

CARACTER ROGADO DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Procedencia de la acción de nulidad contra actos administrativos de carácter general derogados

En primer lugar, que aún cuando los Decretos núms. 0482 de 11 de septiembre de 2008 y 0255 de marzo de 2009, se refieren a la misma materia a que se contrae el Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008, esto es, la restricción del tránsito de motocicletas en el Municipio de Pasto, al no ser objeto de la demanda de simple nulidad, a que se contrae este último, no podía el Tribunal Administrativo de Nariño, ni esta Sección, extender el control a aquéllos, por cuanto se desconocería el carácter rogado de la Jurisdicción, principio que la informa y tiene claro sustento en los artículos 84, 137 y 170 del C.C.A. De la reseña anterior, se infiere, que el Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008 NUNCA PRODUJO EFECTOS JURÍDICOS, pues el cumplimiento de las medidas de restricción vehicular de motocicletas, así como la aplicación de sanciones por su transgresión, en él contempladas, han debido operar a partir del 15 de septiembre de 2008, según el párrafo de su artículo noveno, y COMO QUIERA QUE DICHO DECRETO FUE DEROGADO POR EL DECRETO NÚM. 0482 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2008, QUE ENTRÓ EN VIGENCIA EL 12 DEL MISMO MES Y AÑO, ES DECIR, TRES DÍAS ANTES, NO ALCANZARON A MATERIALIZARSE LAS MEDIDAS Y SANCIONES EN ÉL ADOPTADAS. Si bien es cierto que, de acuerdo con la providencia transcrita, es posible el control por la Jurisdicción Contencioso Administrativa de los actos administrativos de carácter general derogados, verbigracia como el Decreto acusado, desde que empezaron a regir hasta que se produce su retiro del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria expresa o tácita, POR LOS EFECTOS JURÍDICOS QUE HUBIEREN PODIDO PRODUCIR y en razón de la presunción de legalidad que los ampara, también lo es que cuando dichos actos aún no han producido materialmente efectos jurídicos al momento de su derogatoria, se torna imposible e inane su control.

La unidad normativa

Sea lo primero señalar que la configuración de la unidad normativa opera en los juicios de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional contra las Leyes, los Decretos Leyes y los Decretos Legislativos, pero no puede aplicarse en los procesos que adelanta la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de actos administrativos, en razón del carácter rogado de esta Jurisdicción, pues como lo ha establecido la Jurisprudencia de esta Corporación, en concordancia con el Derecho Universal, el Juez Contencioso Administrativo, al igual que la parte demandada, tiene que circunscribirse a los cargos que plantea el actor, quien a través de la demanda delimita el tema del proceso (lo que se demanda, los hechos u omisiones, las normas que estima violadas y el concepto de su violación).

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 84 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 137 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 170

NOTA DE RELATORIA: Actos administrativos de carácter general derogados, Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de 14 de enero de 1991, Rad. S-157, MP. Carlos Gustavo Arrieta Padilla.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 0408 DE 2008 (13 de agosto) ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO (No anulado)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 52001-23-31-000-2008-00309-01

Actor: JESUS ORTIZ MUÑOZ

Demandado: ALCALDIA MUNICIPAL DE PASTO

Referencia: APELACION SENTENCIA - SIMPLE NULIDAD

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el Procurador 35 Judicial II Asuntos Administrativos de Pasto ante el Tribunal Administrativo de Nariño, contra la sentencia de 30 de abril de 2010, proferida por este Tribunal, que se inhibió de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto acusado fue derogado por la Administración antes de producir efectos.

I.- ANTECEDENTES.

I.1. El ciudadano **JESÚS ORTIZ MUÑOZ**, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Nariño, con el fin que se declarara la nulidad *del Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008, “por medio del cual se restringe el tránsito de motocicletas en la ciudad de Pasto”*, expedido por el Alcalde de dicho Municipio.

I.2. El actor fundamentó su demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

1º. El Alcalde Municipal de Pasto (Nariño), en ejercicio de sus facultades constitucionales y, específicamente, de las conferidas por la Ley 769 de 2002, expidió el Decreto núm. 408 de 13 de agosto de 2008, el cual dispuso dos medidas: la restricción del tránsito de motocicletas en la ciudad de Pasto entre las 7:30 a.m. y 7:30 p.m., conforme al último dígito de la placa de cada motocicleta, y la restricción del ingreso de motocicletas con parrillero al centro de dicha ciudad, en horas pico, en el sector comprendido entre la carrera 19 a la carrera 28, calle 15 a calle 21, y en horas nocturnas de los fines de semana en toda la ciudad, entre las 7:30 a.m. y 9:00 a.m. y de 11:30 a.m. hasta las 2:30 p.m. y de 5:30 p.m. hasta las 7:30 p.m. y se implementaron sanciones por el incumplimiento a dichas disposiciones.

2º. El acto demandado que impone la restricción del parrillero al centro de la ciudad se dictó con fundamento en facultades constitucionales y legales, pero la sanción prevista en el artículo 6º de dicho acto se sustenta en la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito y Terrestre) y en el Decreto núm. 2961 de 2006, cuyo artículo 1º establece que la autoridad municipal deberá tomar las medidas necesarias para restringir la circulación de acompañantes o parrilleros, “por períodos inferiores o iguales a un año”.

A juicio del demandante, el acto acusado fijó la restricción sin establecer un término para dicha medida, razón por la cual violó el artículo 1º del Decreto núm. 2961 de 2006, en el que se fundamentó, con lo cual el Alcalde Municipal incurrió en una extralimitación de funciones.

3º. El considerando uno del Decreto acusado viola y contradice el artículo 2º de la Constitución Política, por cuanto sus disposiciones no contribuyen a promover la prosperidad general, no garantizan la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política y la comunidad no fue consultada para

que públicamente se determinaran las conveniencias o bondades de dicha medida o, en caso contrario, sus perjuicios.

El conjunto de sus considerandos es contradictorio, porque se requiere que en la entidad territorial donde se aplique este tipo de restricciones se hayan realizado censos, encuestas o mecanismos similares, que evidencien la necesidad de dicha medida, pero en el Municipio de Pasto no se produjo encuesta o censo alguno.

4º. El Decreto impone una restricción indefinida, que según el actor, implica una ilegal y permanente modificación al Estatuto Nacional de Tránsito, pues no contempló el período de tiempo durante el cual debía aplicarse la restricción al parrillero.

5º. La norma acusada viola directamente los artículos 2º y 96 de la Ley 769 de 2002, pues restringe o limita el uso específico de la motocicleta en la ciudad de Pasto, fundamentándose en el Decreto núm. 2961 de 2006, que exige determinadas condiciones para combatir el mototaxismo.

1.3. En apoyo de sus pretensiones, el actor adujo la violación de los artículos 2º de la Constitución Política; 2º, 6º y 96 de la Ley 769 de 2002; y, 1º del Decreto núm. 2961 de 2006. En síntesis, señaló los siguientes cargos de violación:

. INCONSTITUCIONALIDAD

Expresó que el Decreto acusado violó el artículo 2º de la Constitución Política, pues al imponer medidas restrictivas que limitan la movilidad de los ciudadanos en motocicletas no contribuye a promover la prosperidad general, los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY

Manifestó que el acto acusado violó los citados artículos de la Ley 769 de 2002 y el 1º del Decreto núm. 2961 de 2006, que disponen que las medidas restrictivas deben adoptarse por un período hasta de un año, por cuanto dicho acto al imponer la restricción del tránsito en motocicletas no fijó un término de vigencia para esa medida.

. DESVÍO DE PODER

Alegó que se incurrió en este vicio, pues hay una extralimitación de funciones del Alcalde, en cuanto no se consultó a la comunidad para establecer la viabilidad de esta clase de medidas, conforme lo preceptúa el artículo 103 de la Constitución Política.

. FALSA MOTIVACIÓN

Señaló que el Decreto acusado presenta una falsa motivación como quiera que se fundamenta en afirmaciones vagas, gaseosas, indeterminadas, sin soporte técnico, como censos o muestras que evidencien el fenómeno del mototaxismo.

Así mismo, indicó que se incurrió en falsa motivación al citar en el acto acusado la Ley 769 de 2002 y el Decreto núm. 2961 de 2006.

I.4. Dentro del término legal, **el Municipio de Pasto (Nariño)**, por conducto de apoderado, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones; propuso la excepción de falta de causa para demandar y solicitó declarar las excepciones que se encuentren probadas.

Estimó que hubo falta de causa para demandar, porque el Decreto acusado fue derogado por el Decreto núm. 0482 de 11 de septiembre de 2008, razón por la cual se está pidiendo la nulidad de un acto inexistente, como quiera que su vigencia inició el 13 de septiembre de 2008 y fue derogado el 11 de septiembre de ese año, es decir, dos días antes, lo que no le permite al Juez de conocimiento hacer un pronunciamiento de fondo.

Solicitó, igualmente, que se declaren de oficio las excepciones que resulten demostradas en el proceso.

Manifestó que el Decreto acusado fue derogado por el Decreto núm. 0482 de 11 de septiembre de 2008 y éste a su vez por el Decreto núm. 0255 de 11 de marzo de 2009, razón por la cual el acto acusado no alcanzó a tener existencia legal.

Indicó que las razones legales y sociales que tuvo la Administración para imponer las restricciones a las motocicletas se encuentran en el artículo 24 de la Constitución Política y que la libertad de locomoción es un derecho que no es absoluto, pues se encuentra sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, con el fin de garantizar la seguridad y comodidad de los habitantes, según lo establece el artículo 1º de la Ley 769 de 2002.

Expresó que el inciso 2º del párrafo 3º del artículo 6º ibídem y el Decreto núm. 2961 de 2006, permiten a las autoridades municipales tomar las medidas de restricción de la circulación de acompañantes o parrilleros en la modalidad de mototaxismo.

Alegó que la actual Administración Municipal se encuentra implementando un macro proyecto denominado "Plan de Movilidad", con el cual se pretende que las

necesidades básicas de desplazamiento, transporte y accesibilidad de las personas se satisfagan de manera oportuna y equitativa.

Señaló que la restricción en el tránsito de motocicletas fue tomada no solo para mejorar la circulación de vehículos, sino también para alcanzar menores niveles de contaminación atmosférica, visual, de ruidos, lo que redundaría en el medio ambiente y en el mejoramiento del nivel de vida de los habitantes. Dicha medida, además, se fundamentó en el incremento de la mortalidad y la morbilidad, ocasionadas en accidentes de tránsito.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la sentencia de 30 de abril de 2010, se inhibió de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, toda vez que el acto administrativo acusado fue derogado por la Administración antes de producir efectos jurídicos.

Explicó que las disposiciones del Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008, fueron reemplazadas o sustituidas por las de los Decretos núms. 0482 de 11 de septiembre de 2008 y 0255 de 11 de marzo de 2009, razón por la cual desaparecieron de la vida jurídica, vale decir, fueron derogados de manera expresa.

Aclaró que la derogatoria de los actos se distingue de la inexistencia, en tanto ésta implica la falta de requisitos esenciales para su nacimiento y en aquella el acto existe pero deja de producir efectos jurídicos.

Indicó que el acto demandado ya fue derogado de manera expresa por la expedición de un nuevo acto administrativo, motivo por el cual el objeto primordial de la acción de nulidad con la derogatoria se encuentra agotado, particularmente, tratándose de un acto que desapareció del mundo jurídico, antes de la fecha en que las disposiciones en él contendidas se hubiesen hecho efectivas.

Señaló que dicho acto nunca tuvo efectos, pues antes de entrar a regir, fue extraído del mundo jurídico, como quiera que el Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008, acusado, implementó sanciones aplicables a partir del 15 de septiembre de 2008 y su derogatoria se produjo el 11 de septiembre de ese año, mediante el Decreto núm. 0482 de esa fecha.

Expresó que no es posible hacer una unidad normativa con las disposiciones que rigieron después del acto acusado, esto es, con los Decretos núms. 0482 de 2008 y 0255 de 2009, por las siguientes razones: a) Estos Decretos contienen una normativa diferente al acto acusado; b) Sobre ellos no existirá una indicación de normas violadas, ni un concepto de violación concreto; c) Sobre dichos Decretos se puede intentar una acción pública de nulidad simple, pues éstos sí entraron a regir y generaron efectos jurídicos, y d) La Justicia Administrativa es rogada; con el planteamiento del Ministerio Público se podría conocer toda la legislación vigente, no obstante hubiese sido modificada, aclarada o derogada por disposiciones posteriores.

Afirmó que la Administración, por su cuenta y riesgo, buscó preservar lo que en su criterio constituía el principio de legalidad y dejó sin efectos lo que ella misma había determinado, esto es, la decisión de la restricción del tránsito de motocicletas en el Municipio de Pasto, que en principio, no tenía límite temporal y

luego, la modificó, en el sentido de implementar la medida por un término de seis meses.

Anotó que no se está discutiendo la validez o legalidad de los nuevos actos administrativos, sino la legalidad -en abstracto- del acto demandado, que ya desapareció del mundo jurídico.

Trajo a colación la sentencia de 5 de mayo de 1998 (Expediente núm. S-179, Consejero ponente doctor Juan de Dios Montes Hernández), en la que se señaló que es imperativo un pronunciamiento de fondo sobre la demanda, aunque el acto hubiere sido derogado, pues sólo así se logra el propósito de mantener el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad.

Pero, aclaró que lo anterior hace alusión a los actos administrativos de carácter general que alcanzaron a surtir efectos. Sin embargo, en el presente caso se trata de un acto administrativo que no alcanzó a materializarse, como quiera que fue derogado antes de la fecha en que se aplicarían las sanciones en él contenidas, por lo que dichos predicamentos no pueden ser los mismos de la sentencia antes enunciada.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El Procurador 35 II Asuntos Administrativos de Pasto ante el Tribunal Administrativo de Nariño, fundamentó su inconformidad con la sentencia de 30 de abril de 2010, así:

Señaló que no comparte la afirmación del Tribunal Administrativo, según la cual la Jurisdicción Administrativa es esencialmente rogada, pues el Juez Administrativo tiene facultades inquisitivas, de acuerdo con el artículo 170 del C.C.A. y los

artículos 228 y 229 de la Constitución Política, que le otorgan como Juez de conocimiento la facultad de ampliar la discusión jurídica, incluyendo o modificando las normas en disputa para direccionar el resultado de la sentencia, así como para asegurar una coherencia normativa, los efectos homogéneos del fallo y evitar de esa manera una situación administrativa con rezagos normativos que no fueron objeto de análisis y que podrían llegar a surtir efectos.

Indicó que, según el citado artículo 170 del C.C.A., si el Juez tiene facultad para modificar el marco de la demanda en beneficio del interés particular, con mayor razón podría hacerlo en beneficio del interés público, representado en este caso, por la coherencia del ordenamiento jurídico. De esta forma, el Juez puede encaminar la discusión con la introducción de las normas dejadas por fuera, máxime cuando éstas han sido pretermitidas porque fueron expedidas con posterioridad al inicio del proceso.

Manifestó que el Tribunal ha debido incluir en el estudio de legalidad los Decretos núms. 0482 de 2008 y 0255 de 2009, expedidos con posterioridad a la presentación de la demanda, que regulan los mismos temas y reproducen el contenido normativo del acto original, toda vez que el fallador no puede exigirle al demandante que prevea la derogatoria de la norma demandada para incluir en su acción a los eventuales actos que cobren validez posteriormente sobre el mismo objeto.

Alegó que corresponde a la Justicia Administrativa declarar que opere oficiosamente la integración normativa para estudiar el fondo de las restricciones y medidas adoptadas por la Alcaldía Municipal de Pasto, porque es su deber dar prelación al derecho sustancial de los asuntos sometidos a su conocimiento y dado que la inestabilidad jurídica que ha demostrado la Alcaldía en el asunto

impediría a la Jurisdicción ejercer el control de legalidad.

Explicó que de acuerdo con el principio de unidad normativa, según el cual el juez de oficio puede analizar todos aquellos apartes normativos que mantengan relación directa con la disposición objeto de la solicitud de nulidad, porque complementan su sentido, reproducen su descripción o dependen de sus efectos, la Sala puede determinar que existe una conexión íntima entre la norma demandada y los Decretos núms. 0482 de 2008 y 255 de 2009 y así realizar el control oficioso sobre todos los Decretos expedidos por la Alcaldía Municipal de Pasto que guarden relación directa con el acto acusado.

Sobre el fondo del asunto, señaló que las disposiciones contenidas en el artículo 325 de la Constitución Política y el artículo 3º de la Ley 105 de 1993 facultan a los Alcaldes Municipales para administrar el transporte público y la movilidad en su jurisdicción y, en desarrollo de las mismas, pueden imponer restricciones y otras medidas que afecten el libre tránsito de las personas en aras del interés general, sin que ello implique anular las libertades de los ciudadanos.

Contrario sensu están las disposiciones que imponen a los ciudadanos prohibiciones y limitaciones sobre la disposición de sus vehículos.

En el Decreto núm. 0255 de 2009, en su artículo 2º, puede leerse:

*“Permitir la circulación de motocicletas con acompañantes o parrillero dentro de la ciudad de Pato, sólo cuando se cumplan TODAS las siguientes condiciones:
(...)”*

c) Que el acompañante o parrillero pertenezca al círculo familiar del propietario o poseedor de la motocicleta, y

d) Que dicho círculo familiar se encuentre registrado previamente en la página Web de la Alcaldía Municipal de Pasto.

PARÁGRAFO PRIMERO. El número de integrantes del círculo familiar incluido el propietario o poseedor de la motocicleta, no puede exceder de seis (6) miembros...”.

Consideró que la autoridad municipal al expedir el Decreto núm. 0255 de 2009, incurrió en un atropello inconstitucional, cuando exige de los ciudadanos propietarios de motocicletas la limitación del número de personas que pueden acompañarlo en su uso; anula las garantías individuales, medida que es desproporcionada frente a la finalidad de impedir el mototaxismo, pues sacrifica la individualidad de los asociados, sin mencionar la intromisión grosera de las autoridades al decidir por el asociado el número de personas que deben componer su círculo familiar y la disposición que debe otorgar a sus bienes.

Indicó que la obligación de detener las prácticas ilegales en el transporte público no puede partir de la presunción de mala fe de todos aquéllos que utilizan las motocicletas como transporte diario, razón por la cual no resulta necesario ni constitucional que las autoridades locales implementen un registro de todos los posibles usuarios de una motocicleta, pues con ello exceden sus competencias al determinar quiénes están legitimados para utilizar o ser acompañantes en el transporte en motocicleta.

A título de conclusión, solicitó el recurrente revocar el fallo impugnado; que se haga un estudio de fondo de todos los Decretos expedidos por la Alcaldía Municipal de Pasto, que guarden relación directa con el acto demandado y declararlos nulos por contener imposiciones inconstitucionales e ilegales.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El señor Procurador Delegado ante la Sección Primera del Consejo de Estado, en su vista de fondo, se muestra partidario de que se acceda a las pretensiones de la demanda, en cuanto el acto acusado no estableció un límite temporal para las medidas restrictivas adoptadas.

Adujo que no es posible predicar la integración normativa de normas que suceden en el tiempo, pues uno de los requisitos para que proceda dicha integración es que las normas coexistan en el tiempo y porque, tampoco es necesario completar la proposición jurídica demandada, que en esencia se predica de las leyes y no de los actos administrativos, en cuya cabeza se encuentra el reglamento.

Señaló que la integración normativa que sucede en el tiempo atenta contra la seguridad jurídica y hace improcedente su aplicación.

Expresó que el Decreto demandado tuvo vigencia desde su expedición, esto es, desde el 13 de agosto de 2008 hasta el 11 de septiembre de 2008, fecha en la cual fue derogado por el Decreto núm. 0482 de 11 de septiembre de 2008, y por ello es susceptible de control jurisdiccional.

Con respecto al cargo de violación del artículo 2º de la Constitución Política, estimó que el Alcalde del Municipio de Pasto expidió el Decreto núm. 0408 de 2008, en ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución y la Ley, y especialmente las de la Ley 769 de 2002.

Resaltó que si bien en desarrollo del artículo 24 de la Constitución Política, todo Colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, esa libertad se encuentra sujeta a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantizar la seguridad y comodidad de los demás habitantes y de la comunidad en general.

Indicó, además, que en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 1º del Decreto Reglamentario núm. 2961 de 2006, la autoridad municipal expidió el Decreto núm. 0408 de 2008, sin que la limitación allí prevista implique una extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Sostuvo que el Decreto núm. 2961 de 2006, en su artículo 1º, expresamente dispone que las medidas restrictivas que se adopten deben tomarse por períodos inferiores o iguales a un año, lo que no ocurrió en el presente caso, pues no se fijó un período de tiempo de manera expresa, sino que se dejó con carácter intemporal, contrariando la norma que le sirvió de fundamento, razón por la cual el Decreto núm. 0408 de 2008, acusado, se encuentra afectado de nulidad por desconocimiento del antes citado artículo.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Dos son los cargos que plantea el señor Agente del Ministerio Público ante el Tribunal Administrativo de Nariño contra la sentencia de 30 de abril de 2010, mediante la cual la mencionada Corporación se inhibió de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, en razón de que el acto administrativo acusado, el Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008, expedido por la Alcaldía Municipal de Pasto, fue derogado por ésta antes de producir efectos jurídicos.

El primer cargo lo hace descansar el recurrente en que, a su juicio, el Tribunal de manera oficiosa ha debido incluir en el estudio de legalidad no solo el mencionado Decreto, objeto de la acción de simple nulidad, sino también los Decretos núms. 0482 de 11 de septiembre de 2008 y 0255 de 11 de marzo de 2009, por cuanto ellos conforman una unidad normativa, ya que regulan los mismos temas y

reproducen el contenido normativo del primer acto, pretensión que fundamenta en los antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado adoptados en las sentencias de 18 de abril de 2007 (Expediente núm. 1999-00831-01, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta), de 28 de junio de 2007 (Expediente núm. 2003-04083- 02 (1383-06), Consejero ponente doctor Alejandro Ordóñez Maldonado) y de 7 de febrero de 2008 (Expediente núm. 2002-04068-01 (15496), Consejero ponente doctor Juan Ángel Palacio Hincapié).

Sea lo primero señalar que la configuración de la unidad normativa opera en los juicios de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional contra las Leyes, los Decretos Leyes y los Decretos Legislativos, pero no puede aplicarse en los procesos que adelanta la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de actos administrativos, en razón del carácter rogado de esta Jurisdicción, pues como lo ha establecido la Jurisprudencia de esta Corporación, en concordancia con el Derecho Universal, el Juez Contencioso Administrativo, al igual que la parte demandada, tiene que circunscribirse a los cargos que plantea el actor, quien a través de la demanda delimita el tema del proceso (lo que se demanda, los hechos u omisiones, las normas que estima violadas y el concepto de su violación).

Es por ello que el artículo 170 del C.C.A. establece el contenido de la sentencia y para el efecto prevé como requisitos, que ésta debe: ser motivada, analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones, con el objeto de resolver todas las peticiones.

La regulación enunciada no es sino consagración del principio de derecho procesal de congruencia externa de la sentencia, el cual supone que debe guardar correspondencia con lo pedido por las partes o sujetos procesales.

Las consideraciones precedentes conducen a la conclusión que en el caso sub examine el control de legalidad debe circunscribirse a los cargos de la demanda planteados por el actor en el presente proceso, que pretenden exclusivamente la nulidad del Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008, como a las razones de defensa esgrimidas por el Municipio de Pasto.

No le asiste razón, en consecuencia, al recurrente cuando sostiene que el Tribunal ha debido extender el estudio de legalidad a los Decretos núms. 0408 de 2008 y 0255 de 2009, por cuanto no fue pedido así por el actor.

De otra parte, en el recurso se afirma que cuando el artículo 170 del C.C.A. hace alusión al restablecimiento del derecho particular, tal disposición guarda relación no solo al derecho subjetivo sino también al objetivo y faculta al juez para modificar el marco de la demanda, como también para extender la discusión jurídica a normas jurídicas expedidas con posterioridad a la iniciación del proceso.

Esta afirmación resulta desacertada, dado que el antes citado precepto lo que prevé en su parte final es que el Juez Contencioso Administrativo **disponga en la sentencia en que se ejercita la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**, una vez decretada la nulidad, que para restablecer el derecho, se estatuyan disposiciones nuevas en reemplazo del acto acusado y modificar o reformar éste.

En manera alguna debe entenderse esta regulación referida a la acción de simple nulidad y, obviamente, mucho menos, como una autorización para ampliar la pretensión de nulidad a otros actos no señalados en el libelo de la demanda.

Por lo anterior, para la Sala resulta válido afirmar lo siguiente:

En primer lugar, que aún cuando los Decretos núms. 0482 de 11 de septiembre de 2008 y 0255 de marzo de 2009, se refieren a la misma materia a que se contrae el Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008, esto es, la restricción del tránsito de motocicletas en el Municipio de Pasto, al no ser objeto de la demanda de simple nulidad, a que se contrae este último, no podía el Tribunal Administrativo de Nariño, ni esta Sección, extender el control a aquéllos, por cuanto se desconocería el carácter rogado de la Jurisdicción, principio que la informa y tiene claro sustento en los artículos 84, 137 y 170 del C.C.A.

En segundo lugar, el análisis debe concretarse a la legalidad del Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008, a lo cual circunscribió el actor su pretensión de nulidad.

A este respecto, debe contraerse el análisis de la juridicidad de la decisión inhibitoria del Tribunal Administrativo de Nariño, objeto del recurso de apelación, vale decir, si estuvo o no ajustada a derecho.

En orden a ello, cabe traer a colación el contenido del antes mencionado Decreto acusado, que en lo pertinente reza:

“ALCALDIA DE PASTO

DECRETO No. 0408 de 2008

(13 agosto 2008)

Por medio del cual se restringe el tránsito de motocicletas en la ciudad de Pasto.

El Alcalde del Municipio de Pasto, en ejercicio de sus facultades Constitucionales y legales y específicamente de las conferidas por la Ley 769 de 2002, y

CONSIDERANDO

Que son fines esenciales del Estado promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica, y que corresponde a las autoridades asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Art.2 CP).

Que el Artículo 1º. de la Ley 769 de 2002, preceptúa que en desarrollo de lo dispuesto por el Artículo 24 de la Constitución Política, todo Colombiano tiene derecho a circular libremente por el territorio Nacional, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades para garantizar la seguridad y comodidad de los habitantes, especialmente de los peatones y de los discapacitados físicos y mentales, para la preservación de un ambiente sano y la protección del uso común del espacio público.

Que el Artículo 7º de la Ley 769 de 2002, establece que las autoridades de tránsito velarán por la seguridad de las personas y las cosas en las vías públicas y privadas abiertas al público. Sus funciones serán de carácter regulatorio y sancionatorio y sus acciones deben ser orientadas a la asistencia técnica y humana a los usuarios de las vías.

Que entre los años 2004 a 2007 el parque automotor de motocicletas se ha incrementado en un 100%, circunstancia que afecta la movilidad de la ciudad e incrementa la accidentalidad.

Que de igual manera en los últimos días, por demostraciones públicas, informaciones radiales y televisivas, se ha podido comprobar que se viene prestando el servicio ilegal de Mototaxismo y se ha constatado en el Organismo de Tránsito Municipal el alto número de comparendos impuestos a conductores por prestación de manera reiterativa de este servicio no autorizado.

Que estos hechos obligan a la Administración Municipal direccionar todo lo concerniente al tránsito de motocicletas y por sobre todo a vigilar la prestación del servicio esencial de transporte público terrestre en este municipio, el que se debe prestar por las empresas debidamente habilitadas para el efecto y bajo ningún aspecto por vehículos de servicio particular como motocicleta, vehículo que de acuerdo con el Código Nacional de Tránsito y Transporte, no se encuentra homologado para prestar el servicio público de pasajeros, pues estos equipos no han sido diseñados para ello, ni cuentan con la autorización legal, ni con los elementos necesarios que garanticen la seguridad requerida para su operación y la de sus usuarios.

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2961 de 4 de septiembre de 2006 por medio del cual se dictan medidas para controlar la prestación del servicio público de transporte en motocicletas.

Que el referenciado Decreto Nacional establece que en los Municipios donde la autoridad Municipal verifique que se esta desarrollando una modalidad ilegal de servicio público de transporte de pasajeros utilizando la movilización de personas en motocicleta, se deberán tomar las medidas necesarias para restringir la circulación de acompañantes o parrilleros por zonas de su jurisdicción o en horarios especiales de acuerdo con la necesidad.

Que según las estadísticas del observatorio del Delito del Municipio de Pasto, se registran niveles preocupantes de accidentalidad de tránsito en motocicletas, los que constituyen la primera causa de morvimortalidad.

Que en este sentido la Administración Municipal debe adoptar medidas tendientes a controlar la utilización de motocicletas en actividades que riñen con el ordenamiento legal en aras de mantener el orden público, garantizar la vida e integridad de las personas, la sana convivencia en el territorio del Municipio a fin de garantizar la movilidad segura en las vías de la ciudad de Pasto.

Por lo anteriormente expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Restringir la circulación de motocicletas en la Ciudad de Pasto, en el horario comprendido entre las 7.30 am. y 7.30 pm. De acuerdo a la programación que se incluye en el presente Decreto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Para la aplicación de la medida restrictiva los conductores de motocicletas tendrán en cuenta el último dígito de su placa y se sujetarán a los ciclos de la siguiente tabla:

(...)

ARTÍCULO TERCERO: Restrínjase el ingreso de motocicletas con parrillero al centro de la ciudad en horas pico en el sector comprendido entre la carrera 19 a la Carrera 28 Calle 15 a Calle 21 y en horas nocturnas de los fines de semana en toda la ciudad, en los siguientes horarios:

(...)

ARTÍCULO NOVENO: SANCIONES: Las sanciones por incumplimiento a las normas dictadas en el presente decreto serán aquellas establecidas en el artículo cuarto del Decreto 2691 del 4 de septiembre, y las determinadas por la Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito y Transporte.

PARAGRAFO: El control efectivo del cumplimiento del presente decreto en materia de restricción vehicular de motocicletas así como la aplicación de las sanciones legales será a partir del 15 de septiembre de 2008.

ARTÍCULO DECIMO: Corresponde al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte Municipal y la oficina de Comunicaciones de la Alcaldía del Municipio de Pasto, adelantar

las estrategias de comunicación y sensibilización para la implementación de esta medida.

PARAGRAFO: Una vez expedido el presente decreto se dispondrá de un mes calendario para realizar campañas de sensibilización pedagógica con los conductores de motocicleta hasta su aplicación efectiva.

ARTÍCULO DECIMO PRIMERO: *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.” (Negritas y subrayas fuera del texto)*

De los apartes transcritos, deben resaltarse los siguientes:

El Decreto restringe la circulación de motocicletas en la ciudad de Pasto en determinadas horas y atendiendo el último dígito de las placas (artículos primero y segundo), así como el ingreso de motocicletas con parrillero, determinando los sectores del centro de la ciudad y el horario en que opera (artículo tercero); señala que las sanciones por incumplimiento a la restricción serán las establecidas en el artículo 4º del Decreto núm. 2691 de 4 de septiembre de 2006 y por la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito y Transporte) y que el control efectivo del cumplimiento del Decreto en materia de restricción vehicular de motocicletas, así como la aplicación de las sanciones legales, será a partir del 15 de septiembre de 2008 (artículo noveno y su párrafo); que corresponde al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte Municipal y a la Oficina de Comunicaciones de la Alcaldía Municipal de Pasto, adelantar las estrategias de comunicación y sensibilización para la implementación de la medida de restricción, y que una vez expedido el Decreto se dispondrá de un mes calendario para realizar campañas de sensibilización pedagógica con los conductores de motocicleta hasta su aplicación efectiva (artículo décimo y su párrafo).

El Decreto en referencia fue expedido el 13 de agosto de 2008, pero publicado o fijado en la Cartelera Oficial de Publicaciones del Municipio de Pasto el 14 de agosto de 2008 (folios 30 a 35).

No obstante la obligatoriedad del Decreto, a partir de su publicación el 14 de agosto de 2008, conforme al artículo 43 del C.C.A., **el control efectivo de la restricción vehicular de motocicletas, así como la aplicación de las sanciones legales, se fijó a partir del 15 de septiembre de 2008, es decir, un mes después**, tiempo previo éste durante el cual se realizarían campañas de comunicación y de sensibilización pedagógica con los conductores de motocicletas.

Posteriormente, se expidió por la Alcaldía Municipal de Pasto el Decreto núm. 0482 de 11 de septiembre de 2008, por medio del cual se modificó la restricción del tránsito de motocicletas en el Municipio de Pasto, previendo, entre otras, que la medida de restricción sería aplicable a partir del 16 de septiembre de 2008 y tendría una vigencia durante seis meses y que derogaba el Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008. El Decreto se hizo obligatorio el 12 de septiembre del precitado año, en que fue publicado en la Cartelera Oficial de Publicaciones del Municipio de Pasto (folios 58 a 61).

De la reseña anterior, se infiere, que el Decreto núm. 0408 de 13 de agosto de 2008 **NUNCA PRODUJO EFECTOS JURÍDICOS**, pues el cumplimiento de las medidas de restricción vehicular de motocicletas, así como la aplicación de sanciones por su transgresión, en él contempladas, han debido operar a partir del 15 de septiembre de 2008, según el párrafo de su artículo noveno, y **COMO QUIERA QUE DICHO DECRETO FUE DEROGADO POR EL DECRETO NÚM. 0482 DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2008, QUE ENTRÓ EN VIGENCIA EL 12 DEL MISMO MES Y AÑO, ES DECIR, TRES DÍAS ANTES, NO ALCANZARON A MATERIALIZARSE LAS MEDIDAS Y SANCIONES EN ÉL ADOPTADAS.**

En relación con los actos administrativos de carácter general derogados, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 14 de enero de 1991 (Radicación núm. S-157, Consejero ponente doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla), ha aleccionado sobre la posibilidad de su control jurisdiccional, de la siguiente manera:

“... Estima la Sala que, ante la confusión generada por las dos tesis expuestas, lo procedente será inclinarse por la segunda de ellas, pero no es posible confundir la vigencia de una disposición con la legalidad de la misma, como ocurriría si se mantiene la posición que sostiene que sería inoperante y superfluo pronunciarse en los eventos en que la misma administración ha revocado su acto, así éste sea de carácter general e impersonal. Pues, contrario a lo que se había afirmado, opina la Sala que la derogatoria de una norma no restablece *per se* el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que de un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que solo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, lo declara ajustado a derecho. Ello, además, se ve confirmado por los efectos que se suceden en cada evento. La derogatoria surte efecto hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado; la anulación lo hace *ab - initio*, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad.

Y por ello mismo es necesario el pronunciamiento sobre actos administrativos de carácter general, impugnados en ejercicio de la acción pública de nulidad, pues su derogatoria expresa o tácita no impide la proyección en el tiempo y el espacio de los efectos que haya generado, ni de la presunción de legalidad que los cubre, la cual se extiende también a los actos de contenido particular que hayan sido expedidos en desarrollo de ella y durante su vigencia. De lo contrario, el juzgamiento de tales actos particulares por la jurisdicción contenciosa resultaría imposible, pues tendría que hacerse, entre otros, a la luz de una norma, la disposición derogada, cuya legalidad no podría controvertirse por el hecho de no tener vigencia en el tiempo...”

Si bien es cierto que, de acuerdo con la providencia transcrita, es posible el control por la Jurisdicción Contencioso Administrativa de los actos administrativos de carácter general derogados, verbigracia como el Decreto acusado, desde que empezaron a regir hasta que se produce su retiro del ordenamiento jurídico por

virtud de su derogatoria expresa o tácita, **POR LOS EFECTOS JURÍDICOS QUE HUBIEREN PODIDO PRODUCIR** y en razón de la presunción de legalidad que los ampara, también lo es que cuando dichos actos aún no han producido materialmente efectos jurídicos al momento de su derogatoria, se torna imposible e inane su control.

De allí que resulta ajustado a derecho que el Tribunal de primera instancia en la sentencia apelada se hubiere inhibido de pronunciarse de mérito sobre las pretensiones de la demanda, por haberse derogado el acto acusado por la Administración antes de producir efectos jurídicos.

Dijo al efecto el Tribunal:

“... Se tiene en el sub judice, que el acto que se acusa ya fue derogado de manera expresa por la expedición de un nuevo acto administrativo, motivo por el cual el objeto primordial de la acción de simple nulidad, con la derogatoria se encuentra agotado, particularmente, tratándose de un acto que desapareció del mundo jurídico antes de la fecha en que las disposiciones en él contenidas, se hubiesen hecho efectivas.

Recuérdese que el Decreto 408 de 13 de agosto de 2008, implementó sanciones aplicables a partir del día 15 de septiembre y su derogatoria se produjo el 11 de septiembre del mismo año, mediante el Decreto 482, es decir tres días antes. En la práctica, entonces, nunca tuvo efectos concretos...”

Las consideraciones expuestas constituyen razón potísima para que se desestime la primera censura planteada contra la sentencia apelada.

En lo concerniente al segundo cargo, que el recurrente considera que va dirigido al fondo del asunto, sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo segundo del Decreto núm. 0255 de 11 de marzo de 2009, la Sala se abstiene de analizarlo con fundamento en lo expuesto precedentemente, en el sentido de que el actor no invocó su nulidad en el libelo de la demanda y la configuración de la unidad

normativa con el Decreto acusado, no tiene cabida en el control de legalidad que adelanta la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de los actos administrativos.

En conclusión, la Sala considera que debe confirmarse la sentencia apelada de 30 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en razón de que los cargos planteados en el recurso de apelación son infundados y no tienen la virtualidad de infirmarla.

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

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia de 30 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, por las razones anteriormente expuestas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 30 de mayo de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA

