

RUTAS, FRECUENCIAS, HORARIOS Y LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO-Actos particulares enjuiciables en acción de nulidad%SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE DE PASAJEROS-Actos particulares enjuiciables en acción de nulidad siempre que no impliquen restablecimiento%TEORIA DE LOS MOTIVOS Y FINALIDADES-Actos particulares enjuiciables%PRESUPUESTOS PROCESALES-Vía gubernativa y caducidad en servicio público de transporte

Esta Sección, concretamente frente a los actos particulares relacionados con asignación de rutas o licencias de funcionamiento para operar rutas y horarios, ha admitido que los mismos puedan ser enjuiciados a través de la acción de nulidad porque la prestación de servicio público de pasajeros interesa a la comunidad, PERO CUANDO ÉSTA ACCIONA PARA PROCURAR LA LEGALIDAD Y EL RESPETO DEL ORDEN JURÍDICO Y SIEMPRE QUE LA DECISIÓN ESTIMATORIA NO APAREJE RESTABLECIMIENTO DE NINGUN DERECHO SUBJETIVO A FAVOR DE LA ACTORA. Así, en proveído de 16 de agosto de 2001 (Expediente 6681, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade, expresamente se destaca como aspecto a tener en cuenta para efectos de determinar que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho cuando en la demanda SE SOSTIENE QUE EL ACTO ACUSADO HAYA LESIONADO AL ACTOR EN ALGUNA FORMA". En proveído de 17 de mayo de 2002, proferido por el Consejero doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, dentro del expediente 2001-0215 (7353), Actor: HERNANDO MORALES PLAZA, se precisó que la acción procedente podía ser la de nulidad porque EL DEMANDANTE ACTUABA EXCLUSIVAMENTE EN INTERÉS DE LA LEGALIDAD Y EN CASO DE PROSPERAR LA ACCIÓN, EN PRINCIPIO, NO HABRÍA RESTABLECIMIENTO DE DERECHO ALGUNO NI PARA EL ACTOR NI PARA PERSONA DISTINTA. No obstante lo anterior, en dicho auto se hizo énfasis en que "si en el proceso se llegaren a desvirtuar las consideraciones que se han tenido en cuenta, relacionadas con el interés de la legalidad como móvil determinante de la acción, y con el no restablecimiento de derecho alguno, desde luego que el Juzgador de primer grado bien puede abstenerse de hacer pronunciamiento de mérito por haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción". Tal proveído fue reiterado en las providencias de 4 de agosto de 2005 (Expediente 2001-00013 y 29 de marzo de 2007 (Expediente 2001-00018. Actora: Transportes Valvanera S.A., Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade). Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso, como ya se dijo, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, que se gobierna por la caducidad de la acción y el debido agotamiento de la vía gubernativa, presupuestos procesales éstos de procedibilidad de la acción, los cuales en el sub lite no se cumplieron.

NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE-Alternativas del administrado: interponer recursos o acudir a la jurisdicción contenciosa%EXCEPCION AL AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA-Procede cuando la administración no da lugar a la interposición de recursos%REVOCATORIA DIRECTA-No interrumpe el término de caducidad%CADUCIDAD DE LA ACCION-Contabilización a partir de la fecha de solicitud de revocatoria directa: fallo inductorio

Si bien es cierto que la actora afirma no haber sido vinculada a la actuación administrativa que culminó con el acto acusado, debiendo serlo, pues pertenece al sector transporte y se ve seriamente afectada con el mismo (folio 4), no lo es menos que en esas circunstancias podía haber hecho uso de los recursos, cuando se enteró de aquél, o haber acudido directamente ante esta Jurisdicción. De acuerdo con el artículo 48 del C.C.A., la parte a quien no se le notificó un acto, puede darse por suficientemente enterada e interponer en tiempo los recursos procedentes; o, según el artículo 135, ibídem, acudir directamente ante esta Jurisdicción. Empero en

este caso, la actora una vez enterada del acto acusado OPTÓ POR PEDIR SU REVOCATORIA e ipso facto renunció tácitamente a agotar la vía gubernativa. Por lo demás, la petición de revocatoria de un acto no interrumpe el término de caducidad. Así lo dispone claramente el artículo 72 del C.C.A.. Luego, en este caso, si la solicitud de revocatoria se resolvió el 5 de enero de 2002, los cuatro meses para el ejercicio oportuno de la acción no pueden contarse a partir de esta fecha, como lo hizo la actora al presentar la demanda el 15 de abril de 2002, pues, se repite, la petición de revocatoria no interrumpió el término de caducidad. Dicho término debe contarse en este caso desde la fecha en que la actora solicitó la revocatoria de la Resolución 02 de 9 de enero de 1998, que fue en noviembre de 2001 y, en consecuencia, la demanda presentada el 15 de abril de 2002 devino en extemporánea. Consecuente con lo anterior, debe la Sala revocar la sentencia apelada para disponer, en su lugar, un pronunciamiento inhibitorio respecto de las pretensiones de la demanda, por cuanto no se cumplieron los presupuestos de procedibilidad de la acción.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007).

Radicación número: 2002-00348.

Actora: COOPERATIVA MULTIACTIVA TRANSPORTADORES DE COTA LTDA.

Demandado: Municipio de Cota - Cundinamarca

Referencia: Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 13 de noviembre de 2003, proferida por la Sección Primera, Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado del tercero con interés directo en las resultas del proceso (Flota Chía) contra la sentencia de 13 de noviembre de 2003, proferida por la Sección Primera, Subsección "B", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto declaró la nulidad de la Resolución núm. 02 de 9 de enero de 1998, expedida por la Alcaldía Municipal de Cota.

I-. ANTECEDENTES

I.1-. LA COOPERATIVA MULTIACTIVA TRANSPORTADORES DE COTA LTDA., por medio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, tendiente a que mediante sentencia, se declare la nulidad de la Resolución núm. 02 de 9 de enero de 1998, expedida por el Alcalde del Municipio de Cota Cundinamarca, por medio de la cual modificó el recorrido de microbuses municipales de la Empresa FLOTA CHIA LTDA de la ruta Bogotá- Parcelas-Cota-Chía y viceversa, por la ruta Bogotá-Siberia-Cota-Chía y viceversa, en la proporción, frecuencia diaria, nivel de servicio y demás características del servicio autorizadas por el Instituto Nacional de Transporte.

I.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.- El Alcalde del Municipio de Cota Cundinamarca, invocando las atribuciones previstas en el artículo 315 de la Constitución Política; el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y el literal D del artículo 1o del Decreto 80 de 1987, expidió la Resolución acusada; y por razones que se desconocen, el mencionado acto administrativo no se comunicó a la actora, en la forma prevista en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, debiendo serlo, pues en su calidad de perteneciente al mismo sector económico resultaba seriamente afectada por la determinación adoptada.

En consecuencia, aduce que se violó el derecho de defensa, por cuanto se le privó de hacer uso de los recursos en vía gubernativa, conforme a lo establecido en los artículos 50 a 52 del C.C.A..

2.- Alega que en la Resolución acusada se interpretó y aplicó de manera equivocada la legislación pertinente, por lo siguiente:

a).- La empresa Flota Chía Ltda., no puede ser catalogada como del orden Municipal y fue autorizada para prestar servicio de transporte de pasajeros a nivel intermunicipal por el Instituto de Tránsito y Transporte y no por la Alcaldía del Municipio de Cota.

b).- Las rutas y horarios en los que la empresa Flota Chía Ltda., presta el servicio de pasajeros, hacen que el mismo circule por el casco urbano de Cota hacia su destino que es Bogotá y no puede olvidarse que lo autorizado por el Gobierno Nacional a través del extinto INTRA hoy Ministerio de Transporte es Bogotá-Parcelas-Cota-Chía y viceversa, con horarios por sentido.

c).- El Alcalde Municipal de Cota no tenía atribuciones legales para autorizar un cambio de ruta que, como se dijo, fue otorgada por la autoridad nacional, a través del Ministerio de Transporte. Por el contrario, lo que sí puede hacer esta autoridad es modificar las rutas que corresponden a su jurisdicción; pero no las que pasan en tránsito por su Municipio.

d).- La Entidad competente para autorizar la modificación de las rutas y horarios siempre es la misma que concede la licencia de funcionamiento, en este caso el Ministerio de Transporte, previó cumplimiento a las exigencias del Decreto 1927 del 6 de agosto de 1991, por parte de la Flota Chía Ltda.

I.3. La actora le endilgó al acto acusado la violación de los artículos 4º, 6º, 29, 315, numeral 1, de la Constitución Política; 14 y 28 del C.C.A. el Decreto 1927 de 6 de agosto de 1991, modificado por el Decreto 091 de 1998; los Decretos 080 de 15 de enero de 1987; 1787 de 3 de agosto de 1990 y 493 de 1990; y las Leyes 136 de 1994 y 336 de 1996.

Manifiesta que las disposiciones Constitucionales relacionadas establecen las condiciones para el ejercicio del poder público por parte de la Administración, de donde surge la exigencia para las autoridades de la República de proteger a las personas en su vida, honra y bienes y en especial la protección de los derechos de igualdad y debido proceso.

En su opinión, el acto administrativo demandado desconoce estas prescripciones, pues en el trámite de la modificación de la ruta que se le autorizó a la empresa Flota Chía Ltda., no se le dio aplicación al régimen previsto en el Decreto 1927 de 6 de agosto de 1991, pese a que en la autorización para el cambio de la ruta se requería que la solicitante diera cabal cumplimiento a los artículos 51 y 63, ibídem.

Que, como si fuera poco, la Administración Municipal carecía de competencia para tramitar la solicitud de la sociedad Flota Chía Ltda., ya que las normas que regulan la actividad transportadora a nivel local no facultan al Alcalde para modificar la ruta de una empresa de carácter intermunicipal.

Argumenta que la Administración interpretó y aplicó erróneamente el Decreto 080 de 1987, por cuanto éste otorga facultades para racionalizar el uso de las vías municipales en los recorridos urbanos que deberían cumplir las empresas que

prestan servicios intermunicipales y no para modificar las rutas autorizadas por el Gobierno central.

En su criterio, la determinación adoptada por la Administración Local a través del acto administrativo acusado, generaba intereses para las otras empresas transportadoras del orden municipal, debiéndoseles notificar para que a través de los recursos respectivos hubiesen materializado las oposiciones pertinentes.

Sostiene que el Alcalde se extralimitó en sus funciones y usurpó las del Ministerio de Transporte, vulnerando el principio de supremacía de la Constitución. Además de que omitió dar aplicación al artículo 14 del C.C.A.

Por último, señala que el Alcalde del Municipio de Cota omitió cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales que orientan la prestación del servicio público de transporte de pasajeros a nivel intermunicipal.

I.4.- El ciudadano CARLOS JULIO BUITRAGO GARZÓN, aduciendo su calidad de impugnante, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

Que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente a actos administrativos que conceden u otorgan derechos particulares, debe ejercerse dentro de los cuatro meses siguientes a su publicación.

Que, en este caso, la acción está caducada y la de nulidad instaurada no es procedente, de acuerdo con jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por otra parte, alega que existe falta de legitimación en la causa por activa y falta de causa de la acción, por cuanto el artículo 135 del C.C.A., consagra que es procedente acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo contra actos particulares, y lo es cuando previamente se ha agotado la vía gubernativa y en este caso la actora no agotó la vía gubernativa en tiempo, razón por la cual intentó la revocatoria directa, lo que le cerró la posibilidad de demandar la nulidad.

I.5.- La sociedad **FLOTA CHÍA LTDA.**, tercero con interés directo en las resultados del proceso, se notificó personalmente del auto admisorio, procedió a contestar la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo lo siguiente:

Que la acción procedente en este caso no es la de nulidad instaurada.

Señala que no se entiende por qué la actora alega afectación de su interés como causa para pretender la anulación del acto, siendo que los servicios de FLOTA CHÍA LTDA., no podían ofrecerse para la prestación de servicios urbanos de transporte dentro del Municipio de Cota.

Reitera que si la actora quiere demostrar que con la Resolución acusada se modificó un acto administrativo que por jurisdicción y competencia no podía ser reformado por el Alcalde Local, basta afirmar que la empresa FLOTA CHÍA LTDA., tiene aprobada su ruta BOGOTÁ-CHÍA y viceversa, sin que tenga incidencia el sitio de referencia SIBERIA o PARCELAS, como se pretende en la demanda.

Que, contrariamente a lo afirmado en la demanda, el Alcalde de Cota, en desarrollo de una competencia que sí tenía y que fue conferida por el Decreto 080 de 1987, produjo el acto administrativo demandado en forma legal y reglamentaria; y por lo mismo, de aceptarse la procedencia de la acción de nulidad, el fallo del Tribunal en el caso en examen no puede ser diferente al de ratificar la decisión adoptada en el acto demandado.

A su juicio, la acción de nulidad instaurada es improcedente, porque el acto acusado crea una situación jurídica particular en favor de FLOTA CHÍA; y la empresa COOTRASCOTA LTDA., intentó la revocatoria directa de la misma Resolución 02 de 1998.

II- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probada la excepción de improcedencia de la acción instaurada y declaró la nulidad de la Resolución acusada, con base en los razonamientos que pueden resumirse así:

El a quo trajo a colación la sentencia de la Corte Constitucional C-426 de 29 de mayo de mayo de 2002, y resaltó algunos de sus apartes, particularmente, el referente a la afirmación que allí se hace en el sentido de que la procedencia de una acción no está determinada por el contenido del acto que se impugna, ni por los efectos que se puedan derivar, sino por la naturaleza de la pretensión que se

formule, razón por la cual rechazó la excepción de improcedencia de la acción de nulidad, habida cuenta de que en este caso no habría restablecimiento de derecho automático.

En relación con el fondo del asunto, señaló que del Decreto 80 de 1987 se colige que a nivel urbano y suburbano, son los Municipios los encargados de otorgar, negar, modificar, revocar, cancelar y declarar la caducidad de licencias sobre asignación de rutas y horarios para la prestación de este servicio.

Que, en efecto, el Alcalde del Municipio de Cota no estaba facultado para modificar el recorrido de una ruta que presta servicio de transporte intermunicipal, toda vez que la ley solo lo faculta para hacerlo a nivel urbano y suburbano.

Indicó que la entidad encargada de realizar estas modificaciones a nivel intermunicipal era el INTRA, funciones que ahora realiza el Ministerio de Transporte, de acuerdo con lo establecido en los artículos 5o del Decreto 091 de 1998 y 9o del Decreto 175 de 2001.

Concluye que dicho funcionario no podía cambiar un acto administrativo que no fue proferido por él o por un inferior jerárquico suyo.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Empresa **FLOTA CHÍA LTDA** fincó su inconformidad, en esencia, así:

Insiste en que la acción incoada no era procedente, ya que en este caso la finalidad subyacente y oculta era la de obtener el restablecimiento automático de la hegemonía mantenida por la empresa demandante en la prestación del servicio de transporte dentro de la jurisdicción municipal de Cota.

Señala que se estaba realmente en presencia de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y para eludir el fenómeno de la caducidad se instauró como de nulidad.

Alega que cuando la actora arguye en el texto de la demanda la afectación de su interés como causa para pretender la anulación del acto, simple y sencillamente está demostrando que el objeto no es la legalidad de la actuación administrativa.

Reitera que la excepción propuesta debe prosperar.

Manifiesta que FLOTA CHÍA LTDA. tiene probada su ruta BOGOTÁ – CHÍA y viceversa, sin que en el correspondiente acto administrativo del organismo nacional se aluda como punto de referencia los sitios geográficos conocidos como SIBERIA y/o PARCELAS.

Considera que el Alcalde de Cota, en desarrollo de una competencia que sí tenía y que fue conferida por el Decreto 080 de 1987, en su artículo 1°, literal d), numeral I, produjo el acto administrativo demandado, en forma por demás legal y reglamentaria y no puede aceptarse que con la actuación desplegada buscara arrogarse competencias de las que carecía.

Por último aduce, que el acto administrativo atacado no tiene la consecuencia de desproteger a la colectividad en su vida, honra y bienes sino que, por el contrario, al determinar un recorrido local dentro del Municipio de Cota, lo que consigue es garantizar la prestación del servicio de transporte a los habitantes de su vereda Parcelas.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PUBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Debe la Sala, en primer término, pronunciarse en relación con las excepciones propuestas por el apoderado de la FLOTA CHÍA LTDA, tercero con interés directo en las resultas del proceso.

Conforme se dejó reseñado en el resumen de los fundamentos del recurso, el tercero insiste en que la acción incoada no es la procedente, ya que en este caso la finalidad subyacente y oculta era la de obtener el restablecimiento automático en la prestación del servicio de transporte dentro de la jurisdicción municipal de Cota, por parte de la demandante.

Al respecto, advierte la Sala que es cierto que en este caso no obstante que la acción instaurada fue la de nulidad, prevista en el artículo 84 del C.C.A., la demanda ha debido interpretarse como de nulidad y restablecimiento del derecho, por las siguientes razones:

El acto administrativo acusado es de contenido particular, individual y concreto, en cuanto crea una situación jurídica en favor de la sociedad FLOTA CHÍA LTDA, como quiera que a través del mismo se accede a su petición formulada en el sentido de fijarle el recorrido para los microbuses a ella vinculados, en las rutas previamente autorizadas por el Ministerio de Transporte (folio 20 del cuaderno principal).

De los documentos obrantes a folios 71 a 78 del cuaderno principal, fácilmente se extrae que **el interés de la actora en promover la acción instaurada no fue el de la legalidad**, sino que expresamente en su escrito a través del cual solicita la revocatoria del acto acusado, afirma que el mismo le ha causado un agravio injustificado, pues Flota Chía es una empresa que tiene domicilio en otra municipalidad en detrimento de quien ha venido promoviendo el desarrollo municipal con la prestación del servicio en Cota.

Es decir, que de prosperar la acción de nulidad habría un restablecimiento automático que beneficia los intereses de la actora, quien no tendría competencia en sus rutas.

Es oportuno traer a colación las precisiones que sobre el tema atinente a la acción procedente frente a actos de contenido particular se han dado por parte de esta Corporación.

Al efecto, resulta más que ilustrativa la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 4 de marzo de 2003 (Expediente núm. 1999-05683 (IJ-030), Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola, que precisó los alcances de la decisión de la Corte Constitucional, plasmada en la sentencia C-426 de 2002:

“VI. 1. 1. Antecedentes y características de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho

El primer código contencioso administrativo, esto es la Ley 130 de 1913, creó el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y los

Tribunales Seccionales con el objeto de que revisaran los actos de las corporaciones o empleados administrativos, a través de las acciones de nulidad y de lesividad. En consecuencia, les asignó, a solicitud del Ministerio Público o de cualquier ciudadano, el conocimiento de las peticiones de nulidad de las ordenanzas y otros actos de las Asambleas Departamentales (art. 52) ; de los decretos y demás actos de los gobernadores; de los acuerdos y otros actos de los concejos municipales y la revisión de los actos del gobierno, no sometidos a la Corte Suprema de Justicia, en el concepto de ser inconstitucionales e ilegales (art. 79). Así mismo, los organismos jurisdiccionales tenían competencia para revisar dichos actos *“en el concepto de ser lesivos de derechos civiles”*, caso en el cual se procedía a petición de quienes tuvieran interés en ello. Como particularidad se observa que la acción de nulidad caducaba en noventa (90) días, al igual que la acción de lesividad, así como que el Tribunal Supremo conocía en tercera instancia de las apelaciones contra los autos de fenecimiento con alcance dictados en segunda por la Sala de Decisión de la Corte de Cuentas (art. 20).

Posteriormente, la ley 167 de 1941, segundo código contencioso administrativo, estructuró de manera más clara las acciones, denominándolas de nulidad y de plena jurisdicción, correspondientes a los contenciosos objetivo y subjetivo, las cuales procedían contra los actos de la administración en sus distintos órdenes territoriales.

Finalmente, el Decreto 01 de 1984, tercer código contencioso administrativo, regula las dos acciones en la versión hoy conocida.

En lo que respecta a las diferencias, la doctrina se refiere a las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho con expresiones diferentes como las de contencioso popular de anulación, contencioso objetivo o recurso por exceso de poder, respecto de la acción de nulidad, y con las de contencioso subjetivo o de plena jurisdicción o de restablecimiento del derecho, para la segunda de estas acciones. El código de 1984 introdujo el nombre actual, por considerarlo más técnico.

Dichas acciones se diferencian, entre otros, en los siguientes aspectos :

En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que la de nulidad es una acción popular, abierta a todas las personas, cuyo ejercicio no necesita del ministerio de un abogado; en tanto que el uso de la acción de nulidad y restablecimiento está condicionado a la existencia de un interés, de manera que podrá ejercerla quien considere que su derecho ha sido lesionado y es necesario para tal efecto el apoderamiento de un profesional del derecho;

En cuanto a la oportunidad para ejercer la respectiva acción, la de nulidad no tiene por lo general término de caducidad, de manera que puede utilizarse en cualquier tiempo, mientras que la de restablecimiento del derecho debe ser presentada ante el juez en un término que, en la mayor parte de los casos, es de cuatro (4) meses, o de dos (2) años cuando se trata de acción indemnizatoria.

En relación con los efectos de la sentencia, la que se produce en proceso de nulidad los tiene “*erga omnes*”, si la decisión es anulatoria, en caso contrario, cuando no se accede a las pretensiones de la demanda, esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora; mientras que en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia tiene efectos inter partes y respecto de terceros interesados.

Otros rasgos de estas dos acciones tienen que ver con el hecho de que la de nulidad no es desistible, cualquier persona puede coadyuvar o impugnar la demanda, lo que no sucede con la de nulidad y restablecimiento del derecho, que sí es desistible, con el cumplimiento de los requisitos de ley, y solamente a los terceros interesados les es permitido participar en un proceso de esa naturaleza. En el mismo orden de ideas, el fenómeno de la perención no opera, cuando se trata de acción de nulidad, lo que sí sucede en el caso de la otra acción.

Otro aspecto que distingue a las dos acciones tiene que ver con su procedibilidad, el cual se vincula directamente con la teoría de los motivos y finalidades.

VI. 1. 2. Teoría de los motivos y finalidades

La evolución de la jurisprudencia bajo la vigencia del código contencioso administrativo de 1941 puede clasificarse en materia de procedencia de las acciones de nulidad y de plena jurisdicción en dos etapas: una, el criterio del contenido del acto; dos, la teoría de los motivos y finalidades.

VI. 1. 2. 1. El criterio del contenido del acto

Antes de 1959 la jurisprudencia del Consejo de Estado estuvo influida por el criterio material en el sentido de que la procedencia de las acciones fue condicionada por el contenido del acto, pues si éste creaba situaciones jurídicas de carácter general, abstracto e impersonal, el interesado debía usar la acción de nulidad; si, por el contrario, el acto era de contenido particular, concreto y subjetivo, la acción pertinente sería la de plena jurisdicción. Decía la jurisprudencia: “... *Se precisa el sentido y el alcance de la jurisprudencia a este respecto : a) Los actos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas deben ser demandados mediante el ejercicio de la acción de nulidad ... b) Contra los actos, hechos u operaciones administrativos que establecen situaciones individuales y concretas únicamente procede la vía de la plena jurisdicción ... c) También la acción de nulidad procede contra los actos condiciones que interesan a la sociedad, tales como aquellos que colocan a una persona dentro de una situación legal y reglamentaria que las inviste de un poder legal ...*” (Auto, 29 de marzo de 1955, t. LX, núms. 377 - 381, pag. 468).

VI. 1. 2. 2. La formulación original de la teoría de los motivos y finalidades

En el año de 1959 se inició el cambio de orientación de la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto hace a la

procedibilidad de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, cambio que luego se consolidaría en el año de 1961.

Consideró el Consejo de Estado en la providencia de 1959 que el criterio tenido en cuenta por el legislador para distinguir las acciones de nulidad y de plena jurisdicción fue el de la preexistencia del derecho, cuando dijo que *“La razonabilidad de esa diferencia está en relación directa con los objetivos y finalidades de las dos acciones, ya que la primera sólo tiene por mira la restauración de la legalidad y del orden jurídico general al obtenerse por la jurisdicción ... la nulidad del acto jurídico que se dice causante del respectivo quebrantamiento, y por el contrario, la segunda, más que volver por el imperio de la normalidad legal violentada, desde un punto de vista genérico y altruista, lo que procura dentro del llamado por la ley ‘restablecimiento del derecho’, no es cosa distinta a la de que se declare a cargo del Estado una indemnización no siempre de orden moral simplemente, sino de índole patrimonial”* (Sent. 1º de diciembre 1959, tomo LXII, núms. 387-391, pag. 55).

Sin embargo, esa tesis no era aceptada de manera indiscutida, pues en sentencia de la misma fecha (v. pág. 47 del número precitado de los Anales), el Consejo retuvo la tesis del contenido del acto como indicador de la procedencia de la acción.

Algunos meses después, la teoría de los móviles y finalidades encuentra su formulación acabada en la sentencia de agosto 10 de 1961, tomo LXIII, núms. 392-396, p. 202), con ponencia de CARLOS GUSTAVO ARRIETA ALANDETE, en donde se dijo:

“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. ...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, (caso en el cual) 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 sólo en cuanto ampara una situación jurídica subjetiva. La ley establece así el lindero 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.

VI. 1. 2. 3. La pretensión como elemento de distinción

Posteriormente, 11 años más tarde, la Corporación reiteró y precisó la doctrina de 1961, al introducir la idea de “*pretensión litigiosa*”, como elemento de distinción entre las dos acciones. Se dijo en esa oportunidad, en auto de 8 de agosto de 1972, Mag. Pon. Dr. HUMBERTO MORA, que las acciones de nulidad y de plena jurisdicción se distinguían en el sentido de que la primera buscaba la tutela del orden jurídico abstractamente considerado, sobre la base del principio de jerarquía normativa, lo cual originaba un proceso que, en principio, no llevaba implicado un litigio o contraposición de pretensiones; en tanto que la segunda, tenía por objeto la garantía de derechos privados, vulnerados por actuaciones de la administración, lo cual se lograba mediante el restablecimiento del derecho o el resarcimiento del daño. Agregaba el comentado auto que “... *la acción de nulidad procede, en principio, contra todos los actos administrativos, generales o particulares, con el objeto de tutelar o garantizar el orden jurídico...; pero si mediante la petición de nulidad del acto se pretende la tutela de derechos particulares, civiles o administrativos, para restablecerlos o precaver su violación ..., se trata de una pretensión litigiosa, que se promueve contra la administración y que debe hacerse valer conforme al régimen de la acción de plena jurisdicción*” (Anales, tomo LXXXIII, Números 435-436, págs. 372 a 381).

VI. 1. 2. 4. El estado actual de la teoría en la jurisprudencia de la Sala Plena

El desarrollo jurisprudencial de la última década ha tenido que ver, de manera principal, con la procedencia de la acción de nulidad frente a actos creadores de situaciones jurídicas individuales, posición que en alguna medida implica reconsideración del tratamiento que se le venía dando a la materia en ese punto específico.

VI. 1. 2. 4. 1. Actos de contenido particular señalados en la ley

Dentro de su proceso de evolución, la teoría de los motivos y finalidades fue objeto de algunas precisiones, mediante auto de 2 de agosto de 1990, de la Sección Primera, con ponencia de PABLO CACERES, en relación con la acción de nulidad frente a actos particulares. Se dijo en dicho auto lo siguiente: “*Si observamos la*

evolución legislativa desde la ley 167 de 1941, código bajo cuyo imperio se formuló la jurisprudencia de 1961, encontramos que la procedencia de la acción pública contra actos de contenido particular y concreto está precisamente regulada por la ley. El legislador colombiano ha venido considerando, en las diversas normas procesales expedidas desde 1941 hasta el Decreto extraordinario 2304 de 1989, cuáles relaciones individuales y concretas (creadas en el seno del derecho público) pueden afectar gravemente el orden jurídico y, por supuesto la vida social y, con esa presunción indiscutible (originada en la esencia política de la potestad legislativa), ha señalado expresamente los casos en que cualquier persona puede atacar ante el juez los actos administrativos de contenido individual". Cita como ejemplos, las acciones de nulidad electoral, consagrada en los artículos 223 y ss del código contencioso administrativo; de nulidad de cartas de naturaleza, prevista en los artículos 221 y ss ibídem; de nombramientos de empleados del control fiscal, artículo 57 de la Ley 20 de 1975, hoy derogada; de nombramientos ilegales de funcionarios, según los términos del Decreto legislativo Núm. 2898 de 1953, también derogado, y de marcas, según lo dispuesto por el artículo 585 y ss. del Código de Comercio. Dice el auto comentado que "Es de vital importancia anotar ... 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 solo 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 C. C. A. 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 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 vertebra el derecho colombiano y le hace indispensable en el mantenimiento del sistema político".

El auto que acaba de citarse fue adoptado por la Sección Primera en la sentencia de 28 de agosto de 1992, en donde se reiteró lo siguiente: *"La acción de nulidad procede contra los actos generales y aquellos actos particulares que la ley señala, y señale en el futuro, expresamente, si tienen como motivos determinantes la tutela del orden jurídico y la legalidad abstracta sobre la base del principio de la jerarquía normativa y si persiguen como finalidad someter a las entidades públicas y a las personas privadas que desempeñen funciones administrativas al imperio del derecho objetivo..."*

"La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, cabe contra los actos de carácter general y de carácter particular si se tienen 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..."

VI. 1. 2. 4. 2. Actos particulares de contenido económico o social

La Sección Primera consideró posteriormente que la doctrina de los motivos y finalidades contra actos particulares, en la modalidad que acaba de enunciarse, se podía ampliar en el sentido de que la acción de simple nulidad procediera contra actos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas, a pesar de que ello no hubiera sido expresamente previsto en la ley, *“cuando esa situación conlleve un interés para la comunidad en general 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. En estos casos, no obstante, deberá vincularse al proceso a la persona directamente afectada con el acto”*. (Sentencia de 26 de octubre de 1995, Consejero Ponente: LIBARDO RODRIGUEZ).

VI. 1. 2. 4. 3. La posición de la Sala Plena

En el mismo sentido anotado en los párrafos anteriores se pronunció la Sala Plena de la Corporación en el caso de Cusiana, sentencia de octubre 29 de 1996, con ponencia de DANIEL SUAREZ HERNÁNDEZ, cuando dijo :

“En virtud de las anteriores consideraciones y en procura de reafirmar una posición jurisprudencial en torno de eventuales situaciones similares a la que ahora se examina, estima la Sala que además de los casos expresamente previstos en la ley, la acción de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial 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. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de 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”.

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.....”.

Esta Sección, concretamente frente a los actos particulares relacionados con asignación de rutas o licencias de funcionamiento para operar rutas y horarios, ha

admitido que los mismos puedan ser enjuiciados a través de la acción de nulidad porque la prestación de servicio público de pasajeros interesa a la comunidad, **PERO CUANDO ÉSTA ACCIONA PARA PROCURAR LA LEGALIDAD Y EL RESPETO DEL ORDEN JURÍDICO Y SIEMPRE QUE LA DECISIÓN ESTIMATORIA NO APAREJE RESTABLECIMIENTO DE NINGUN DERECHO SUBJETIVO A FAVOR DE LA ACTORA.**

Así, en proveído de 16 de agosto de 2001 (Expediente 6681, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade, expresamente se destaca como aspecto a tener en cuenta para efectos de determinar que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho cuando en la demanda SE SOSTIENE QUE EL ACTO ACUSADO HAYA LESIONADO AL ACTOR EN ALGUNA FORMA”.

En proveído de 17 de mayo de 2002, proferido por el Consejero doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, dentro del expediente 2001-0215 (7353), Actor: HERNANDO MORALES PLAZA, se precisó que la acción procedente podía ser la de nulidad porque EL DEMANDANTE ACTUABA **EXCLUSIVAMENTE EN INTERÉS DE LA LEGALIDAD Y EN CASO DE PROSPERAR LA ACCIÓN, EN PRINCIPIO, NO HABRÍA RESTABLECIMIENTO DE DERECHO ALGUNO NI PARA EL ACTOR NI PARA PERSONA DISTINTA.**

No obstante lo anterior, en dicho auto se hizo énfasis en que “si en el proceso se llegaren a desvirtuar las consideraciones que se han tenido en cuenta, relacionadas con el interés de la legalidad como móvil determinante de la acción, y con el no restablecimiento de derecho alguno, desde luego que el Juzgador de primer grado bien puede abstenerse de hacer pronunciamiento de mérito por haber operado el fenómeno de la caducidad de la acción”.

Tal proveído fue reiterado en las providencias de 4 de agosto de 2005 (Expediente 2001-00013 y 29 de marzo de 2007 (Expediente 2001-00018. Actora: Transportes Valvanera S.A., Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade).

En esta última providencia, la Sala, señaló como aspecto decisivo a tener en cuenta, entre otros, que la acción incoada puede ser la de nulidad, cuando la decisión estimatoria no apareje el restablecimiento de ningún derecho a favor de la actora.

En providencia de 4 de agosto de 2005 (Expediente 2001-00013, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade se precisó que el interés del que puede ser sujeto toda la comunidad y que hace viable la acción de nulidad se traduce en procurar la legalidad y el respeto al orden jurídico.

En providencia de 6 de julio de 2006 con ponencia de la Consejera Martha Sofía Sanz Tobón, se interpretó la acción instaurada de nulidad, como de **nulidad y restablecimiento del derecho** contra un acto particular y concreto, relacionado con la concesión de una licencia de funcionamiento a una Cooperativa de Transportes, en donde hubo reconocimiento de TERCEROS CON INTERÉS DIRECTO EN LAS RESULTAS DEL PROCESO, interés éste que obviamente va más allá del simple interés de la legalidad.

En providencia de 8 de noviembre de 2007 (Expediente 2006-00318, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta), la Sala de Decisión confirmó un proveído que interpretó la demanda de nulidad instaurada, como de nulidad y restablecimiento del derecho, contra un acto de contenido particular que habilitó a una empresa de transporte para operar el servicio en la modalidad de pasajeros.

En esta providencia la Sala tuvo en cuenta que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho porque “en caso de prosperar la pretensión de nulidad contra los actos acusados habría un restablecimiento automático para la Flota San Vicente, en la medida en que no tendría competencia en las rutas y horarios en que presta el servicio público de transporte”

Teniendo en cuenta lo anterior, en este caso, como ya se dijo, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, que se gobierna por la caducidad de la acción y el debido agotamiento de la vía gubernativa, presupuestos procesales éstos de procedibilidad de la acción, los cuales en el sub lite no se cumplieron.

En efecto, si bien es cierto que la actora afirma no haber sido vinculada a la actuación administrativa que culminó con el acto acusado, debiendo serlo, pues pertenece al sector transporte **y se ve seriamente afectada con el mismo** (folio 4), no lo es menos que en esas circunstancias podía haber hecho uso de los recursos, cuando se enteró de aquél, o haber acudido directamente ante esta Jurisdicción.

De acuerdo con el artículo 48 del C.C.A., la parte a quien no se le notificó un acto, puede darse por suficientemente enterada e interponer en tiempo los recursos procedentes; o, según el artículo 135, ibídem, acudir directamente ante esta Jurisdicción.

Esta última norma, prevé:

“La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo....”

“...Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos”.

Empero en este caso, la actora una vez enterada del acto acusado OPTÓ POR PEDIR SU REVOCATORIA e ipso facto renunció tácitamente a agotar la vía gubernativa.

Por lo demás, la petición de revocatoria de un acto **no interrumpe el término de caducidad**. Así lo dispone claramente el artículo 72 del C.C.A.. Luego, en este caso, si la solicitud de revocatoria se resolvió el 5 de enero de 2002 (folios 94 a 96), los cuatro meses para el ejercicio oportuno de la acción no pueden contarse a partir de esta fecha, como lo hizo la actora al presentar la demanda el 15 de abril de 2002 (folio 19), pues, se repite, la petición de revocatoria **no interrumpió el término de caducidad**.

Dicho término debe contarse en este caso desde la fecha en que la actora solicitó la revocatoria de la Resolución 02 de 9 de enero de 1998, que fue en noviembre de 2001 (folio 79) y, en consecuencia, la demanda presentada el 15 de abril de 2002 devino en extemporánea.

Consecuente con lo anterior, debe la Sala revocar la sentencia apelada para disponer, en su lugar, un pronunciamiento inhibitorio respecto de las pretensiones

de la demanda, por cuanto no se cumplieron los presupuestos de procedibilidad de la acción.

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

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone:

INHÍBESE de hacer pronunciamiento de fondo, con base en lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 15 de noviembre de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Salva voto

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARCO ANTONIO VELILLA MORENO