

ACTO ADMINISTRATIVO DE CONTENIDO PARTICULAR - Resolución que acepta renuncia de concejal / ACCION DE NULIDAD - Improcedencia en tanto la nulidad del acto acarrearía la recuperación de la calidad de concejal / SENTENCIA INHIBITORIA - Por formularse acción improcedente / ACTO QUE ACEPTA RENUNCIA - Improcedencia de acción de nulidad

Advierte la Sala que el acto administrativo cuya nulidad se pretende, es de contenido particular y concreto, en cuanto, por una parte, acepta la renuncia de quien fuera Concejal del Municipio de Floridablanca, Santander, señor Milton Villamizar Afanador y, por otra, cita al señor Jorge Mantilla Galvis, para que asuma las funciones de Concejal, por lo que restaba del período para el cual fue elegido el primero. (...) Obsérvese entonces que el acto administrativo acusado modifica la situación jurídica del señor Villamizar Afanador, en cuanto pone fin a su calidad de Concejal, mediante la aceptación de su renuncia y genera un derecho para el señor Jorge Mantilla Galvis, quien es llamado a asumir sus funciones por el período constitucional restante para el cual fue elegido el primero, todo lo cual evidencia el carácter particular y concreto de su contenido. Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que, en principio, la acción de nulidad no procede contra actos administrativos de contenido particular, salvo que “con la sola declaración de invalidez no se produzca el restablecimiento del derecho vulnerado” (...) En el presente asunto, como quedó visto, la Resolución núm. 079 de 2003, proferida por la Mesa Directiva del Concejo de Floridablanca, Santander, es un acto administrativo de contenido particular y concreto, en cuanto determinó para el señor Milton Villamizar Afanador su derecho a dimitir de su calidad de Concejal de dicho Municipio, pues con la Resolución en mención puso fin a su relación con el servicio público. Ahora bien, tal como se anotó al inicio de la providencia transcrita “en algunos casos basta con la declaración de nulidad para volver a la situación particular inicial” y ocurre que en el asunto que ocupa la atención de la Sala, la declaración de nulidad de la Resolución núm. 079 de 2003 que se acusa, podría acarrear la recuperación de la calidad de Concejal Municipal del señor Milton Villamizar Afanador, con las consabidas consecuencias de orden económico, social y político que ello conllevaría. De otra parte, la Jurisprudencia de esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares, en la medida de la importancia jurídica que reviste su contenido para la comunidad en general o cuando, por ejemplo, los mismos afectan la economía nacional, lo que no acontece en este caso, descartándose con ello también la viabilidad de la acción de nulidad instaurada, siendo pues la procedente la de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo la cual debe el juzgador atenerse a las prescripciones del artículo 85 del C.C.A., en armonía con el artículo 136, ibídem, acción esta en la cual no tiene cabida el sólo interés de la legalidad, sino la lesión del derecho para quien la instaura, amén del ejercicio oportuno de la misma, todo lo cual se echa de menos en el evento sub lite. En tales circunstancias, el a quo debió abstenerse de tramitar la demanda en la forma en que fue interpuesta por el demandante, lo cual no hizo y, por ello, al momento de dictar sentencia era imperativo inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo, razón por la cual debe revocarse la sentencia apelada para disponer, en su lugar, dicha inhibición.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 85 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136

NOTA DE RELATORIA: Se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 27 de agosto de 2008, Radicado 2000-90071, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón; del 15 de noviembre de 2007, Radicado 2002-00348-01, M.P. Marco

Antonio Velilla Moreno; y el auto del 1 de marzo de 2007, Radicado 2005-00178, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 68001-23-31-000-2004-01897-01

Actor: CARLOS ARTURO ROJAS

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE FLORIDABLANCA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el Municipio de Floridablanca contra la sentencia de 19 de marzo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que declaró la nulidad de la Resolución núm. 079 de 24 de octubre de 2003.

I-. ANTECEDENTES.

I.1-. El ciudadano **CARLOS ARTURO ROJAS**, en calidad de Personero Municipal de Floridablanca, Santander, interpuso demanda de nulidad contra el artículo primero de la Resolución núm. 079 de 24 de octubre de 2003, proferida por la Mesa Directiva del Concejo Municipal de dicho Municipio **“POR LA CUAL SE AUTORIZA UNA RENUNCIA A UN CONCEJAL DE FLORIDABLANCA”**.

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

Aseveró que el día 24 de octubre de 2003 el señor Milton Villamizar Afanador, quien fuera Concejal del Municipio de Floridablanca, Santander, presentó renuncia a su cargo, ante el Presidente de la Corporación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 136 de 1994.

Agregó que mediante la Resolución núm. 079 de 2003, la Mesa Directiva de la citada Corporación Pública aceptó la renuncia en mención.

Manifestó que como fundamento jurídico del acto administrativo que se acusa, la Mesa Directiva adujo el artículo 8°, inciso 9°, del Acuerdo Municipal 109 de 1996 – Reglamento del Concejo Municipal.

I.3. A juicio del actor se quebrantaron las siguientes normas:

El Acto Legislativo núm. 3, por medio del cual se modificó el artículo 261 de la Constitución Política, los artículos 2° y 3°, numerales 10 y 16, respectivamente, del Reglamento del Concejo Municipal de Floridablanca y el artículo 14, inciso 2°, del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, que modificó el artículo 84 del C.C.A.

Manifestó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 261 de la Carta Política, tal como fuera modificado por el Acto Legislativo núm. 3 de 1993, la renuncia motivada y aceptada por la plenaria de la respectiva Corporación, constituye falta absoluta de los Concejales Municipales.

Argumentó que en el presente asunto, la renuncia presentada por el Concejal Milton Villamizar Afanador fue aceptada por la Mesa Directiva de la Corporación Edilicia y no por la Plenaria, como lo exige la norma mencionada que, por tanto, resultó transgredida.

Aseveró que el artículo 2°, numeral 10, del Reglamento del Concejo Municipal (Acuerdo 109 de 1996), prescribe que es función de esa Corporación “aceptar la renuncia a los concejales, cuando la corporación se encuentre sesionando. En receso dicha atribución le corresponde al Alcalde” y que según el artículo 3°, numeral 16, establece como atribuciones de la Corporación “aceptar la renuncia del presidente del Concejo Y DE LOS CONCEJALES”, lo cual fue desconocido por la Mesa Directiva, al no someter a la Plenaria la aceptación de la renuncia del Concejal Villamizar Afanador.

Afirmó que el artículo 84 del C.C.A., modificado por el artículo 14 del Decreto Extraordinario 2304 de 1.989, establece que procede la declaración de nulidad contra los actos administrativos cuando infrinjan normas en que deberían fundarse, cuando hayan sido expedidos por funcionarios incompetentes, en forma irregular, con falsa motivación o con desviación de poder, todo lo cual, aseguró, se presenta en este asunto.

Mediante escrito visible a folios 54 a 55, el actor, a solicitud del Tribunal, corrigió la demanda en el sentido de indicar que, pese a que la demanda se dirige contra un acto administrativo de contenido particular y abstracto, lo que se pretende es hacer respetar el imperio de la Ley.

I.4.- Dentro del término legal, el Municipio de Floridablanca y el tercero interesado contestaron la demanda en los siguientes términos:

- El señor Milton Villamizar Afanador, en su calidad de tercero interesado, fungiendo como abogado en causa propia, contestó la demanda, así:

Señaló que los hechos son ciertos, pero que debe revisarse si el Concejo sesionó el día en que se aceptó la renuncia y si durante la sesión correspondiente la Corporación tuvo conocimiento de la misma.

Propuso como excepciones, la convalidación del acto administrativo acusado y la terminación del período Constitucional de los Concejos Municipales.

Estimó que en el proceso debe probarse si la renuncia por él presentada ante el Presidente de la Corporación Edilicia fue convalidada por la asamblea general en sesión plenaria.

Aseguró que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9°, numeral 6, del Reglamento del Concejo Municipal, el Presidente de éste tiene la facultad de recibir las renunciaciones presentadas por los concejales; que el numeral 9 de la misma disposición prevé que es función del Presidente y de un miembro de la Junta Directiva “DECLARAR LAS VACANTES TEMPORALES Y ABSOLUTAS DE LOS CONCEJALES Y DISPONER LO PERTINENTE PARA SU OCUPACION” y que el numeral 7 del artículo 8° del citado Reglamento, ordena que corresponde a la Mesa Directiva suscribir las Resoluciones del Concejo.

Argumentó que, pese a que el acto administrativo cuya nulidad se pretende vulnera por sí solo el Acto Legislativo núm. 03 de 1993, lo cierto es que ya ha pasado mucho tiempo desde su expedición y que es de suponer que la Mesa Directiva debió haber expedido el acto acusado para ratificar o convalidar lo decidido por la Corporación en asamblea general o sesión ordinaria.

Alegó que el período constitucional para el cual fue elegido, terminó el 31 de diciembre de 2003, razón por la que, aún cuando no se le hubiese aceptado la

renuncia en debida forma, lo cierto es que su calidad de concejal ya habría terminado por vencimiento de dicho período.

- **El Municipio de Floridablanca, Santander**, actuando por conducto de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que los hechos 1 y 2 son ciertos y que el tercero no le consta.

Argumentó que la renuncia del Concejal Milton Villamizar Afanador fue presentada en debida forma, ante el Presidente del Concejo Municipal de Floridablanca, conforme lo establece el artículo 9º, numeral 6, del Reglamento de la Corporación.

Aseveró que para la fecha en que se profirió la Resolución acusada, el Concejo Municipal se encontraba en sesiones ordinarias, razón por la cual “no se descarta la probabilidad de que la plenaria ... revisara la renuncia del concejal MILTON VILLAMIZAR y la convalidara.”

Manifestó que el artículo 9º, numeral 8, del Reglamento del Concejo Municipal, establece que el Presidente de la Corporación puede “Declarar las vacantes temporales y absolutas de los concejales y disponer lo pertinente para su ocupación”, razón por la cual estimó que el acto acusado se ajusta a derecho.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

Mediante sentencia de 19 de marzo de 2009 el Tribunal Administrativo de Santander declaró la nulidad del acto acusado, en consideración a lo siguiente:

Estimó que la acción de nulidad no sólo procede contra actos administrativos de carácter general, sino también contra aquellos de contenido particular y concreto, cuando con ellos se vulnera la legalidad, en cuya defensa se ha ejercido la presente demanda por parte del Personero Municipal de Floridablanca.

Precisó que el problema jurídico del caso concreto se centra en dilucidar si la renuncia que presentó el Concejal Milton Villamizar Afanador fue aceptada en legal forma o si, contrario a ello, debe tenerse por no aceptada “y, por ende, vigente la condición de Concejal...”.

Argumentó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 261 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo núm. 03 de 1993, para que la renuncia de un Concejal sea válida, debe ser aceptada por el órgano competente para ello, esto es, la Plenaria del Concejo Municipal.

Advirtió que en el presente asunto, se demostró que la aceptación de la renuncia presentada por el Ex Concejal Milton Villamizar Afanador, fue producida por la Mesa Directiva de la Corporación Edilicia y no por la Plenaria, conforme lo exige la ley, razón por la cual procede declarar la nulidad del acto acusado.

Aclaró que pese a la declaración de nulidad, “no implica que automáticamente se restablezca al señor MILTON VILLAMIZAR AFANADOR a su cargo de concejal, ni desnaturaliza su decisión libre y conciente de apartarse de su curul”, por cuanto la finalidad de la presente acción es únicamente la salvaguarda del ordenamiento jurídico.

Consideró que, en todo caso, el Concejo Municipal de Floridablanca, aceptó tácitamente la renuncia del citado servidor público, al dar posesión a su reemplazo el día 24 de octubre de 2003, lo cual envuelve necesariamente la aceptación de la renuncia a que se ha hecho mención.

Agregó que debe tenerse en cuenta que el mencionado Edil manifestó en forma voluntaria, libre y conciente, su decisión de dimitir de su cargo y su investidura, hecho que no puede desconocerse con la presente acción de nulidad y aclaró que “al invalidar su renuncia, se estaría obligando a asumir una investidura que ya no desea ostentar...”.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El Municipio de Floridablanca, Santander, impugnó el fallo anterior, como fundamento de lo cual, reiteró los argumentos expresados en la contestación de la demanda.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Advierte la Sala que el acto administrativo cuya nulidad se pretende, es de contenido particular y concreto, en cuanto, por una parte, acepta la renuncia de quien fuera Concejal del Municipio de Floridablanca, Santander, señor Milton Villamizar Afanador y, por otra, cita al señor Jorge Mantilla Galvis, para que asuma las funciones de Concejal, por lo que restaba del período para el cual fue elegido el primero.

En efecto, dispone la parte resolutive de la citada Resolución núm. 079 de 2003:

“ARTICULO PRIMERO: Aceptar la renuncia presentada por el Concejal Milton Villamizar Afanador a partir del día 24 de octubre de 2003.

ARTICULO SEGUNDO: Que mediante fallo de agosto 28 de 2003 emanado de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera del Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura como Concejal del Municipio de Floridablanca al señor Jorge Eliécer Benítez Rodríguez, segundo renglón de la lista que encabezó el Dr. Milton Villamizar Afanador.

ARTICULO TERCERO: Que de conformidad con el Artículo Segundo cítese al señor Jorge Mantilla Galvis, Tercer renglón de la lista que encabezó el Concejal Milton Villamizar Afanador para que asuma las funciones de concejal por lo que resta de la presente vigencia.

PARAGRAFO: El señor Jorge Mantilla Galvis para posesionarse deberá presentar el certificado de Antecedentes Disciplinarios y el Certificado de Entes Fiscales.”

Obsérvese entonces que el acto administrativo acusado modifica la situación jurídica del señor Villamizar Afanador, en cuanto pone fin a su calidad de Concejal, mediante la aceptación de su renuncia y genera un derecho para el señor Jorge Mantilla Galvis, quien es llamado a asumir sus funciones por el período constitucional restante para el cual fue elegido el primero, todo lo cual evidencia el carácter particular y concreto de su contenido.

Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que, en principio, la acción de nulidad no procede contra actos administrativos de contenido particular, salvo que *“con la sola declaración de invalidez no se produzca el restablecimiento del derecho vulnerado”*¹

En sentencia de 27 de agosto de 2008 (Expediente núm. 2000-90071, Consejera ponente doctora Martha Sofía Sanz Tobón), se precisó:

“- Del restablecimiento del derecho automático.

Una de las consecuencias de la declaración de nulidad de un acto administrativo es que las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la expedición del mismo. Ello puede implicar o no

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 1° de marzo de 2007, dictado en el expediente N°2005-00178. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza martelo.

un restablecimiento del derecho automático para el interesado, pues **en algunos casos basta con la declaración de nulidad para volver a la situación particular inicial**, alterada con el acto que se anula.

El restablecimiento automático determina el tipo de acción contencioso administrativa procedente, de conformidad con la teoría de los motivos y las finalidades adoptada por esta Corporación, en los siguientes términos²:

“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. 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

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 15 de noviembre de 2007, proferida en el expediente N°2002-00348-01. M.P. Dr. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

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).

...” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

A la luz de la jurisprudencia transcrita, los actos administrativos de contenido particular tienen la virtud de ser **ejecutorios**, de manera que en principio, no pueden ser impugnados por cualquier persona por vía de la acción de simple nulidad sino por el directamente afectado, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo contrario atenta contra el principio de la seguridad jurídica, como quedó visto en los términos de la jurisprudencia de esta Corporación.

Ahora bien, en virtud de la acción reparadora, la prosperidad de la pretensión de nulidad del acto administrativo acusado implica el restablecimiento del derecho subjetivo afectado con la conducta de la Administración, lo cual no ocurre con la acción de nulidad pues la finalidad de ésta es la protección del orden jurídico, no la reparación de daños.” (las negrillas y subrayas del párrafo primero de esta transcripción no son del texto original).

En el presente asunto, como quedó visto, la Resolución núm. 079 de 2003, proferida por la Mesa Directiva del Concejo de Floridablanca, Santander, es un acto administrativo de contenido particular y concreto, en cuanto determinó para el señor Milton Villamizar Afanador su derecho a dimitir de su calidad de Concejal de dicho Municipio, pues con la Resolución en mención puso fin a su relación con el servicio público.

Ahora bien, tal como se anotó al inicio de la providencia transcrita “**en algunos casos basta con la declaración de nulidad para volver a la situación particular inicial**” y ocurre que en el asunto que ocupa la atención de la Sala, la declaración de nulidad de la Resolución núm. 079 de 2003 que se acusa, podría acarrear la recuperación de la calidad de Concejal Municipal del señor Milton Villamizar Afanador, con las consabidas consecuencias de orden económico, social y político que ello conllevaría.

De otra parte, la Jurisprudencia de esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares, en la medida de la importancia jurídica que reviste su contenido para la comunidad en general o cuando, por ejemplo, los mismos afectan la economía nacional, lo que no acontece en este caso, descartándose con ello también la viabilidad de la acción de nulidad instaurada, siendo pues la procedente la de nulidad y restablecimiento del derecho, bajo la cual debe el juzgador atenerse a las prescripciones del artículo 85 del C.C.A., en armonía con el artículo 136, ibídem, acción esta en la cual no

tiene cabida el sólo interés de la legalidad, sino la lesión del derecho para quien la instaura, amén del ejercicio oportuno de la misma, todo lo cual se echa de menos en el evento sub lite.

En tales circunstancias, el a quo debió abstenerse de tramitar la demanda en la forma en que fue interpuesta por el demandante, lo cual no hizo y, por ello, al momento de dictar sentencia era imperativo inhibirse de proferir un pronunciamiento de fondo, razón por la cual debe revocarse la sentencia apelada para disponer, en su lugar, dicha inhibición.

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** la Sala de proferir sentencia de fondo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 26 de mayo de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH G ARCÍA GONZÁLEZ

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO