

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., seis (6) de abril de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 08001 33 31 004 2011 00658 01

Actor: HIMMEL MACHADO ESCOBAR

Demandado: ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA Y OTROS

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD – COSA JUZGADA – PROCESO 080013331004201100660.
ACTOR: LUIS ALIRIO GUARÍN ORTÍZ. DEMANDADO: ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA Y OTROS

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, señor HIMMEL MACHADO ESCOBAR, y por el agente del Ministerio Público, doctor ESTEBAN JOSÉ MOSQUERA ESCAMILLA, en contra de la sentencia de 28 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, a través de la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE probada de oficio la excepción de cosa juzgada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, RECHÁZANSE las pretensiones de esta demanda.

TERCERO: Conminase tanto al demandante como a su apoderado judicial para que en lo sucesivo no hagan mal uso de la administración de justicia, por las razones anteriormente expuestas.

CUARTO: Devuélvanse al demandante, si los hubiese, los gastos del proceso.

QUINTO: Sin costas (Art. 171 C.C.A. modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998).

SEXTO: NOTIFÍQUESE personalmente el presente fallo a la Procuraduría Judicial Delegada ante este Tribunal.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente” (fls. 327 vuelto y 328. Mayúsculas fijas del original).

I-. ANTECEDENTES

I.1.La demanda.

El señor Himmel Machado Escobar, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción pública de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo - CCA, instauró demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos:

1. Resolución N° 051 de 23 de febrero de 2010;
2. Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2 de enero de 2001;
3. Acuerdo Metropolitano N° 008-01 de 24 de agosto de 2001;
4. Acuerdo Metropolitano N° 013-01 de 19 de noviembre de 2001;
5. Acuerdo Metropolitano N° 007-02 de 2002 sin fecha de expedición.
6. Acuerdo Distrital N° 03 de 14 de febrero de 2003;
7. Acuerdo Metropolitano N° 003 -2003 de 7 de mayo de 2003 y;

8. Acuerdo Metropolitano N° 004-03 sin fecha de expedición.

I.2. Fundamentos de derecho.

La actora señaló como disposiciones violadas los artículos 1, 2, 4, 29, 122, 123, 284, 319, 333 y 365 de la Constitución Política; los artículos 1, 3, 14, 15, 28, 34, 35, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 84 y 136 del Código Contencioso Administrativo; los artículos 1, 3, 5, 14, 18 y 19 de la Ley 128 de 1994; los artículos 11 y 87 de la Ley 489 de 1998; el artículo 81 de la Ley 136 de 1994; el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil; el artículo 897 del Código de Comercio; el artículo 3° de la Ley 105 de 1993 y el Decreto 170 de 2001, alegando como causales de nulidad la falta de publicación de los actos acusados y la falta de competencia del funcionario que los expidió.

Fundamentó la demanda en los cargos que relacionó así: i) falta de publicación de los actos de carácter general en tanto los actos demandados no fueron publicados en el Diario Oficial, gaceta o periódico de amplia circulación dentro del término previsto para el efecto; ii) falta de competencia del funcionario que expidió los actos demandados en tanto no era el Director del Área Metropolitana de Barranquilla quien debía expedirlos, sino que, era un asunto de competencia de la Junta Metropolitana, y en este mismo sentido agregó que de conformidad con la Ley 489 de 1998, se prohíbe la delegación para expedir actos de carácter general.

I.3. La contestación de la demanda.

El Director del Área Metropolitana de Barranquilla, por medio de apoderado judicial (fls. 119 a 127), contestó la demanda y señaló que el cargo de falta de publicación de los actos de carácter general dista de la realidad, ya que todos los actos administrativos de los cuales se solicita su nulidad han sido publicados en la Gaceta Distrital de Barranquilla y, en particular, para el caso de la Resolución 051 de 2010, que tiene por objeto la reorganización del transporte público metropolitano, fue notificada y entregada en original a todas las empresas transportadoras urbanas de pasajeros que operan en el Área Metropolitana de Barranquilla.

Añadió que no existe norma expresa que disponga el término de publicación de los actos administrativos que expide el Director del Área Metropolitana de Barranquilla y que la Ley 57 de 1985 que regula íntegramente la publicación de actos administrativos de carácter oficial, tampoco fijó un plazo para la publicación de los actos administrativos de las Áreas Metropolitanas en Colombia.

Indicó que en relación con la Resolución 051 de 2010 se afirmó que la misma fue expedida por un simple secretario quien no tenía competencia, lo cual no es cierto porque quien suscribió el acto acusado fue el Director de la entidad, cargo que al momento de expedirse la misma desempeñaba el señor Franco Fiorentino Posteraro, en calidad de encargado, y que a su vez se desempeñaba como Secretario General de la misma, para lo cual allegó la Resolución del encargo.

Propuso como excepciones la de inexistencia de violación a las normas de publicación de los actos administrativos; inexistencia de violación por firma de funcionario incompetente; inexistencia de violación por delegación no permitida; inexistencia de violación por carencia de competencias. Añadió que la demanda carece de técnica en tanto los cargos no fueron planteados de forma clara, tampoco especificó la vulneración de la norma superior, la razón de la violación y la confrontación de los puntos de derecho que implican cada una.

La Alcaldía Distrital de Barranquilla, por medio de apoderado judicial (fls. 141 a 155), refirió que el Área Metropolitana de Barranquilla, como autoridad de transporte en el área de su jurisdicción, expidió la Resolución Metropolitana 051 de febrero 23 de 2010, y lo hizo con plena observancia del debido proceso y acatamiento de la ley.

Advirtió que la Constitución Política admite la creación de una entidad administrativa metropolitana con el fin de articular el progreso y desarrollo integral de los municipios que conforman una identidad social y geoeconómica. Este postulado fue desarrollado por la Ley 128 de 1994 que definió el concepto de área metropolitana y asignó las funciones a estas entidades administrativas, entre otras, la de organizar de manera eficiente el sector transporte, como servicio público, dándoles el carácter de autoridad de transporte dentro del área de su jurisdicción a través del Decreto 170 de 2001, artículo 10°.

Agregó que bajo esta normativa es claro que el Área Metropolitana de Barranquilla está formalmente constituida como una autoridad de transporte colectivo y masivo para la jurisdicción de los municipios de Soledad, Galapa, Puerto Colombia, Malambo y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, correspondiéndole el diseño y ejecución de políticas dirigidas a fomentar

el uso de los medios de transporte, racionalizando los equipos apropiados de acuerdo con la demanda y propendiendo por el uso de los medios masivos de transporte.

Manifestó que en ejercicio de esta facultad, el Área Metropolitana de Barranquilla, previo los estudios técnicos del caso, expidió la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010, que estableció los criterios generales para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito de Barranquilla y su Área Metropolitana.

Indicó que el CONPES 3539 de 2008, recomendó a la entidad reglamentar y ejecutar la reposición y desintegración física del parque automotor en los municipios participantes en el proyecto de transporte masivo como requisito previo a la entrada en operación del servicio de Transmetro, lo que condujo a la pérdida de vigencia de los permisos de operación del transporte público colectivo, reducción de la capacidad transportadora, restricción a la circulación del transporte público colectivo urbano e intermunicipal por las troncales del sistema masivo.

Adujo que no es cierto que las resoluciones metropolitanas hayan sido expedidas por autoridad incompetente, con falsa motivación o con violación de las normas en que debía fundarse, pues no cabe duda que la actividad administrativa del Área Metropolitana corresponde a lo establecido en el ordenamiento jurídico que regula el transporte colectivo en Colombia.

Sostuvo que la Ley 57 de 1985 regula de manera completa la publicación de los actos administrativos de carácter oficial, pero que “no fijó término de publicación para los actos administrativos de las Áreas Metropolitanas en Colombia, razón por la que en estricto derecho no existe violación alguna según lo señala el demandante”.

Igualmente, comentó que “el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo no fijó término para publicar los actos administrativos, sino que señaló los efectos sobre su ejecución, razón por la cual encontramos infundadas las razones que alega el demandante sobre la violación de norma superior”.

Aseveró que “con posterioridad a la vigencia del Decreto 1569 de 1998, el Área Metropolitana de Barranquilla, en cumplimiento de los artículos 31 y 34 de esa norma ordena ajustar la planta de personal con funciones y requisitos generales de que trata ese decreto, por lo que expidió el Acuerdo Metropolitano No. 001-99 de 20 de agosto de 1999, por el cual se reorganiza la estructura administrativa de la entidad”.

Por lo anterior, señaló que los actos administrativos fueron expedidos por la Junta Directiva del Área Metropolitana de Barranquilla atendiendo a los postulados normativos del Decreto 01 de 1984, y demás normas concordantes y aplicables al caso concreto.

Respecto a las autoridades competentes para la expedición de los actos de carácter general a que hace alusión la parte actora en el libelo demandatorio, afirmó que “no se hizo ningún esfuerzo argumentativo para demostrar que quienes expidieron los actos eran los funcionarios competentes”.

Finalmente, propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto los actos acusados fueron expedidos por el Área Metropolitana de Barranquilla, la cual goza de autonomía administrativa y financiera y cuenta con personería jurídica que le permite expedir los actos acusados; así como las de (i) inepta demanda por falta de los requisitos previstos en el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo; (ii) inexistencia de violación a las normas de publicación de los actos administrativos; (iii) inexistencia de violación de los términos de publicación; (iv) inexistencia de violación por firma de funcionario incompetente; (v) inexistencia de violación por delegación no permitida; (vi) inexistencia de violación por carencia de competencias.

El municipio de Galapa, por medio de apoderado judicial (fls. 75 y 76), contestó la demanda al efecto señaló que se atienen a lo probado en el proceso, asimismo precisó que coadyuvan a las “excepciones de mérito que sean presentadas por el apoderado judicial del Área Metropolitana de Barranquilla y las que eventualmente sean formuladas por los demás municipios integrantes de la misma Área”.

El municipio de Soledad, por medio de apoderado judicial (fls. 131 a 134), contestó la demanda, al efecto propuso como excepciones la falta de legitimidad en la causa por pasiva en tanto los actos expedidos por el Área Metropolitana de Barranquilla fueron expedidos de manera autónoma por esa entidad y no por la Alcaldía de Soledad.

Propuso como excepciones la de inepta demanda por indebida escogencia de la acción pues en el evento en que se declare la nulidad de los actos acusados daría lugar a un restablecimiento automático del derecho, que se traduce en la operación de las rutas de transporte de buses del accionante; y, finalmente, la de inepta demanda por falta de los requisitos formales contenidos en los artículos 75 del Código de Procedimiento Civil y 137 del Código Contencioso Administrativo.

Los municipios de Puerto Colombia y Malambo, a pesar de haber sido notificados en debido forma no se pronunciaron sobre los supuestos de hecho y de derecho del libelo demandatorio.

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

Mediante proveído de 28 de febrero de 2013, el Tribunal Administrativo del Atlántico, declaró probada, de oficio, la excepción de cosa juzgada respecto del proceso de nulidad con radicación 090012331004201100660, instaurado por el señor Luis Alirio Guarín Ortiz en contra del Área Metropolitana de Barranquilla y otros, en la cual se profirió sentencia de fondo el 23 de noviembre de 2012.

Manifestó que “como quiera que los dos procesos a que se hace referencia, guardaban identidad respecto de las pretensiones, se pasó a analizar los cargos expuestos contra cada uno de los actos demandados, y después de un análisis y lectura detallados, se corroboró que son exactos los fundamentos argüidos para deprecar la nulidad de los acuerdos acusados en uno y otro proceso, tanto así que al comparar el texto de ambas demandas se advierte que son una reproducción exacta”.

En este sentido, adujo que “es factible concluir que la demanda que hoy es objeto de estudio guarda identidad con el proceso 2011 – 00660 que cursaba en el despacho del Dr. Welfran Mendoza, respecto de las partes demandadas, las pretensiones, los cargos y fundamentos de derecho y los hechos que fundamentan las pretensiones, existiendo sólo diferencia en lo que atiende al nombre del demandante”.

Resaltó que la sentencia en mención fue notificada a las partes por edicto publicado del 1 al 5 de febrero y quedó debidamente ejecutoriada el 19 de febrero de 2013 y que “contra ella no se interpuso recurso alguno”.

En este orden de ideas, afirmó que la sentencia hizo tránsito a cosa juzgada y tiene efectos erga omnes, lo que impide que en dicha instancia se pretenda la misma nulidad de los actos ya demandados.

Mencionó que “no tomar una decisión en este sentido, esto es, no declarar probada la excepción de cosa juzgada, sería tanto como proferir en este caso una sentencia idéntica a la proferida el 23 de noviembre de 2012, tornándose inocua y contraria a la finalidad de la administración de justicia”.

En este contexto, consideró que al encontrarse configurada la excepción de cosa juzgada resulta necesario rechazar las súplicas de la demanda dentro del proceso de la referencia.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El actor oportunamente¹ interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de 28 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico y como argumentos de inconformidad con la sentencia planteó los siguientes:

Manifestó que el “fallador desconoció la más importante de todas las premisa: es que para que se dé la cosa juzgada, la providencia judicial debe estar en firme, lo que no sucedió en el proceso de la referencia, pues el mismo dr. Welfran de Jesús Mendoza Osorio (que firma sin salvedad alguna la sentencia recurrida) el cinco (5) de marzo de 2013 concedió la apelación contra la sentencia del contencioso 2011 – 00660”.

Recordó que la cosa juzgada se puede definir como la inmutabilidad o irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso susceptible de modificarla.

Advirtió que la sentencia fue notificada a las partes por edicto publicado del 1 al 5 de febrero de 2013, y que el 5 de febrero de dicha anualidad se instauró recurso de apelación en contra de la referida decisión.

¹ Ver folio 330 del cuaderno principal.

En este sentido, comentó que “se falta ideológicamente a la verdad por parte de esta Sala (...) toda vez que mediante auto de fecha cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013), la subsección de descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, con ponencia del dr. Welfran de Jesús Mendoza Osorio en el expediente radicado: 08-001-23-31-004-2011-00660, el magistrado en mención (...) establece que (...) una vez analizada la actuación y por ser procedente según el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, al haberse presentado dentro de la oportunidad prevista por el artículo 122 ibídem, se dispuso: 1. Concédase en el efecto suspensivo y para ante el Honorable Consejo de Estado – Sección Primera, el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2012 proferida en este asunto”.

En este contexto y al no estar en firme la providencia proferida el 23 de noviembre de 2012, solicitó que se revoque la decisión de instancia y se envíe el expediente “para que falle de fondo con el fin de que no se viole la segunda instancia con un fallo de reemplazo”.

De otro lado, el doctor Esteban José Mosquera Escamilla, en su condición de Procurador 118 Judicial II Administrativo de Barranquilla, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia, al efecto manifestó que “los magistrados han errado, por cuanto las pruebas obrantes en los folios: recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2012 sellado y firmado por la secretaria del Tribunal Administrativo del Atlántico en fecha 5 de febrero de 2013; copia del auto de fecha 5 de marzo de 2013 donde se concede la apelación en efecto suspensivo; e informe secretarial adiado el 27 de febrero de 2013, correspondiente al expediente radicado 08-001-3331-004-2011-0660-00, Magistrado Ponente Welfran Mendoza Osorio, indican que el expediente se encuentra ante el superior jerárquico, por agotamiento de un recurso de apelación interpuesto oportunamente”.

Adujo que el a quo “declaró probada una excepción de oficio de cosa juzgada, sin valorar las pruebas antes señaladas, produciendo un fallo con error judicial”.

En este contexto, sostuvo que agotado el análisis de los distintos aspectos incluidos en los cargos contenidos en la demanda, la sentencia de primera instancia, y las pruebas obrantes en el proceso radicado 08-001-3331-004-2011-0660-00, se advierte que el fallo recurrido lesiona los mandatos contenidos en la Constitución Política, esto es, artículos 4º sobre la prevalencia de la Constitución sobre las demás normas jurídicas, el 29 que consagra la garantía del debido proceso, el 229 que garantiza el acceso a la administración de justicia, 332 del Código de Procedimiento Civil y 169 y 175 del Código Contencioso Administrativo.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

IV.1. Competencia.

Según la potestad que tiene el ad quem para resolver la alzada, de conformidad con el inciso 1º del artículo 328 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

IV.2. Los actos acusados.

Los actos acusados son la Resolución Metropolitana 051-10 de 23 de febrero de 2010, los Acuerdos Metropolitanos 001 de 2 de enero de 2001; 0008-01 de 24 de agosto de 2001; 013-01 de 19 de noviembre de 2001; 007-02 de 2002 sin de fecha de expedición; 03 de 14 de febrero de 2003 y 003 de 7 de mayo de 2003, 004-03 sin de fecha de expedición, actos que guardan relación con los siguientes aspectos:

(i) La Resolución 051-10, “por medio del cual se establecen criterios generales para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito de Barranquilla y su Área Metropolitana”, fue expedido por el Director del Área Metropolitana de Barranquilla, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 105 de 1993, por la Ley 336 de 1996, por el Decreto Reglamentario 170 de febrero 5 de 2001 y por las normas establecidas en los Acuerdos Metropolitanos 013 de 2001, 007 de 2002 y 004 de 2003. En dicha resolución se reorganizó el sistema de transporte masivo por la entrada en operación del Sistema Transmetro y se dispuso la pérdida de vigencia de los permisos de operación del transporte público colectivo por la implantación de las troncales del Sistema Transmetro.

(ii) El Acuerdo Metropolitano 001 de 2001, “por el cual se constituye y organiza la autoridad única de Transporte Metropolitano, y se dictan otras disposiciones con relación al servicio público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros y mixto e individual de pasajeros en vehículos Taxi en el área Metropolitana de Barranquilla”, fue expedida por la Junta Metropolitana de Barranquilla, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 128 de 1994, que dispuso constituir el área metropolitana de Barranquilla como autoridad única de transporte metropolitano en el ámbito de su jurisdicción, cuyas funciones radican en la organización, planeación, inspección, control y vigilancia de la actividad transportadora en los municipios que la conforman o llegaren a conformarla.

(iii) El Acuerdo Metropolitano 008-01 de 2001, “por el cual se expiden los estatutos del Área Metropolitana de Barranquilla”, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 128 de 1994 y el Acuerdo 007 de 2002, “por medio del cual se modifica y se adiciona el Acuerdo 013 de 2001 sobre la constitución del Área Metropolitana de Barranquilla como Autoridad Única de Transporte Público Metropolitano”, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla, en uso de las atribuciones que le confiere la Ley 128 de 1994, y en armonía con las Leyes 105 de 1993, 310 y 336 de 1996 y 489 de 1998.

(iv) El Acuerdo Metropolitano 013 de 2001, “por el cual se constituye y organiza la autoridad única de Transporte Metropolitano, y se dictan otras disposiciones con relación al servicio público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros y mixto e individual de pasajeros en vehículos Taxi en el Área Metropolitana de Barranquilla”, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 128 de 1994, que dispuso constituir el área metropolitana de Barranquilla como autoridad única de transporte metropolitano en el ámbito de su jurisdicción, cuyas funciones radican en la organización, planeación, inspección, control y vigilancia de la actividad transportadora en los municipios que la conforman o llegaren a conformarla.

(v) El Acuerdo Metropolitano 007-02 de 2002 sin de fecha de expedición, “por medio del cual se modifica el acuerdo 013 de 2001 sobre la constitución del Área Metropolitana de Barranquilla como Autoridad única de Transporte Público Metropolitano”, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 128 de 1994.

(vi) El Acuerdo Metropolitano 03 de 14 de febrero de 2003, por medio del cual se autoriza al Alcalde Metropolitano para que el Distrito participe en la conformación de la empresa Transmetro, cuyo objeto principal es ser titular del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros de Barranquilla y su área metropolitana.

(vii) El Acuerdo Metropolitano 003 de 7 de mayo de 2003, “por medio del cual se autoriza al Director del Área Metropolitana de Barranquilla a participar en la constitución de una empresa para el sistema integrado de transporte”.

(viii) El Acuerdo Metropolitano 004-03 sin de fecha de expedición, “por el cual faculta al Área Metropolitana de Barranquilla para que se Organice como Autoridad de Transporte Masivo, y se dicten otras disposiciones con relación al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Barranquilla”, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla, en uso de las atribuciones conferidas por la Ley 128 de 1994, que dispuso facultar al Área Metropolitana de Barranquilla para desarrollar funciones de organización, planeación, inspección, control y vigilancia como autoridad de transporte masivo en los municipios que la conforman o llegaren a conformarla.

IV.3. El caso concreto.

De acuerdo con los argumentos de alzada, corresponde a la Sala establecer si el a quo erró al declarar de oficio la excepción de cosa juzgada, con ocasión de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 23 de noviembre de 2012, con ponencia del doctor Welfran de Jesús Mendoza Osorio, radicación número 08001333100420110660, en virtud de la cual se resolvió la demanda de nulidad presentada por el señor Luis Alirio Guarín Ortiz en un caso de idénticos supuestos fácticos y jurídicos.

Al respecto y para resolver, la Sala recuerda que el concepto de cosa juzgada hace referencia al carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia.

Sobre la finalidad de esta institución, la Corte Constitucional² ha señalado que “radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estrados judiciales”.

En este mismo sentido la referida Corporación Judicial en sentencia C -522 de 2009³, sostuvo lo siguiente:

“La cosa juzgada es una institución ampliamente conocida y aceptada, más allá de las grandes diferencias existentes entre los sistemas jurídicos de distintos Estados, que según lo explican las mismas doctrina y jurisprudencia, responde a la necesidad social y política de asegurar que las controversias llevadas a conocimiento de un juez tengan un punto final y definitivo, a partir del cual la sociedad pueda asumir sin sobresaltos la decisión así alcanzada”

Se trata de un concepto muy antiguo, del cual se encuentran vestigios incluso en el clásico Derecho Romano, si bien es necesario reconocer que no siempre se le ha dado la misma trascendencia que modernamente se le atribuye. De otra parte, la doctrina de varios países de Europa y América, especialmente durante el Siglo XIX y las primeras décadas del XX, discutió ampliamente sobre el concepto mismo de la cosa juzgada, así como sobre su fundamento esencial. El debate se centró, por ejemplo, en si ella encierra una presunción de verdad frente a los hechos debatidos en el proceso, o si, dada la inevitable factibilidad del error judicial, es apenas una ficción de verdad. También sobre si la autoridad que ella implica proviene del juez que ha adoptado una determinada decisión, o de la ley que establece esta consecuencia para aquellos pronunciamientos. En tiempos más recientes se ha aceptado que, al margen de todas esas controversias doctrinales no suficientemente zanjadas, sin perjuicio del diverso tratamiento legal, y con la unánime advertencia sobre su carácter no absoluto, es esta una institución de innegable conveniencia y gran trascendencia social, incorporada por la generalidad de los sistemas jurídicos contemporáneos.

De otra parte, la cosa juzgada es un concepto de común aplicación en las distintas áreas jurídicas⁴ y, tal como lo resaltaron varios de los intervinientes, su importancia es tal que usualmente se afirma que si ella no existiera, el Estado de derecho carecería por completo del efecto pacificador y de ordenación social que usualmente se le atribuye, pues al no contar con una garantía clara de estabilidad de las decisiones adoptadas por los jueces, los conflictos serían interminables e irresolubles”.

Así pues, la existencia de cosa juzgada implica la imposibilidad de promover un nuevo proceso cuando la jurisdicción ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre una misma causa petendi mediante sentencia de fondo debidamente ejecutoriada, circunstancia que enerva la posibilidad de realizar hacia el futuro otro pronunciamiento sobre el mismo asunto.

Por lo anterior, resulta factible predicar la existencia del fenómeno de la cosa juzgada, cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa y objeto, tal y como lo dispone el artículo 303 del Código General del Proceso, antes artículo 332 del Código de Procedimiento Civil:

“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

² Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-522 de 2009. Magistrado Ponente: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ En el derecho colombiano la *cosa juzgada* ha sido regulada por los artículos 332 y 333 del Código de Procedimiento Civil (este último aquí parcialmente demandado) y por el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo. También existen referencias a ella, entre otros, en los artículos 32, 77, 78 y 140 del Código Procesal del Trabajo y en los artículos 21 y 80 del más reciente Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). En este último caso la *cosa juzgada* se encuentra íntimamente ligada a la garantía del *non bis in ídem* (no ser juzgado dos veces por el mismo hecho), contenida en el artículo 29 de la Constitución Política.

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión”.

De la lectura de la anterior disposición, la Sala advierte que la cosa juzgada es una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, por la cual aquéllas resultan inmutables, inimpugnables y obligatorias, lo que hace que el asunto sobre el cual ellas deciden no pueda volver a debatirse en el futuro, ni dentro del mismo proceso, ni dentro de otro entre las mismas partes y que persiga igual objeto.

En este sentido, debe recordarse en qué circunstancias se genera el referido efecto de cosa juzgada, aspecto cuya regulación se encuentra, precisamente, en los artículos 303 y 304 del Código General del Proceso.

La primera de estas dos normas establece la regla general aplicable, al señalar que tiene fuerza de cosa juzgada “la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso”, de la cual derivan tres importantes precisiones según la jurisprudencia⁵, a saber:

1. Que se atribuye este efecto a las sentencias que, de acuerdo con el artículo 302 del CGP, son “las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien”.

2. Que debe tratarse de sentencias ejecutoriadas, efecto que según dispone el artículo 302, *ibídem*, se alcanza “tres (3) días después de su notificación cuando contra ellas no procede ningún recurso, cuando se han vencido los términos correspondientes sin haberse interpuesto ninguno de los recursos que procedían, o cuando se han decidido de fondo aquellos recursos que se hubieren interpuesto”.

3. Que “esas sentencias hayan sido proferidas al término de un proceso contencioso, esto es, de los que requiere que el juez decida entre dos o más intereses contrapuestos, pues contrario sensu, no generan ese efecto las sentencias que ponen fin a procesos de jurisdicción voluntaria”.

Sobre el particular, debe recordarse que “la ejecutoria de una decisión judicial es un fenómeno distinto al instituto procesal de la cosa juzgada, ya que éste último tiene como objetivo otorgar una calificación jurídica especial a algunas decisiones ejecutoriadas”⁶, razón por la cual no existe cosa juzgada sin ejecutoria.

Entonces, la ejecutoria de una sentencia se refiere a una característica de los efectos jurídicos de las providencias judiciales que se reconocen por la imperatividad y obligatoriedad, cuando frente a las mismas: (i) No procede recurso alguno, o (ii) se omite su interposición dentro del término legal previsto, o (iii) una vez interpuestos se hayan decidido; o (iv) cuando su titular renuncia expresamente a ellos.

En el sub lite, el a quo declaró de oficio de la excepción de cosa juzgada en el entendido de que “la demanda que hoy es objeto de estudio guarda identidad con el proceso 2011 – 00660 que cursaba en el despacho del Dr. Welfran Mendoza, respecto de las partes demandadas, las pretensiones, los cargos y fundamentos de derecho y los hechos que fundamentan las pretensiones, existiendo sólo diferencia en lo que atiende al nombre del demandante”.

Igualmente, sostuvo que la sentencia en mención fue notificada a las partes por edicto publicado del 1 al 5 de febrero y quedó debidamente ejecutoriada el 19 de febrero de 19 de febrero de 2013 y que “contra ella no se interpuso recurso alguno”.

En este contexto, la Sala realizará un cuadro comparativo de las decisiones en aras de determinar si se presentan los requisitos y elementos que la norma establece para que se configure la cosa juzgada.

⁵ *Ibídem*.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-774 de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

ACCION	Nulidad – artículo 84 del C.C.A.	Nulidad – artículo 84 del C.C.A.
EXPEDIENTE	080013331004201100658	080013331004201100660
DEMANDANTE	HIMMEL MACHADO ESCOBAR	LUIS ALIRIO GUARÍN ORTÍZ
DEMANDADOS – ENTIDADES VINCULADAS AL PROCESO	ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA, ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA MUNICIPIOS PUERTO COLOMBIA, MALAMBO, GALAPA Y SOLEDAD.	ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA, ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA MUNICIPIOS PUERTO COLOMBIA, MALAMBO, GALAPA Y SOLEDAD.
NORMAS VIOLADAS	El actor señaló como disposiciones violadas los artículos 1, 2, 4, 29, 122, 123, 284, 319, 333 y 365 de la Constitución Política; los artículos 1, 3, 14, 15, 28, 34, 35, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 84 y 136 del Código Contencioso Administrativo; los artículos 1, 3, 5, 14, 18 y 19 de la Ley 128 de 1994; los artículos 11 y 87 de la Ley 489 de 1998; el artículo 81 de la Ley 136 de 1994; el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil; el artículo 897 del Código de Comercio; el artículo 3º de la Ley 105 de 1993 y el Decreto 170 de 2001	El actor señaló como disposiciones violadas los artículos 1, 2, 4, 29, 122, 123, 284, 319, 333 y 365 de la Constitución Política; los artículos 1, 3, 14, 15, 28, 34, 35, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 84 y 136 del Código Contencioso Administrativo; los artículos 1, 3, 5, 14, 18 y 19 de la Ley 128 de 1994; los artículos 11 y 87 de la Ley 489 de 1998; el artículo 81 de la Ley 136 de 1994; el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil; el artículo 897 del Código de Comercio; el artículo 3º de la Ley 105 de 1993 y el Decreto 170 de 2001
OBJETO – CAUSA DEL PROCESO	Que se declare la nulidad de los siguientes actos: <ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución N° 051 de 23 de febrero de 2010; 2. Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2 de enero de 2001; 3. Acuerdo Metropolitano N° 008-01 de 24 de agosto de 2001; 4. Acuerdo Metropolitano N° 013-01 de 19 de noviembre de 2001; 5. Acuerdo Metropolitano N° 007-02 de 2002; 6. Acuerdo Distrital N° 03 de 14 de febrero de 2003; 7. Acuerdo Metropolitano N° 003 -2003 de 7 de mayo de 2003 y; 8. Acuerdo Metropolitano N° 004-03 sin fecha de expedición. 	Que se declare la nulidad de los siguientes actos: <ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución N° 051 de 23 de febrero de 2010; 2. Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2 de enero de 2001; 3. Acuerdo Metropolitano N° 008-01 de 24 de agosto de 2001; 4. Acuerdo Metropolitano N° 013-01 de 19 de noviembre de 2001; 5. Acuerdo Metropolitano N° 007-02 de 2002; 6. Acuerdo Distrital N° 03 de 14 de febrero de 2003; 7. Acuerdo Metropolitano N° 003 -2003 de 7 de mayo de 2003 y; 8. Acuerdo Metropolitano N° 004-03 sin fecha de expedición.

--	--	--

En atención a lo expuesto, la Sala pasa a estudiar si en el caso de autos se presentan los elementos necesarios para que se configure la cosa juzgada.

En cuanto a la identidad jurídica de las partes, la Sala recuerda que el mismo no tiene aplicación en los procesos contencioso administrativos de nulidad, pues las sentencias que sobre ellos recaigan producen efectos erga omnes, lo cual implica que son oponibles a cualquier demandante que pretenda, por los mismos motivos, iniciar nuevamente el debate judicial. Adicionalmente, en estos procesos la acción es promovida no en interés particular sino, en defensa del orden jurídico.

En relación con la identidad de causa se tiene que los hechos que dieron lugar a la interposición de la demanda en el aludido proceso son los mismos que originaron el ejercicio de la acción de nulidad en el presente caso, esto es, por la expedición de los mismos actos administrativos. En consecuencia, la causa petendi juzgada es la misma que se somete a conocimiento, estudio y resolución en el sub lite.

En lo atinente a la identidad de objeto, la Sala advierte que ambas demandas coinciden en cuanto se solicita la nulidad de los actos administrativos por encontrarse incursos en las mismas causales de nulidad relacionadas, según los escritos de demanda, con “la falta de publicación de los actos acusados y la falta de competencia del funcionario que los expidió”.

Así, resalta la Sala que tanto en el proceso de la referencia como en el radicado con el número 2011 – 00660, se discute la legalidad de los mismos actos administrativos con fundamento en el igual cargo de violación, por lo que se cumplen con los requisitos analizados.

Sin perjuicio de lo anterior y como bien lo pusieron de presente los recurrentes, dentro del proceso promovido por el señor Luis Alirio Guarín Ortiz, el Tribunal Administrativo del Atlántico proferió sentencia de instancia el 23 de noviembre de 2012.

Igualmente, se tiene que la anterior decisión se notificó por edicto fijado el 1 de febrero de 2013 y desfijado el 5 del mismo mes y año (fls. 331).

Además, se observa que el 5 de febrero de 2013, el actor, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia en comento (fls. 335 a 350) y que mediante auto de fecha 5 de marzo de 2013 (fls. 390), el a quo concedió en efecto suspensivo ante el Consejo de Estado el recurso de apelación presentado.

En este contexto y al tenor de lo dispuesto en los artículos 303 y 304 del CGP, la Sala considera que el Tribunal Administrativo del Atlántico erró al declarar como probada de oficio la excepción de cosa juzgada, por cuanto la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2012 no se encontraba ejecutoriada y, por ende, no hizo tránsito a cosa juzgada, al haberse interpuesto en contra de la misma un recurso de apelación por parte del señor Luis Alirio Guarín Ortiz.

Ahora bien, la Sala estima necesario recordar que el recurso de alzada presentado por el señor Luis Alirio Guarín Ortiz ya fue resuelto por la Sección Primera del Consejo de Estado⁷, de lo cual se podría sostener que en la actualidad ya se configuró el fenómeno de la cosa juzgada, sin embargo se advierte que en dicha sentencia se dispuso lo siguiente: (i) revocar el numeral 1º de la parte resolutive para disponer, en su lugar, que el a quo se pronuncie de fondo respecto de la pretensión de nulidad de los actos administrativos contenidos en los Acuerdos Metropolitanos 001 de 2 de enero de 2011; 003 de 14 de febrero de 2003 y el 003 de 7 de mayo de 2003; (ii) modificar el numeral 2º para declarar, en su lugar, que la demanda presentada por el actor como representante de la Empresa de Transporte Lolaya se encuentra caducada respecto de la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010, expedida por el Área Metropolitana de Barranquilla; y (iii) confirmar en lo demás al no haber sido objeto de recurso alguno. El fundamento de la decisión adoptada fue el siguiente:

“IV.3. El caso concreto.

De acuerdo con los argumentos de alzada, corresponde a la Sala establecer (i) la presunta configuración de la excepción de inepta demanda por falta de requisitos formales respecto de los Acuerdos Metropolitanos 001 de 2 de enero de 2011; 003 de

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 2 de marzo de 2017. Magistrado Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

14 de febrero de 2003 y el 003 de 7 de mayo de 2003; (ii) la presunta configuración de la excepción de indebida escogencia de la acción respecto de la Resolución 051 de 2010 y; (iii) la presunta configuración de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de los municipios de Galapa, Soledad, Malambo, Puerto Colombia y el Distrito de Barranquilla.

(i) Inepta demanda por falta de requisitos formales

Al respecto, la Sala recuerda que la “demanda en forma” es un requisito procesal que debe ser controlado por el Juez y por las partes durante la etapa de la admisión de la demanda o en la contestación a la misma a través de la formulación de las respectivas excepciones previas.

En efecto, las partes pueden ejercer el control de las cuestiones de carácter procesal que surgen al inicio del proceso a través de los instrumentos que consagra el ordenamiento jurídico, esto es, mediante el ejercicio de los recursos ordinarios, con la interposición de un incidente de nulidad, o con la formulación de excepciones procesales (denominadas excepción previas).

En cuanto al “contenido de la demanda” se resalta que este es un aspecto que se encuentra regulado en el artículo 137 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, el cual dispone que toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y debe contener los requisitos allí dispuestos, entre los cuales se encuentran lo que se demanda, los hechos y omisiones que sirvan de fundamento de la acción y los fundamentos de derecho de las pretensiones.

Así pues, se tiene que dichas exigencias procesales se satisfacen cuando en el libelo demandatorio se consigne la invocación normativa y la sustentación de los cargos. Cabe resaltar que por la relevancia sustantiva que tiene concepto de violación en la fijación y resolución del litigio, el actor tiene la carga de empeñarse en su elaboración con miras a evidenciar la presunta ilegalidad del acto acusado, sin que los resultados del proceso dependan de un modelo estricto de técnica jurídica.

Debe advertirse que solamente en ausencia total de este requisito o cuando su cumplimiento adolezca de la enunciación normativa sin la correspondiente sustentación se entenderá defectuosa la demanda por carencia de uno de sus presupuestos y se encontrará necesaria su subsanación en el lapso contemplado en el artículo 143 del CCA, circunstancia que ratifica el carácter formal de las exigencias plasmadas en el artículo 137 ibídem.

Sobre el particular, la Sección Primera⁸, del Consejo de Estado, en sentencia de 12 de junio de 2014, sostuvo:

“Al respecto, cabe advertir que el Juez Contencioso Administrativo no puede realizar el estudio de legalidad del acto administrativo acusado con base en normas no invocadas en la demanda, ni atender conceptos de violación no explicados, sino que debe limitarse a estudiar las razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, expuestas en la demanda.

Sobre el particular, es oportuno traer a colación la sentencia de 27 de noviembre de 2003 de esta Sección (Expedientes Acumulados núms. Rad.: 1101-03-24-000-2002-00398-01 y 1101-03-24-000-2002-00080-01 (8456 y 7777), Actores: José Darío Forero Fernández, Hugo Hernando Torres y otro, Consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero), en la que se precisó:

“Respecto de la interposición de demandas de nulidad ante lo contencioso administrativo, es necesario recordar que la justicia contencioso administrativa es “rogada” es decir, que solo puede pronunciarse respecto de los hechos y normas que se hayan esgrimido en la demanda de donde resulta que la precisa y adecuada cita de los fundamentos de derecho y de las normas violadas viene a constituir el marco dentro del cual puede moverse el juzgador. Así lo ha expresado esta Corporación a través de sus fallos de los cuales se destaca el siguiente pronunciamiento:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, Bogotá, D.C., doce (12) de junio de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00434-01.

“En atención al carácter de "justicia rogada" que tiene la justicia administrativa, el juez no puede realizar el estudio de legalidad con normas no invocadas en la demanda, pues la expresión tanto de los fundamentos de derecho que se invocan como vulnerados, así como el concepto de la violación, constituyen el marco dentro del cual puede moverse el juez administrativo. Así lo ha señalado en reiterada jurisprudencia esta Corporación. En distintos fallos se ha dicho: "Esta jurisdicción es por esencia rogada. Ello significa que es el accionante, en el señalamiento que hace de las disposiciones transgredidas con los actos administrativos que acusa, quien determina el marco de juzgamiento. No le está permitido al juez administrativo confrontar el acto impugnado con normas no invocadas en la demanda ni atender a conceptos de violación diferentes a los expuestos en el libelo. En otros términos, al juzgador solo le es dado analizar el acto enjuiciado a la luz de las disposiciones que se indican como violadas y por los motivos planteados en el escrito introductorio". (Confr. Sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación 8051. C.P. Joaquín Barreto Ruíz. Noviembre 29 de 1995). En otro fallo se ratifica este criterio en la siguiente forma: "El juez administrativo no tiene competencia para realizar un control general de legalidad. Está limitado por la demanda que constituye el marco de litis por manera que no puede analizar un acto que no se acusa". (Cfr. Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P: Miren de La Lombana. Radicación 1468). Cuando la ley habla de citar las disposiciones violadas no se cumple con este requisito con la simple cita del ordenamiento al cual pertenecen las normas infringidas, sino que éstas deben señalarse con toda precisión. El control que realiza el Consejo de Estado no es un control general de legalidad que supondría la confrontación con todos los ordenamientos superiores relacionados con el acto acusado, labor que resultaría imposible de ejecutar. Resulta procedente la prosperidad de la excepción de inepta demanda propuesta por la apoderada del Ministerio de Agricultura". (Cfr. Consejo de Estado. Sección Primera. M.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero. Expediente: 6536. Fecha: 02/04/18).” (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

Consecuente con el precedente jurisprudencial enunciado, considera la Sala que el Juez Contencioso Administrativo no puede realizar el estudio de legalidad del acto administrativo acusado con fundamento en normas superiores de derecho no invocadas en la demanda, ni atender conceptos de violación no explicados, sino que debe limitarse a estudiar las razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, expuestas en la demanda, que constituyen el marco de la litis o del juzgamiento.

En otras palabras, al Juez le está vedado pronunciarse sobre cuestiones o asuntos de fondo que no fueron objeto del debate en el proceso, conforme lo ha sostenido esta Sección en reiterados pronunciamientos, entre ellos, en sentencia de 7 de junio de 2012 (Expediente núm. 73001-23-31-000-2007-00153-01, Actor: Ricardo Guarnizo Morales, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en la cual se dijo que:

“Reitera la Sala que al juez en cada instancia le está vedado pronunciarse sobre cuestiones o asuntos de fondo que no fueron objeto del debate procesal, toda vez que su competencia está circunscrita al ámbito del proceso...”.

En otra oportunidad, la Sección Primera⁹, consideró lo siguiente:

“Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada el criterio según el cual el requisito de la demanda exigido por el numeral 4º del artículo 137 del C. C. A., se cumple cuando se señalan las normas violadas aunque dichas normas estén derogadas o no resulten aplicables al caso y la exigencia de explicar el concepto de la violación se entiende cumplida aunque a la explicación ofrecida le falte claridad, sea incoherente, insuficiente o carezca de rigor.

En tales casos no falta el requisito previsto en el artículo 137-4 ni puede calificarse la demanda como inepta a efectos de justificar un fallo inhibitorio.

La consecuencia que debe sufrir quien formula una demanda que tenga ese tipo de defectos es la improsperidad de las pretensiones pues la jurisdicción contencioso

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, Bogotá, D.C., dos (2) de septiembre de dos mil diez (2010), Radicación número: 15001-23-31-000-1998-00675-01, Actor: Mario Alirio Camargo Cabra.

administrativa tiene carácter rogado y por ello los jueces están obligados a decidir atendiendo el marco de la litis fijado en la demanda. Si las normas que se citan como violadas no resultan aplicables al caso o si el concepto de la violación no se explica adecuadamente, así debe declararlo el juez y con base en esa consideración despachar desfavorablemente las pretensiones”.¹⁰

Asimismo, la Sección Primera¹¹, advirtió que “la carga atribuida al demandante en el sentido de esgrimir en la demanda en forma precisa y adecuada las normas que estima transgredidas por el acto administrativo acusado de ser ilegal y las razones de hecho por las cuales considera que éstas normas fueron desconocidas por la administración al proferir el respectivo acto, tiene la finalidad de establecer el marco de juzgamiento, de manera que al juez no le sea válidamente posible resolver el debate trayendo a colación fundamentos de derecho o argumentos no planteados desde el comienzo del proceso, limitación ésta que, a su vez, persigue respetar el derecho de defensa que ostenta el demandado, a fin de que éste pueda contradecir todas las alegaciones que buscan enervar la legalidad del acto administrativo que se demanda”¹².

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional¹³ tal y como se observa a continuación:

“No puede perderse de vista que en los procesos contencioso administrativos impera el principio de la rogatividad por virtud del cual se exige que la demanda incorpore la indicación de la norma violada y la explicación del concepto de la violación y dentro de ese ámbito se desenvuelve, sin poder rebasarlo, el juez administrativo quien, por lo mismo, no controla la legalidad del acto demandado frente a la totalidad del ordenamiento jurídico positivo, sino respecto de los precisos cargos formulados por el demandante, a términos de la sentencia C-197 de 7 de abril de 1999 de la Corte Constitucional que declaró exequible condicionadamente el artículo 137, numeral 4, del C.C.A.. En apartes de esta última providencia, dicha Corporación, a efectos de justificar la exequibilidad de la aludida disposición, expresó: “.....Si el acto administrativo, como expresión de voluntad de la Administración que produce efectos jurídicos se presume legal y es ejecutivo y ejecutorio, le corresponde a quien alega su carencia de legitimidad, motivada por la incompetencia del órgano que lo expidió, la existencia de un vicio de forma, la falsa motivación, la desviación de poder, la violación de la regla de derecho o el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, la carga procesal de cumplir con las exigencias que prevé la norma acusada. Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aún cuando dicha búsqueda no sólo es dispendiosa sino en extremo difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la Administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación. De manera pues, la teoría de la rogatividad en materia contencioso administrativa mantiene pleno vigor, acorde con el referido fallo de exequibilidad y, por ende, el juez deberá estarse a lo que de él se deriva conforme quedó explicado”.

En el sub lite y de la revisión del plenario, la Sala encuentra que la demanda en estudio contiene un acápite en el que se señalan de modo expreso las normas que

¹⁰ Sentencias de 11 de marzo 1.999, radicación 1847; de 28 de noviembre de 1995, radicación, 1471 y de 27 de octubre de 2005, exp. No. 3678, entre otras de la Sección 5ª.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor Guillermo Vargas Ayala, Bogotá, D. C. veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013), Radicación núm.: 85001 2331 000 2010 90039 01, Actor: Luís Giraldo Carreño Sánchez.

¹² Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 26 de abril de 2002, expediente No. 12327.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0110-01(AI).

considera violadas con los actos administrativo acusados, esto es, los artículos 1, 2, 4, 29, 122, 123, 319, 284, 333, 365 de la Constitución Política; 1, 3, 14, 15, 28, 34, 35, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 84 y 136 del Código Contencioso Administrativo; 1 de la Ley 57 de 1985; 1, 3, 5, 14, 18 y 19 de la Ley 128 de 1994; 11 y 87 de la Ley 489 de 1998; 81 de la Ley 136 de 1994; 140 del Código de Procedimiento Civil; 897 del Código de Comercio; 3 de la Ley 105 de 1993 y el Decreto 170 de 2001.

Igualmente y en cuanto al concepto de violación, la Sala advierte que el mismo fue explicado de manera precisa y clara en el libelo demandatorio y respecto de todos y cada uno de los actos demandados.

En efecto, la Sala encuentra que el actor desarrolla los argumentos de nulidad tanto frente a la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010 como en relación con los demás actos administrativos demandados: Acuerdos Metropolitanos 001 de 2 de enero de 2001; 0008-01 de 24 de agosto de 2001; 013-01 de 19 de noviembre de 2001; 007-02 de 2002; 03 de 14 de febrero de 2003; 003 de 7 de mayo de 2003 y 004-03 sin de fecha de expedición, tal y como se observa de la revisión de la demanda, en la cual se señaló lo siguiente:

“A. RESPECTO A LA RESOLUCIÓN 051 DEL 23 DE FEBRERO DE 2010 (...)

Nulidad por violación de la prohibición de delegación de actos de carácter general.

1. La Resolución 051 del 23 de febrero de año 2010 mediante la cual se reestructuraron, se modificaron y se revocaron las RUTAS y los permisos de OPERACIÓN de TRANSPORTES LOLAYA y otras empresas de transporte y los otros actos Administrativos señalados anteriormente que son objeto de esta Acción de Nulidad fueron expedidos: a) Infringiendo las normas en que deberían fundarse. B) Por funcionarios incompetentes. C) En forma irregular. D) Con desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa. E) Con falsa motivación. F) Con desviación de las atribuciones propias (...).

2. Al expedir los mencionados actos administrativos (sic) violaron las causales de PROHIBICIÓN DE DELEGACIÓN, falta de COMPETENCIA y falta de PUBLICACIÓN de los actos administrativos.

POR VIOLACIÓN DE LAS CAUSALES DE PROHIBICIÓN DE DELEGACIÓN.

EI ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA, está REGULADA, REGIDA Y REGLAMENTADA por la NORMA ESPECIAL DE DERECHO Y LEY ORGANICA PARA LAS ÁREAS METROPOLITANAS: LEY 128 DE 1994, lo cual, como dijimos anteriormente, la regula, la rige y reglamenta tanto en su: OBJETO, NATURALEZA JURÍDICA, JURISDICCIÓN Y DOMICILIO, FUNCIONES, CONSTITUCIÓN, DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN...”
(...)

LA LEY 128 ES LA LEY DEL ÁREA EN SENTIDO FORMAL Y EL ACUERDO 008-01 ES LA LEY DEL ÁREA EN SENTIDO MATERIAL.

La Ley 128 de 1994 es Ley en sentido formal porque para su aprobación tuvo que cumplir las formalidades y los requisitos constitucionales y legales establecidos en los artículos 154 y siguientes de la Constitución Política de Colombia, pero, el ACUERDO METROPOLITANO número 008-01 de 24 de Agosto del año 2001, también es Ley para el Área Metropolitana; pero en sentido material, contenido en el Código Civil, que dice “TODO CONTRATO LEGALMENTE CELEBRADO ES LEY PARA LAS PARTES”, sin necesidad de cumplir con los requisitos de forma que deben cumplir las Leyes en sentido formal establecidos en la norma constitucional citada...”.

(...)

LA RESOLUCIÓN METROPOLITANA 051 DEL 23 DE FEBRERO DEL 2010 DEBE SER DECLARADA NULA

La Resolución Metropolitana número 051 del 23 de febrero del año 2010 debe ser declarada nula, por lo siguiente:

a) Esta mencionada Resolución debió ser firmada por la Junta Metropolitana, por mandato de lo establecido en el artículo 14 literal (D) numeral uno (1) de la Ley 128 de 1994.

b) Esta Resolución fue firmada y expedida por el señor FRANCO FIORENTINO POSTERARO, QUIEN NI SIQUIERA ES EL GERENTE DEL ÁREA METROPOLITANA.

c) Ni siquiera fue firmada por el Gerente o como ellos lo llaman el Director, aunque tampoco era competente para firmarla ni expedirla.

d) Ni aun fue firmada por el Alcalde metropolitano, pues, tampoco era competente para ello.

e) En resumen: Esta Resolución fue el acto administrativo de carácter general, impersonal y abstracto que le sirvió de fundamento al Área Metropolitana de Barranquilla, para regular la puesta en marcha del transporte masivo de Barranquilla y su Área Metropolitana (...) Esta Resolución como acto administrativo general impersonal y abstracto debe ser declarada nula, por haber sido firmada y expedida por funcionario incompetente.

B. RESPECTO A TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL SEÑALADOS ANTERIORMENTE.

NULIDAD POR FALTA DE PUBLICACIÓN DE TODOS LOS ACTOS DE CARÁCTER GENERAL IMPERSONAL Y ABSTRACTO.

1. Ninguno de los actos administrativos de carácter general impersonal y abstracto enumerados anteriormente, han sido publicados a excepción del Acuerdo Metropolitano 008-01 del año 2001, como consta en la certificación expedida por el Director de la Gaceta del Distrito de Barranquilla.

ESTOS ACTOS SON INEFICACES Y NO SON OBLIGATORIOS.

2. Según lo establecido en el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos de carácter general, no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados, cuyo artículo textualmente dice:
(...)

HONORABLES MAGISTRADOS:

ESTOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ESTÁN VICIADOS DE NULIDAD PORQUE LA AUTORIDAD QUE EXPIDIÓ TALES ACTOS ADMINISTRATIVOS, NO LOS PUBLICÓ, POR NINGÚN MEDIO DE COMUNICACIÓN EN ABSOLUTO.

POR LO EXPUESTO Y SUSTENTADO ANTERIORMENTE, ESTOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEBE SER ANULADOS.

Connotación jurídica:

Se connota jurídicamente que los mencionados acuerdo metropolitanos son los actos administrativos que le sirvieron de fundamento a la mencionado Resolución 051 del 23 de febrero del año 2010, mediante la cual, repito, se reglamentó la revocación, modificación y reestructuración de las rutas y de los permisos de operación de las empresas de transporte del Área Metropolitana de Barranquilla.

C. RESPECTO A TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL INDICADOS ANTERIORMENTE.

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD QUE LOS ESTÁ FIRMANDO Y EXPIDIENDO

(...)

Honorables magistrados, esta causal, fue violada por el Director del Área Metropolitana o quien hizo sus veces, porque, ni siquiera el supuesto Director tenía competencia, ni aun el Alcalde Metropolitano, porque la competencia la tiene es la JUNTA METROPOLITANA.

(...)

De la misma manera, el Alcalde expidió y firmó los Acuerdos Metropolitanos, sin tener competencia para ello, siendo atribución de las Juntas Metropolitanas.

La Ley 489 de 1998 PROHIBE LA DELEGACIÓN PARA EXPEDIR ACTOS DE CARÁCTER GENERAL, así:

Artículo 11. FUNCIONES QUE NO SE PUEDEN DELEGAR. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la Ley.
2. Las funciones atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

RESPECTO A QUIÉN ES LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EXPEDIR ACTOS DE CARÁCTER GENERAL EN EL ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA. Según lo establecido en el artículo 14 de la Ley 128 de 1994.

RESPECTO A QUIÉN ES LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA EXPEDIR ACTOS ADMINISTRATIVOS PARA ADECUAR Y REGLAMENTAR EL TRANSPORTE PÚBLICO EN EL ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA. Según lo establecido en el artículo 14 literal (D) numeral uno (1), de la Ley 128 de 1994, la autoridad competente para adecuar el transporte público en el Área Metropolitana de Barranquilla, es la JUNTA METROPOLITANA.

(...)

HONORABLES MAGISTRADOS:

Todos estos actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, fueron expedidos con violación de lo establecido en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, lo mismo que de la Constitución Política de Colombia, la Ley 128 de 1994 como Ley Orgánica de la Áreas Metropolitanas y Ley Especial de Derecho y demás normas concordantes” (Negrillas y subrayado fuera de texto).

Se tiene, entonces, que contrario a lo sostenido por el a quo, el actor señaló el concepto de violación en el escrito de demanda y lo desarrolló respecto de todos los actos acusados.

Concretamente, respecto a los Acuerdos Metropolitanos 001 de 2 de enero de 2011; 003 de 14 de febrero de 2003 y el 003 de 7 de mayo de 2003, esto es, frente a los actos administrativos que el a quo echó de menos el concepto de violación, la Sala advierte que sí se consignó la invocación normativa y la sustentación de nulidad de los mismos, dado que consideró que se encuentran incursos en causal de nulidad invocada por: (i) por la presunta falta de publicación de ellos en el Diario Oficial, gaceta o periódico de amplia circulación dentro del término previsto para el efecto y; ii) por la presunta falta de competencia del funcionario que los expidió, en tanto se trata de actos proferidos por el Director del Área Metropolitana o quien hizo sus veces, y no por quien tenía competencia, esto es, por la Junta Metropolitana. Por lo anterior, no era procedente declarar como probada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por falta de requisitos formales.

Ahora bien, esta Sala ha señalado que, en tratándose de recursos de apelación respecto de fallos inhibitorios injustificados, como ocurre en el sub lite, se debe devolver el expediente al a quo para que estudie los cargos de la demanda que no realizó, pues resolver de fondo la controversia en segunda instancia, equivaldría a convertirla en única instancia, privando de esta manera a la parte desfavorecida del

derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia¹⁴.

En consecuencia, para garantizar el derecho a las dos instancias, que forma parte de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, se impone la revocatoria del numeral 1º de la sentencia recurrida para disponer, en su lugar, que el a quo se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda. Para los fines anteriores, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, la decisión deberá emitirse conjuntamente con la orden de obediencia, entendiendo que aquél es consecuencia directa de ella y única forma material de acatarla.

(ii) Inepta demanda por indebida escogencia de la acción.

El apoderado del Municipio de Soledad propuso, como excepción previa, la que denominó "inepta demanda por indebida escogencia de la acción", lo anterior en razón a que no es la acción de nulidad la vía procedente para obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010, "por medio del cual se establecen criterios generales para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito de Barranquilla y su Área Metropolitana", dado que, en su entender, tal declaratoria traería como consecuencia el restablecimiento automático del derecho de la actora.

El a quo, en la sentencia de instancia, consideró que la eventual declaratoria de nulidad del acto administrativo en comento, podría traer, en efecto, un restablecimiento automático del derecho, no sólo para el demandante, sino para todas aquéllas empresas de transporte colectivo de pasajeros que circulaban por el corredor del sistema de transporte masivo Transmetro.

El recurrente, por su parte, afirmó que la única acción conducente es la de nulidad para el proceso de la referencia, en tanto no sólo se trasgredió el orden jurídico constitucional, legal y estatutario.

Al respecto y para resolver, la Sala estima necesario pronunciarse en relación con la finalidad de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, consagradas en los artículos 84 y 85 del CCA, respectivamente.

En este sentido, la Sala recuerda que mientras que con la acción de nulidad se persigue la defensa de la legalidad y del orden jurídico en abstracto; con la de nulidad y restablecimiento del derecho se busca no sólo la defensa del ordenamiento jurídico, sino el resarcimiento de un derecho subjetivo lesionado por un acto administrativo.

A diferencia de la acción de nulidad, que puede ser ejercida por cualquier persona y en cualquier tiempo, la de nulidad y restablecimiento del derecho sólo puede ser incoada por la persona que se crea lesionada, esto es, por el titular del derecho presuntamente desconocido por el acto administrativo y dentro del término establecido en el ordenamiento jurídico.

Cabe resaltar que la naturaleza del acto administrativo es lo que define el tipo de acción que debe ejercerse, de esta manera, la Sala recuerda que si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, la acción procedente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho; y si el acto es de carácter general, la acción adecuada para cuestionar la legalidad del acto administrativo sería la de nulidad, consagrada en el artículo 84 del CCA.

Ahora bien y de acuerdo con la teoría de los motivos y las finalidades, el Consejo de Estado ha considerado que la acción de nulidad también procede, excepcionalmente, en contra de los actos particulares y concretos en los casos en que la situación de carácter individual comporte un interés para la comunidad de tal importancia que vaya aparejado con el afán de legalidad. La Sala Plena del Consejo de Estado consideró expresamente lo siguiente:

¹⁴ Ver entre otras las sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de 26 de abril de 2013. Magistrada Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Expediente No. 2006-01004-01.

“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”.

Cabe resaltar que se trata de aquellos eventos en los cuales, la sentencia produce efectos respecto de la restauración del orden jurídico en abstracto, esto es, no conlleva consigo el restablecimiento del derecho subjetivo que pueda haberse producido.

Son reiteradas las decisiones de esta Corporación que han señalado que resulta posible que, con la protección del orden jurídico general, se puedan generar efectos particulares y concretos respecto de personas determinadas, en este evento ha sido pacífica la jurisprudencia que ha sostenido que cuando el restablecimiento de derechos subjetivos fuere automático, por el solo efecto de la nulidad, la acción de nulidad no procede. Al respecto se pueden citar las siguientes decisiones:

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 17 de marzo de 2016. Rad.: 2014 – 00398. Magistrado Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

“El medio de control de nulidad procede contra actos administrativos de contenido particular, cuando no se persiga el restablecimiento de un derecho o cuando con la sentencia que se produjere no se genere el restablecimiento automático del derecho a favor del demandante o de un tercero. En el caso de autos, la demanda de nulidad en contra de la Resolución 126-007070 del 9 de julio de 2010, según lo afirmado por el actor, persigue, únicamente, la protección del ordenamiento jurídico. Sin embargo, para la Sala resulta forzoso concluir que de prosperar la pretensión de nulidad, se obtendría un restablecimiento individual automático del derecho en favor de terceros determinados, en este caso de las sociedades objeto de control, así como respecto de los terceros que actuaron en calidad de socios y que resultaron multados al declararse una situación de control conjunto y de grupo empresarial”.

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 21 de abril de 2016. Rad.: 2015 – 00091. Magistrado Ponente: Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés.

“En el caso de autos, la parte actora demandó en nulidad simple las Resoluciones 3812 de 12 de septiembre de 2005 y 4691 de 15 de agosto de 2006, con el único fin de obtener la protección del ordenamiento jurídico. Sin embargo, como lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, de prosperar la pretensión de nulidad de las resoluciones citadas, se obtendría un restablecimiento individual automático del derecho en favor de la parte actora, que no es otro que la “convalidación del título BACHELOR OF ARTS IN INTERNATIONAL RELATIONS AND DIPLOMACY, otorgado el 20 de diciembre de 2002, por SCHILLER INTERNATIONAL UNIVERSITY, Estados Unidos, a LILIANA GONZÁLEZ ESCOBAR, ciudadana colombiana identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.869.168. (...)”. De tal forma, la Sala considera que no es válida la afirmación de la recurrente en cuanto a que la demanda debe tramitarse a través del medio de control de nulidad simple, pues, se repite, la declaratoria de nulidad de los actos acusados acarrearía per se el restablecimiento de un derecho a favor suyo”.

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 10 de septiembre de 2015. Rad.: 2015 – 00514. Magistrada Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

“No cabe duda de que la declaratoria de responsabilidad fiscal es una decisión que se enmarca dentro de los actos administrativos de contenido particular y concreto, pasibles del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, excepto en los casos en que no se persigue o no se produce con la respectiva sentencia un restablecimiento automático de un derecho subjetivo, pues en tales circunstancias puede invocarse el medio de control de nulidad para impugnar dicho auto. Este planteamiento corresponde a la teoría de los móviles y las finalidades que ha sido

decantada por la Jurisprudencia del Consejo de Estado y que fue recogida en el texto de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...] Por su parte, el numeral 1 del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa [...] De lo expuesto, se desprende que si la sentencia que resuelva la nulidad de un acto de contenido particular genera un restablecimiento automático del derecho a favor del demandante o de un tercero, así éste advierta que su único interés es la defensa de la legalidad en abstracto, no es procedente el medio de control de nulidad, sino el de nulidad y restablecimiento del derecho. Para el caso bajo análisis, aunque los actores”.

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 28 de julio de 2016. Rad.: 2013 – 00795. Magistrada Ponente: Dra. María Claudia Rojas Lasso.

“Conforme lo anterior, en el caso sub examine el medio de control de nulidad simple es improcedente porque si bien el apoderado de la parte actora afirma que el único motivo por el que instaura el medio de control es establecer la legalidad de los actos administrativos demandados, al examinar con detenimiento el escrito de la demanda se evidencia que el motivo y finalidad de la demanda, más que realizar el control de legalidad de las Resoluciones demandadas, es el restablecimiento de los derechos de los Directores de Núcleo pues considera que de manera arbitraria la Secretaría de Educación de Boyacá expidió una Resolución que afecta sus entornos familiares y su situación económica dado que tienen que desplazarse a la ciudad de Tunja. En ese entendido, la Sala evidencia que al declarar la nulidad de los actos administrativos demandados se generaría de manera automática el restablecimiento del derecho de los Directores de Núcleo de la Secretaría de Educación de Boyacá pues ya no tendrían que desplazarse a la ciudad de Tunja para realizar las funciones de su cargo como lo dispone la referida Resolución.

Así pues, cuando de la declaración de nulidad de un acto administrativo surge automáticamente el restablecimiento del derecho subjetivo afectado, la acción de nulidad resulta improcedente.

En el sub lite, revisado el texto del libelo introductorio, la Sala encuentra que la parte actora manifestó que presentaba “demanda de NULIDAD”, con el objeto de obtener tal declaratoria respecto, entre otros, de la citada Resolución 051 de 23 de febrero de 2010, la cual a pesar de tratarse de un acto de contenido general tiene la virtud de modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares respecto de aquéllos a quienes les han sido asignadas rutas de transporte público colectivo que circulan por el corredor de la Troncal de Transmetro y que con ocasión de ello perdieron tal habilitación.

En efecto, dicho acto administrativo reguló lo atinente a la “pérdida de vigencia de los permisos de operación del transporte público colectivo por la implantación del sistema de transmetro”, luego su eventual declaratoria de nulidad daría lugar al restablecimiento automático del derecho de las empresas en comento.

En este sentido, la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010 es pasible de control jurisdiccional por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no por la vía de la acción de nulidad.

Ahora bien, previamente a que se ordene adecuar y darle el trámite de la acción de nulidad incoada a la de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del CCA, la Sala, observando los principios de economía, celeridad y eficacia procesal que rigen toda actuación judicial, estima procedente estudiar si la misma cumple con el presupuesto procesal relacionado con la caducidad de la acción.

Al respecto, la Sala recuerda que de conformidad con el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A., la acción de nulidad y restablecimiento del derecho “caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso (...)”.

En el sub lite, se tiene que la Resolución 051-10 se notificó al representante legal de la Empresa de Transporte Lolaya¹⁵, a través de edicto fijado en la Secretaría General del Área Metropolitana de Barranquilla el 9 de marzo de 2010, desfijado el 23 del mismo mes y año, quedando ejecutoriado el 26 de marzo de 2010 (fls. 32 a 34). Asimismo, se observa que la demanda de la referencia se presentó el 10 de junio del 2010 (fl. 10).

Por lo anterior, advierte la Sala que la demanda incoada por el actor se encuentra caducada, toda vez que el actor tenía hasta el día 27 de mayo de 2010 para su presentación.

En este contexto, habrá de modificar la decisión de instancia en cuanto que si bien es cierto que no era la acción de nulidad sino la de nulidad y restablecimiento del derecho la procedente para atacar la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010, también lo es que la misma se encuentra caducada, circunstancia que así se declarará en la parte resolutive de este proveído.

(iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Los apoderados del Municipio de Malambo, Soledad, Puerto Colombia, Galapa y el Distrito de Barranquilla señalaron que si bien hacen parte del Área Metropolitana de Barranquilla, también lo es que ésta última es una autoridad de transporte dentro de su jurisdicción y, por ende, es ella la que debe responder judicialmente por los actos que expide.

El a quo consideró que el Área Metropolitana de Barranquilla por ser la entidad que expidió los actos administrativos demandados, es la única que guarda una relación jurídico sustancial con el demandante por las pretensiones que se enervan en el libelo y al tener capacidad para contraer obligaciones derivadas de sus actos, es la llamada a ser parte en este asunto, de manera que resultaba procedente declarar como probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva a favor de los entes territoriales mencionados

El recurrente mencionó que no asiste razón al a quo en tanto la Junta Metropolitana de Barranquilla la integran los municipios de Galapa, Malambo, Puerto Colombia, Soledad y el Distrito de Barranquilla.

Para resolver, la Sala recuerda que la exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona – natural o jurídica – contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. Por lo anterior, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello.

En este sentido, en el sub lite, la Sala considera que aunque los entes territoriales mencionados integran el Área Metropolitana de Barranquilla, la realidad es que ésta última área se constituyó como una autoridad de transporte dentro de su jurisdicción, y que tal entidad goza de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio, por lo que es a ella a la que le corresponde asumir la responsabilidad por los actos que expide.

En efecto, de conformidad con la Ley 128 de 1994, “por la cual se expide la Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas”, las Áreas Metropolitanas “son entidades administrativas formadas por un conjunto de dos o más municipios integrados alrededor de un municipio núcleo o metrópoli, vinculados entre sí por estrechas relaciones de orden físico, económico y social, que para la programación y coordinación de su desarrollo y para la racional prestación de sus servicios públicos requiere una administración coordinada”. (artículo 1º). Además, según el artículo 2º de la misma Ley, las Áreas Metropolitanas gozan de personalidad jurídica de derecho público, autonomía administrativa, patrimonio propio, autoridades y régimen especial.

Así pues y teniendo en cuenta que en el presente caso los actos acusados fueron proferidos por el Área Metropolitana, de forma autónoma e independiente, no resulta

¹⁵ Empresa de la cual hace parte el actor en virtud del contrato de vinculación visible en los folios 12 a 15 del expediente.

procedente la intervención de todos y cada uno de los municipios que la integran, dado que ellos no están llamados a defender la legalidad de los actos administrativos en controversia, más aún cuando en la producción de los mismos no tuvieron participación en lo mismos.

Entonces, el Área Metropolitana de Barranquilla, por ser la entidad que expidió los actos acusados, es a la que le corresponde trabar la relación jurídico sustancial en tanto las pretensiones están dirigidas a cuestionar la legalidad de los actos proferidos por esta entidad, luego no existe la legitimación en la causa por pasiva de los municipios que la integran: Malambo, Soledad, Puerto Colombia, Galapa y el Distrito de Barranquilla, como en efecto lo sostuvo el a quo, razones éstas por las cuales se confirmará, en este aspecto, la sentencia apelada”.

En este contexto y al haber ordenado la Sección Primera del Consejo de Estado, la devolución del expediente con radiación 08001333100420110066001. Actor: LUIS ALIRIO GUARÍN ORTÍZ, en aras de que el Tribunal Administrativo del Atlántico se pronuncie sobre el fondo del asunto respecto de los actos administrativos contenidos en los Acuerdos Metropolitanos 001 de 2 de enero de 2011; 003 de 14 de febrero de 2003 y el 003 de 7 de mayo de 2003, estima esta Sala que se debe hacer lo propio con el proceso de la referencia, lo anterior por cuanto no era procedente declarar como probada de oficio la excepción de cosa juzgada en relación con aquéllos.

Igual suerte corre la pretensión de nulidad respecto de la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010, expedida por el Área Metropolitana de Barranquilla, toda vez que en dicha oportunidad se declaró la caducidad de la acción presentada por el señor Luis Alirio Guarín Ortíz como consecuencia de haber sido interpretada la demanda incoada como de nulidad y restablecimiento del derecho, en razón a que su eventual declaratoria de nulidad daría lugar al restablecimiento automático del derecho de la Empresa de Transporte Lolaya, a la cual se encuentra vinculado el referido señor Guarín Ortíz.

En efecto y teniendo en cuenta la decisión adoptada por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del proceso con radiación 08001333100420110066001, en el sub lite no puede predicarse que respecto de la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010 se configuró la cosa juzgada, dado que le corresponde al Tribunal Administrativo del Atlántico pronunciarse sobre las circunstancias particulares y concretas del ahora actor, señor Himmel Machado Escobar, en relación con su pretensión, al escapar dicha situación de la competencia establecida en el artículo 328 del GCP¹⁶.

En tratándose de recursos de apelación respecto de fallos inhibitorios injustificados, como ocurre en el sub lite, la Sala recuerda que se debe devolver el expediente al a quo para que estudie los cargos de la demanda que no realizó, pues resolver de fondo la controversia en segunda instancia, equivaldría a convertirla en única instancia, privando de esta manera a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia .

Así, para garantizar el derecho a las dos instancias, que forma parte de los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, se impone la revocatoria de la sentencia recurrida para disponer, en su lugar, que el a quo se pronuncie de fondo respecto de los actos antes señalados. Para los fines anteriores, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, la decisión deberá emitirse conjuntamente con la orden de obediencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del expediente.

Finalmente, y en lo atiente a la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Acuerdos Metropolitanos 008-01 del 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007-02 del 2002 y 004-03 sin fecha de expedición, la Sala confirmará la sentencia de instancia en cuanto declaró como probada la excepción de cosa juzgada, en el entendido que la providencia de 23 de

¹⁶ **Artículo 328. “Competencia del superior.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella. En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia”.

noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el plurimencionado proceso con radiación 08001333100420110066001, negó la nulidad de los mismos, decisión que fue confirmada por la Sección Primera del Consejo de Estado al desatar el recurso de alzada presentado por el señor Luis Alirio Guarín Ortiz, tal y como se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

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 :

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 28 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, para disponer, en su lugar, que el a quo se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de nulidad incoadas por el señor HIMMEL MACHADO ESCOBAR en relación con los actos administrativos contenidos en los Acuerdos Metropolitanos 001 de 2 de enero de 2011; 003 de 14 de febrero de 2003 y el 003 de 7 de mayo de 2003, así como en la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010. Para los fines anteriores, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, la decisión deberá emitirse conjuntamente con la orden de obediencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del expediente.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de 28 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, respecto de la configuración del fenómeno de la cosa juzgada en relación con los actos administrativos contenidos en los Acuerdos Metropolitanos 008-01 del 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007-02 del 2002 y 004-03 sin fecha de expedición, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente a la Corporación Judicial antes referida.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO (E)