



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### SECCION QUINTA

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación: 05001 2331 000 2008 00576 01**

**Demandante: GUILLERMO DE JESÚS PARRA JARAMILLO**

**Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE**

**Tercero interesado: COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE SANTA ROSA LTDA. - COOPETRANSA**

#### **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso la parte actora contra la sentencia de 22 de mayo de 2013, por la cual la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia declaró probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y la falta de legitimación por activa, propuestas por el Ministerio de Transporte y la Cooperativa de Transporte de Santa Rosa Ltda. – COOPETRANSA.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. LA DEMANDA**

El señor Guillermo de Jesús Parra Jaramillo actuando en nombre propio radicó demanda de nulidad, interpretada por el Tribunal Administrativo de Antioquia como presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del CCA<sup>1</sup> para que se accediera a las siguientes pretensiones:

*“2.1. Que se declare la nulidad de la resolución N° 00440 del 02 de julio de 1997, expedida por la Asesora Regional de Antioquia y Chocó del Ministerio de Transporte, “Por la cual se reconoce una ruta y unos horarios*

---

<sup>1</sup> Demanda radicada el 18 de abril de 2008, tal como consta a folio 136 del cuaderno N° 1 del expediente. La cual fue interpretada como presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del CCA, mediante auto de 20 de mayo de 2008 (folios 139 a 148 del cuaderno N° 1 del expediente).



a la empresa **COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE SANTA ROSA LTDA. – COOPETRANSA**".

*2.2. Que se declare la nulidad de la resolución 520 del 22 de noviembre de 2006, expedida por la Directora Territorial de Antioquia del Ministerio de Transporte, "Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la empresa EXPREBELMIRA E INV. SAN PEDRO LTDA S.C.A., contra la resolución N° 00440 del 02 de julio de 1997, "Por la cual se reconoce una ruta y unos horarios a la empresa COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE SANTA ROSA LTDA. – COOPETRANSA.*

*2.3. Que se declare la nulidad de la resolución N° 005180 del 30 de noviembre de 2007, expedida por la Dirección de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte, "por la cual se decide el recurso de queja interpuesto por la empresa TRANSPORTES EXPREBELMIRA S.A. (EXPRES – BELMIRA S.A.), contra la resolución N° 520 del 22 de noviembre de 2006, proferida por la Dirección Territorial Antioquia"<sup>2</sup>.*

## **1.2. Los hechos**

Indicó que la asesora regional de Antioquia – Chocó del Ministerio de Transporte facultó a la Cooperativa de Transporte Santa Rosa Ltda. – COOPETRANSA, mediante Resolución N° 440 de 2 de julio de 1997, para que prestara el servicio de transporte de pasajeros en la ruta Medellín – San Pedro y viceversa, concediéndole para tal efecto unos horarios.

Señaló que tal acto administrativo no le fue notificado a la sociedad Transportes Expre-Belmira, razón por la que no pudo hacer uso de los recursos de ley sino hasta que conoció lo dispuesto por conducta concluyente, luego de lo cual procedió a presentar recursos de reposición y apelación contra la resolución antes mencionada.

Sostuvo que la Dirección Territorial de Antioquia resolvió el recurso de reposición, mediante Resolución N° 520 de 22 de noviembre de 2006, sin hacer referencia a la apelación subsidiaria. Como consecuencia de ello interpuso recurso de queja que resolvió el Director de Tránsito y Transporte del Ministerio de Transporte, mediante Resolución N° 5180 de 30 de noviembre de 2007, rechazándolo por haber sido interpuesto en forma extemporánea.

Aseguró que, como consecuencia de lo anterior, la ruta asignada a COOPETRANSA sigue vigente, pese a no encontrarse ajustada a derecho.

---

<sup>2</sup> Folios 113 a 114 del cuaderno número 1 del expediente.



### 1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación

Constitución Política artículo 29.

Ley 105 de 1993<sup>3</sup>.

Ley 336 de 1996<sup>4</sup>.

Decreto Nacional 1927 de 6 de agosto de 1991<sup>5</sup> artículos 25 a 58.

Resolución N° 717 del 13 de febrero de 1995<sup>6</sup>, expedida por el Ministro de Transporte.

La parte actora en el concepto de violación aseguró que las normas invocadas como desconocidas no permiten que se otorguen rutas y horarios a las empresas de transporte de pasajeros mediante la figura del "reconocimiento", pues los artículos 51 a 58 del Decreto 1927 de 1991 señalan toda una serie de documentos y requisitos que han de cumplirse para tal efecto, lo cual no se puede apreciar en el asunto *sub exámine*.

Sostuvo que los actos demandados no pudieron quedar en firme, toda vez que entre los requisitos que se debían cumplir para la asignación de ruta de transporte de pasajeros se encuentra el de publicar la solicitud en dos (2) periódicos de circulación nacional, lo cual no se efectuó.

Afirmó que lo anterior se materializa en una flagrante **violación al derecho de defensa** comoquiera que la demandada creó una figura jurídica para la asignación de rutas sin estar facultada para ello y, no permitió a los legítimos interesados controvertir dicha decisión, la que en forma adicional debía notificarse personalmente a las empresas de transporte de pasajeros que cubrieran la misma ruta.

---

<sup>3</sup> "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones".

<sup>4</sup> "Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte".

<sup>5</sup> "Por el cual se dicta el estatuto de transporte público terrestre automotor de pasajeros y mixto por carretera".

<sup>6</sup> "Por la cual se delegan unas funciones".



Señaló que el Ministro de Transporte, mediante Resolución N° 717 de 13 de febrero de 1995, delegó en los asesores regionales y seccionales de ese ministerio entre otras funciones, la de decidir sobre la disponibilidad de rutas y horarios para las cooperativas que pretendan servir rutas dentro del territorio de su jurisdicción, pero esta Resolución fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante sentencia de 4 de junio de 1998 (exp.: 4557), de allí que al desaparecer el sustento normativo de los actos acusados deban dejar de existir en el mundo jurídico.

## II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. El Ministerio de Transporte, a través de apoderada judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y presentó las siguientes excepciones: I) falta de legitimación en la causa por activa; II) ineptitud sustantiva de la demanda; y III) caducidad de la acción<sup>7</sup> de conformidad con los siguientes argumentos:

Indicó que mediante Resolución N° 779 del 7 de febrero de 1992, de conformidad con el decreto 608 de 1991, se fijaron rutas, horarios y capacidad transportadora de la Cooperativa de Transporte de Santa Rosa Ltda.- COOPETRANSA.

Señaló que en la misma forma reconoció, mediante Resolución N° 647 de diciembre de 1996, a Expreso Belmira horarios en la ruta Medellín- San Pedro y viceversa, y Medellín Belmira y viceversa; precisando que se asignaron nuevos horarios a las rutas que esta empresa ya estaba sirviendo y que no habían quedado dentro de las resoluciones expedidas en vigencia del Decreto 608 de 1991.

Aseguró que con posterioridad COOPETRANSA solicitó autorización para la ruta Medellín – San Pedro y viceversa, anexando estudios de oferta y demanda, relación del parque automotor, certificados de existencia y representación, pólizas, croquis de la ruta y copia de las resoluciones de funcionamiento y calificación de la empresa. Como consecuencia de ello se expidió la Resolución N° 440 de 2 de julio de 1997, concediendo la ruta solicitada.

---

<sup>7</sup> Folios 223 a 230 del cuaderno N° 1 del expediente.



Sostuvo que no resulta de recibo radicar demanda contra los actos acusados, invocando la falta de notificación a las sociedades de transporte que cuentan con la misma ruta otorgada a COOPETRANSA, habiendo transcurrido varios años, invocando como causal presunta notificación por conducta concluyente, máxime si se tiene en cuenta que las empresas transportadoras comparten taquilla en el terminal norte y el corredor vial desde hace muchos años.

Aseguró que el demandante no probó que con la expedición de los actos acusados se le haya ocasionado daño alguno; sin embargo, llamó su atención lo afirmado por el demandante en la estimación de la cuantía, pues a su juicio pareciera redactada por el apoderado de la Empresa Expreso Belmira, toda vez que su texto es del siguiente tenor: *“ahora bien, esa movilización de pasajeros que se le concedió a la citada Cooperativa por el Ministerio de Transporte significa que era una movilización que le sustrae a mi representada, puesto que de no otorgársela a mi representada esos pasajeros se movilizarían en nuestros vehículos, ya que no existe otra empresa que opere automóviles en la ruta Medellín – San Pedro (vías San Félix) y por ello se estiman nuestros perjuicios”*. Por lo anterior solicitó compeler al actor para que clarificara sobre la calidad con la que concurría al proceso.

Afirmó que la demanda de la referencia se torna en inepta pues se configuran dos de los supuestos para declararla, a saber: I) el actor no tiene cómo demostrar interés; y II) la indebida escogencia de la acción, pues se trata de una de nulidad y restablecimiento del derecho y no de simple nulidad, en razón a que de la eventual declaratoria de nulidad de los actos censurados se produciría un restablecimiento automático del derecho en favor de un tercero.

Concluyó que al ser procedente la acción de nulidad y restablecimiento debe tenerse en cuenta que el término de caducidad de la misma es de cuatro (4) meses desde la notificación del acto acusado, se encuentra ampliamente superado pues, se acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo trascurridos más de siete (7) años desde el momento señalado, lo que denota la extemporaneidad en su interposición.



2.2. La Cooperativa de Transportadores de Santa Rosa – COOPETRANSA, a través de apoderado judicial, solicitó denegar las pretensiones de la demanda y propuso las siguientes excepciones: **I)** falta de legitimación en la causa por activa del actor; **II)** caducidad de la acción; **III)** falta de agotamiento de la vía gubernativa por parte del actor; **IV)** inepta demanda por indebida escogencia de la acción; **V)** presunción de legalidad de los actos administrativos demandados expedidos por el Ministerio de Transporte; y **VI)** mala fe del actor. El sustento de las defensas fue el siguiente:

Aseguró que el demandante no tiene forma de demostrar que la expedición de los actos administrativos demandados le ocasionó perjuicio alguno.

Recordó que de conformidad con el artículo 136 del CCA, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho tiene un término de caducidad de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación del acto que se demanda, de lo que concluyó que la interposición de la demanda se realizó trascurridos diez años y nueve meses después, siendo, por ende, inoportuna o extemporánea.

Indicó que de conformidad con el expediente se evidencia que el demandante actúa más como vocero de la sociedad Transportes Expre-Belmira Ltda., a la que no representa, que como ciudadano interesado en los actos demandados, pues de su escrito de demanda se observa el cuestionamiento realizado al Ministerio por no notificar en forma personal los actos demandados a dicha empresa transportadora.

Sostuvo que de conformidad con los artículos 82 y 83 del CCA, cuando se acuda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se debe escoger la acción adecuada, de conformidad con las pretensiones y la fuente jurídica de estas, para lo cual puntualizó que en el escrito de estimación de la cuantía la sustentó como si se tratara de un escrito de la transportadora Expre-Belmira S.A.

Señaló que a lo largo del proceso el demandante parece actuar a nombre de un tercero, esto es, de la Transportadora Expre-Belmira Ltda., pero sin acreditar el ejercicio de representación legal o judicial de la empresa de transporte.



### III. LA SENTENCIA APELADA

El *a quo* declaró probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y falta de legitimación en la causa por activa<sup>8</sup>, propuestas por el Ministerio de Transporte y la Cooperativa de Transportadores de Santa Rosa Ltda. – COOPETRANSA, de conformidad con las siguientes consideraciones:

Señaló que tal como se concluyó en el auto admisorio de la presente acción, la eventual declaratoria de nulidad de los actos acusados se desprendería un restablecimiento automático de un derecho subjetivo al demandante o a un tercero, que en el caso concreto sería la empresa de transportes EXPRE BELMIRA S.A., quien opera la misma ruta asignada en los actos enjuiciados.

Aseguró que la actuación impugnada en la vía judicial no reviste especial interés para la comunidad en general, de manera que desborde el interés de proteger la legalidad en abstracto, y se busque la tutela del orden público, social o económico; por lo que la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sostuvo que no operó la caducidad de la acción por cuanto las resoluciones demandadas son las números 440 de 1997, 520 de 2006 y 5180 de 1997, siendo esta última notificada A COOPETRANSA y a EXPRE-BELMIRA S.A., el 18 y 20 de diciembre de 2007, y la demanda se interpuso el 18 de abril de 2008, es decir, antes del vencimiento de los cuatro meses de que trata el numeral 2° del artículo 136 del CCA.

De otra parte, recordó que uno de los supuestos para que proceda la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es que quien la invoque o ejerza ostente un interés directo e inmediato respecto del acto enjuiciado, precisando que en el asunto de la referencia el demandante no cumple con ese presupuesto de postulación procesal.

Consideró necesario realizar interrogatorio de parte al demandante pues en el escrito de estimación de cuantía parecería que éste tiene

<sup>8</sup> Folios 3347 a 355 del cuaderno N° 1 del expediente.



o ha tenido alguna relación con la empresa de transporte Expre-Belmira S.A.; diligencia en la que el demandante expresó que ello no era así, y que tal vez se cometió un error de redacción de su apoderado. Afirmación que pudo ser constatada por tal sociedad y el Ministerio de Transporte mediante documentos allegados al proceso, con posterioridad a la práctica de dicha diligencia, en los que se acredita que el señor Guillermo de Jesús Parra Jaramillo: I) no ha sido autorizado por el Ministerio de Transporte a prestar el servicio de transporte de pasajeros; II) y las empresas habilitadas para prestar el servicio de transporte de pasajeros en la ruta Medellín – San Pedro y Viceversa son “COOPETRANSA” y “EXPRES-BELMIRA LTDA.”, con quien el señor Parra Jaramillo no tiene ni ha tenido vehículo afiliado.

#### **IV. EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte actora solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda<sup>9</sup> de conformidad con los siguientes argumentos:

Aseguró que con la expedición de los actos enjuiciados se desconoce la normativa aplicable para la concesión de rutas y horarios para el transporte de pasajeros.

Sostuvo que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado la acción de nulidad procede contra los actos de carácter particular y concreto, cuando la situación de carácter individual comporta especial interés para la comunidad.

Afirmó que no pretende el restablecimiento de derecho alguno en favor de un tercero, simplemente busca defender la legalidad del ordenamiento jurídico que se ha visto afectada con la expedición de los actos acusados.

Señaló que al modificar la acción impetrada de nulidad a la de nulidad y restablecimiento del derecho se advertía que el fallo proferido en primera instancia iba a concluir la ilegitimidad en la causa por activa y el surgimiento de la ineptitud sustantiva de la demanda, lo que desconoce el fin de la demanda de la referencia, reiterando que no

<sup>9</sup> Folios 314 a 323 de este cuaderno.





tiene ninguna pretensión de restablecimiento.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

5.1.- El demandante reiteró, en líneas generales, los argumentos expuestos en sus escritos de demanda y recurso de apelación de sentencia<sup>10</sup>.

5.2.- Según consta en el expediente la entidad demandada como el tercero interesado guardaron silencio.

## **VI. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

## **VII. CONSIDERACIONES**

### **7.1. Competencia.**

El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos de Distrito Judicial, de conformidad con el artículo 129 numeral 1º del CCA y, en cumplimiento al Acuerdo N° 357 de 5 de diciembre de 2017 celebrado entre las Secciones Quinta y Primera ante la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Quinta de la Corporación es competente para proferir la decisión de segunda instancia en el proceso de la referencia, en tanto ha sido remitido dentro del acuerdo de descongestión por la Sección Primera.

### **7.2. Problema jurídico**

Observa la Sala que el problema jurídico, de conformidad con los argumentos del recurso de apelación, gira en torno a dilucidar si era procedente declarar la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y la falta de legitimación en la causa por activa, en caso afirmativo se confirmará la sentencia apelada, y en caso negativo se procederá a revocarla, para en su lugar realizar el pronunciamiento que proceda en derecho.

<sup>10</sup> Folios 8 a 10 de este cuaderno.



Para solucionar el anterior problema la Sala abordará los siguientes derroteros: **I)** medio de control procedente para censurar los actos demandados; **II)** legitimación en causa por activa del actor; y **III)** la situación particular del caso.

#### 7.2.1. Medio de control procedente para censurar los actos acusados

En aras de garantizar mayor claridad en la solución del presente asunto, la Sala considera necesario traer a colación el contenido de los actos acusados, cuyo texto es del siguiente tenor:

##### 7.2.1.1. RESOLUCIÓN N° 440 DE 02 DE JULIO DE 1997

*“Por la cual se reconoce una ruta y unos horarios a la empresa COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE SANTA ROSA LTDA., - COOPETRANSA*

**LA ASESORA REGIONAL DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE  
ANTIOQUIA Y CHOCÓ**

*En uso de sus facultades legales y en especial de las conferidas por los decretos N° 1927 de 1991, 2171 de 1992 y la Resolución N° 717 de 1995, emanada del ministerio de transporte, y*

**CONSIDERANDO (...)**

#### **RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** *Reconocer a la empresa COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE SANTA ROSA LTDA.; "COOPETRANSA, la prestación del servicio público de transporte de pasajeros en la ruta, horarios y clase de vehículo, que a continuación se describe:*

**RUTA:** *Medellín - San Pedro y viceversa, Vía San Félix*

**SALIENDO DE MEDELLIN DE LUNES A DOMINGO**

*05:45 - 06:15 - 07:45 - 08:15 - 08:45 - 09:15 - 09:45 - 10:15 10:45 - 11:15 - 11:45 - 12:15- 12:45- 13:15 13:45 14:15 14:45-15:15- 15:45 16:15 16:45 17:15 - 17:45 - 18:15 18:45*

**SALIENDO DE SAN PEDRO  
DE LUNES A DOMINGO**

*05:45 - 06:15 07:45 - 08:15 - 08:45 - 09:15 - 09:45 - 10:15 10:45- 11:15 - 11:45 - 12:15- 12:45- 13:15- 13:45 -14:15 14:45 - 15:15 15:45 - 16:15 16:45 17:15 17:45 18:15 18:45*

**CARACTERISTICAS DEL SERVICIO**

**NIVEL DEL SERVICIO**

**FRECUENCIA**

**CORRIENTE  
DIARIA**



CLASE DE VEHÍCULO  
FORMA DE CONTRATACIÓN

AUTOMÓVIL  
COLECTIVA<sup>11</sup>

### 7.2.1.2. RESOLUCIÓN N° 520 DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2006

*“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la empresa EXPREBELMIRA e INV. S. PEDRO LTDA. S.C.A. contra la Resolución N° 00440 de 02 de julio de 1997, “por la cual se reconoce una ruta y unos horarios a la empresa COOPERATIVA DE TRANSPORTE DE SANTA ROSA LTDA. – COOPETRANSA*

LA DIRECTORA TERRITORIAL ANTIOQUIA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE (...) CONSIDERANDO (...)

#### **RESUELVE:**

*Artículo primero: decidir el recurso de reposición interpuesto por el Representante Legal de la empresa EXPREBELMIRA e INV S. PEDRO LTDA. S.C.A., contra la Resolución N° 440 de julio 02 de 1197, proferida por la Dirección Territorial Antioquia, en el sentido de CONFIRMARLA en su totalidad, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

*Artículo segundo: el contenido de la presente Resolución se notificará a los interesados de conformidad con las disposiciones que para el efecto preceptúan los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.*

*Artículo tercero: Contra el presente acto administrativo solo procede el recurso de queja<sup>12</sup>.*

### 7.2.1.3. RESOLUCIÓN N° 005180 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2007

*“Por la cual se decide el recurso de queja interpuesto por la empresa TRANSPORTES EXPREMELMIRAA S.A. (EXPRE – BELMIRA S.A.), contra la Resolución N° 0520 del 22 de noviembre de 2006, proferida por la Dirección Territorial Antioquia.*

EL DIRECTOR DE TRANSPORTE Y TRANSITO

(...)

CONSIDERANDO<sup>13</sup>

(...)

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.-** *Decidir el recurso de queja interpuesto por la empresa TRANSPORTES EXPREBELMIRA (EXPRE-BELMIRA S.A.), contra la Resolución N° 0520 del 22 de noviembre de 2006, proferida por la Dirección Territorial Antioquia en el sentido de revocarla en su totalidad, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*

<sup>11</sup> Folios 11 a 15 del cuaderno N° 1 del expediente.

<sup>12</sup> Folios 16 a 20 del cuaderno N° 1 del expediente.

<sup>13</sup> Que la interposición de los recursos fue extemporánea.



**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la empresa **TRANSPORTES EXPREBELMIRA (EXPRE-BELMIRA S.A.)**, contra la Resolución N° 0520 del 22 de noviembre de 2006, proferida por la Dirección Territorial Antioquia, por las razones expuestas en la parte considerativa de este acto administrativo.

**ARTÍCULO TERCERO.-** notificar el contenido de la presente resolución a los representantes legales de las empresas: **TRANSPORTES EXPREBELMIRA (EXPRE-BELMIRA S.A.)** (Carrera 64 C 75 – 580 Oficina: 9938 Sur, Teléfono 2309032 de la ciudad de Medellín – Antioquia) y **Cooperativa de Transportes de Santa Rosa Ltda. (COOPETRANSA)** (Carrera 57 61 A – 44, teléfono 2933131 de la ciudad de Medellín – Antioquia) o a quienes hagan sus veces, de conformidad con lo preceptuado en el Código Contencioso Administrativo<sup>14</sup>.

De la anterior lectura se colige que los actos demandados son de contenido particular y concreto por lo que a primera vista se podría concluir que para censurar su legalidad debió acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; sin embargo, este es uno de los fundamentos del recurso de alzada, es decir, que con fundamento en la teoría de los motivos y finalidades, actualmente positivizada en la ley 1437 de 2011<sup>15</sup>, desarrollada por la jurisprudencia del Consejo

<sup>14</sup> Folios 21 a 25 del cuaderno N° 1 del expediente.

<sup>15</sup> **Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

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

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

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

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

(Negrillas y subrayas de la Sala)

**Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

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



de Estado, este tipo de actos también pueden ser objeto de censura en acción de simple nulidad.

Al respecto, debe precisarse que en efecto una primera visión de la teoría señaló que: *“la acción de nulidad procede contra actos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas, 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”*<sup>16</sup>.

Tesis que evolucionó a la actual versión, vigente al momento de expedición de los actos censurados y anterior a la interposición de la demanda, mediante sentencia de 4 de marzo de 2003<sup>17</sup>, en la que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación precisó que la acción de nulidad contra actos administrativos particulares, procede únicamente cuando la anulación del acto no implique el restablecimiento automático de un derecho particular y concreto, pues en el evento contrario la acción que corresponde es la subjetiva, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho, así la parte actora sostenga que no es esa su finalidad.

Analizando las particularidades del asunto *sub exámine* se observa que de ser declarada la nulidad de los actos acusados se restablecería el derecho en favor de las sociedades Transportes Exprebelmira S.A., e INV. S. Pedro Ltda. S.C.A., en razón a que esas empresas cubrían la ruta de transporte Medellín – San Pedro y viceversa, antes de que se profirieran los actos acusados.

Así las cosas, la Sala encuentra, al igual que lo hizo el Tribunal Administrativo de Antioquia, que la acción procedente para censurar los actos demandados es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

---

existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

<sup>16</sup> Sentencia de 26 de octubre de 1995. Expediente núm. 3332. Consejero ponente: doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

<sup>17</sup> Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 4 de marzo de 2003. Expediente núm. 1999-05683 (IJ-030). Consejero ponente: doctor Manuel Santiago Urueta Ayola.



Ahora bien, de la anterior conclusión podría pensarse que la demanda adolece del requisito de procedibilidad, introducido por el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009; sin embargo, teniendo en cuenta la fecha de presentación de la demanda (18 de abril de 2008), se considera necesario aclarar que para esa época no era obligatorio agotar tal requisito.

Una vez desestimado el primero de los cargos del recurso de alzada, procede la Sala a realizar el análisis del segundo cargo.

#### 7.2.2. Legitimación en la causa por activa del actor

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

La Sala en reciente jurisprudencia señaló que, de cara a la legitimación en la causa por activa, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se deducen varias situaciones:

*“(i) Que cualquier persona que se **“crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica”** está legitimada, por activa, para pedir la nulidad de un acto particular.*

*(ii) Que se obtenga la nulidad de ese acto.*

*(iii) Que la pretensión consecuencial, de restablecimiento u otra, prosperará cuando se establezcan el daño antijurídico sufrido por el demandante y el nexo de causalidad de aquel con el acto declarado nulo.*

*(...)*

*La Sala hace referencia a que al interior de la legitimación en la causa, existen dos aristas concurrentes e estrechamente relacionadas que pueden analizarse, que permiten evidenciar la razón por la cual las personas pueden concurrir a un proceso, bajo el ropaje de entenderse incluidos en la causa petendi –en su parte activa o pasiva–, pero a fin de cuentas, no podrán predicar a su favor las mismas decisiones que benefician al sujeto en el que sí converge en su totalidad la legitimación en sus dos perspectivas.*

*En efecto, se trata de la **legitimación**, en sus perspectivas, **de hecho** y **de derecho**.*



Se está frente a la **legitimación en la causa por activa de hecho en la causa** en cuanto versa sobre la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta –entendida en sentido amplio–, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado y, de la de éste al responderle a la parte actora su libelo demandatorio.

Se diría entonces que es la legitimación que el sujeto procesal puede gobernar, pues pende de él y de la causa petendi que invoca o ruega, de una parte, el considerarse afectado o lesionado en el derecho (activa) y, de otra parte, conformar quién o quiénes serán sus contradictores al considerar que son ellos quienes lesionaron su derecho (pasiva).

Es decir, quien cita a otro y le atribuye a otro la lesión o afectación, está legitimado de hecho por activa, y al citado o imputado se le predica que está legitimado de hecho por pasiva. Cada uno de estos está legitimado **de hecho** en los roles procesales que le corresponde a cada uno.

Pero no es la legitimación de hecho aquella la que le permitirá salir victorioso con sus pretensiones, en el caso de la parte actora, o triunfante en sus defensas, si se trata de la parte demandada, pues ella [la de hecho] se sustenta en la creencia que tiene quien ejerce su derecho de postulación.

La favorabilidad pretensional se afina en la **legitimación material o de derecho**, que alude ya no a la relación procesal sino a aquella que emerge de la participación real de las personas en la conducta que da origen a la demanda, esto es, en la relación sustancial o de derecho, es por eso que de antaño se decía que la legitimación en la causa, lejos de constituir un argumento exceptivo o constitutivo de excepción, respondía a la estructura de un presupuesto de la sentencia favorable y, de ahí la razón por la que no hay lugar a proferir fallo inhibitorio ante su falencia, sino a denegar las pretensiones de la demanda, por cuanto alude al derecho y a la relación sustancial que se establece entre los sujetos procesales a partir de la probanza de su imputabilidad jurídica, real y cierta, en la conducta atribuida.

Y es que la falta de legitimación **material o de derecho** en la causa, por activa o por pasiva, **no enerva la pretensión procesal en su contenido**, sino que **es una condición anterior y necesaria** entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado a quien se le absuelve mediante la denegatoria de pretensiones”<sup>18</sup>.

Nótese que el estar legitimado en la causa de hecho (creencia de quien postula), por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar –según el interés de la parte–; pero si acontecerá si se está legitimado en derecho o materialmente, pues en esta se analiza la *litis* desde el interés sustancial y la relación sustantiva de

---

<sup>18</sup> Sentencia del 5 de Abril de 2018. M.P.: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Rad.: 2011 00559 01. Demandante: Leidy Guarín Pico.



derecho que ata a las partes y de cara al acervo probatorio y a la normativa aplicable al caso.

En el caso que ocupa la atención de la Sala se observa que el demandante no se encuentra legitimado de hecho en tanto no se observa cual es el derecho amparado en norma jurídica que se lesiona, más aun cuando ha sido descartado el propósito de defender en abstracto la legalidad objetiva, como se explicó en el capítulo anterior.

Y peor aún, tampoco está legitimado materialmente o de derecho, por cuanto de los actos administrativos demandados no se deriva una relación sustancial de derecho con la entidad demandada, careciendo así de la posibilidad sustantiva para concurrir al proceso.

De ahí que ante la falta de integración del binomio conformado por los dos aspectos que entrañan la legitimación, permita a la Sala concluir, al igual que lo hizo el Tribunal, que el demandante no se encuentra legitimado en la causa para actuar en el proceso de la referencia.

Por lo anterior, la Sala procederá con el estudio del problema jurídico trazado líneas atrás.

### 7.2.3. La situación particular del caso.

Todo lo anteriormente explicado vertido al asunto en cuestión y una vez desvirtuados los argumentos del recurso de alzada, la Sala considera necesario precisarle al demandante que la oportunidad procesal para controvertir la decisión judicial de interpretar la acción ejercida no es ésta, pues si bien la demanda se presentó como de simple nulidad, el Tribunal Administrativo de Antioquia *ab initio* al momento de admitirla, advirtió al actor el encausamiento y direccionamiento de la acción adecuada al indicarle que era la de nulidad y restablecimiento del derecho, en atención a que de la eventual declaratoria de nulidad se generaría un restablecimiento automático del derecho en favor de un tercero, como se señaló en párrafos precedentes; decisión que no fue objeto de recurso u oposición alguna, quedando ejecutoriada. En efecto, revisado el expediente, se advierte que:





- Por auto de 20 de mayo de 2008 se admitió la demanda de la referencia como presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y se negó la suspensión de los efectos de los actos acusados<sup>19</sup>.
- Mediante auto de 18 de febrero de 2009 se revocó la anterior providencia, y en su lugar se inadmitió la demanda para que el demandante constituyera apoderado legal y realizara la estimación razonada de la cuantía<sup>20</sup>.
- Con auto de 26 de marzo de 2009 se inadmitió nuevamente la demanda para que se precisará cómo determinó que la cuantía correspondía a \$150'000.000<sup>21</sup>.
- Mediante auto de 29 de abril de 2009 se admitió la demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y se negó la suspensión provisional de los actos acusados<sup>22</sup>.

De conformidad con el artículo 180 del CCA<sup>23</sup> procede recurso de reposición contra los autos que no sean susceptibles del recurso de apelación, los cuales son señalados por el artículo 181 del mismo Código<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Folios 139 a 148 del Cuaderno N° 1 del Expediente.

<sup>20</sup> Folios 173 a 176 ibídem.

<sup>21</sup> Folio 178 ídem.

<sup>22</sup> Folios 189 a 193 ídem.

<sup>23</sup> <sup>23</sup> Artículo 180. *Reposición*. El recurso de reposición procede contra los autos de trámite que dicte el ponente y contra los interlocutorios dictados por las Salas del Consejo de Estado, o por los Tribunales, o por el Juez, cuando no sean susceptibles de apelación. En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicarán los artículos 348, incisos 2 y 3, y 349 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>24</sup> Artículo 181. *Apelación*. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales de los Jueces y los siguientes autos proferidos en la misma instancia por dichos organismos, en pleno o en una de sus Secciones o Subsecciones, según el caso; o por los Jueces Administrativos:

1. El que rechace la demanda.
  2. El que resuelva sobre la suspensión provisional.
  3. El que ponga fin al proceso.
  4. El que resuelva sobre la liquidación de condenas.
  5. El que apruebe o impruebe conciliaciones prejudiciales o judiciales.
  6. El que decrete nulidades procesales.
  7. El que resuelva sobre la intervención de terceros.
  8. El que deniegue la apertura a prueba, o el señalamiento del término para practicar pruebas, o el decreto de alguna pedida oportunamente o deniegue su práctica.
- El recurso contra los autos mencionados deberá interponerse directamente y no como subsidiario de la reposición.  
Por regla general el recurso se concederá en el efecto suspensivo.



Si bien mediante autos 20 de mayo de 2008 y 29 de abril de 2009 se admitió la demanda en nulidad y restablecimiento del derecho, al punto que el mismo actor la subsanó en el factor de estimación razonada de la cuantía, presupuesto ajeno a la nulidad simple que carece de valoración pecuniaria, y se resolvió sobre la solicitud de suspensión provisional, dentro de la misma acción procesal; la decisión censurada por el demandante se limita a la inconformidad respecto a la escogencia de la acción, decisión que no emergió en forma sorpresiva, pues devino desde el admisorio de la demanda y frente a esas decisiones (inadmisión, admisión y suspensión provisional) el actor no hizo uso en ningún momento de recurso alguno, pues valga recordar que bajo la regencia del CCA se carecía de las llamadas excepciones previas<sup>25</sup>, siendo únicamente procedentes los recursos de reposición o apelación, según el caso.

De allí que sea válido concluir que no sólo desde el punto de vista jurídico-normativo la decisión del Juez *a quo* sobre la declaratoria de ineptitud sustantiva de la demanda es una reiteración de lo que en oportunidad pretérita decidió al encausar la demanda para admitirla, lo que por lo demás era innecesario reiterar, pues esa decisión quedó en firme, sin que ello – valga aclarar- sea ilegal o contra derecho, sino que en esa misma línea es un argumento inoportuno, pero acertado en su fundamento, pues se itera, es innegable que el medio de control para adelantar la demanda de la referencia era el de nulidad y restablecimiento del derecho, y que transcurrió en inactividad de la parte actora, quien como se vio dejó que la decisión de encausamiento de la acción cobrara firmeza.

Así las cosas, la Sala concluye que los cargos del recurso de apelación no están llamados a prosperar, en tanto no tuvieron la virtualidad de demostrar el yerro de la providencia censurada, por lo que se procederá a confirmar la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en tanto declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e ineptitud sustantiva de la demanda.

---

<sup>25</sup> Actualmente con el CPACA, los argumentos exceptivos son posibles de formularse y se deciden en la audiencia inicial (art. 180 núm. 6)



Demandante: **GUILLERMO DE JESÚS PARRA JARAMILLO**  
Expediente No. 05001 2331 000 **2008 00576 01**  
Nulidad y restablecimiento del derecho  
Fallo de segunda instancia

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

**FALLA:**

**Primero.- CONFIRMAR** la sentencia de 22 de mayo de 2013, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

**Segundo.- DEVOLVER** el expediente de la referencia al tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidenta

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

