, Bogotá, 2008.