

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número:
520012331000200501421 01

AUTORIDADES NACIONALES

Actor: WILLIAM RIVAS ZORRILLA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 25 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, por medio de la cual declaró la nulidad del acto acusado.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el actor solicita que se declare la nulidad de la Resolución 1150 de 17 de mayo de 1990, expedida por la Alcaldía Municipal de San Andrés de

Tumaco, por la cual se ordenó transferir a un particular, a título de venta real y definitiva un bien inmueble. Solicita igualmente se ordene a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Tumaco, cancelar definitivamente la matrícula inmobiliaria 252-0011.561 y a la Notaría Única de Tumaco, la cancelación de la escritura pública 361 de 23 de mayo de 1990, correspondientes al inmueble objeto la resolución acusada.

1.2. Hechos

De acuerdo con el texto de la demanda, se pueden resumir en los siguientes:

Mediante Acuerdo 10 de 19 de abril de 1985, el Concejo Municipal de Tumaco autorizó al Alcalde Municipal para *“enajenar terrenos de propiedad del municipio de Tumaco situados dentro del perímetro urbano de la ciudad”*.

En el numeral 3º de dicho acuerdo, se estableció que dicha autorización *“se da por término de cinco (05) años contados desde la presente fecha”*, o sea que la misma autorización estaba vigente hasta el día 19 de abril de 1990.

Mediante Resolución 1150 de 17 de mayo de 1990, el Alcalde Municipal de Tumaco, fundamentándose en el Acuerdo 10 de 1985 del Concejo Municipal de Tumaco, ordenó transferir a título de venta real y definitiva a favor del señor CARLOS EMILIO SANTANDER, el siguiente inmueble: *“Un lote de terreno situado en el perímetro urbano de Tumaco, del Barrio AVENIDA DE LOS ESTUDIANTES, circunscrito por los siguientes linderos y dimensiones: POR EL FRENTE, en extensión de 36.00 metros, con la carretera que de Tumaco conduce al Morro; POR EL COSTADO DERECHO, en extensión de 35.00 metros, con terrenos de propiedad del señor Paco Rayo; POR EL*

COSTADO IZQUIERDO, en extensión de 40.00 metros, con la calle pública; y POR EL RESPALDO, en extensión de 50.00 metros con terrenos de la Bahía de Tumaco.” A dicho inmueble le corresponde la matrícula inmobiliaria 252-0011.561 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Tumaco.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

Señala el actor que el acto acusado es manifiestamente contrario a la ley, por las siguientes razones:

Se profirió en fecha posterior a la vigencia del Acuerdo 10 de 1985 del Concejo Municipal de Tumaco, ya que la vigencia de dicho acuerdo llegaba hasta el día 19 de abril de 1990.

La autorización de venta se refiere a un bien de uso público, pues colinda en todo su respaldo de 50.00 metros con las aguas del mar de la Bahía de Tumaco, y dicho inmueble está comprendido en su totalidad en las playas y terrenos de baja mar de esa Bahía, al quedar dentro de los cincuenta (50.00) metros al borde del mar, límite establecido por el Decreto 2324 de 1984 para determinar las playas marítimas.

De conformidad con el artículo 166 del Decreto 2324 de 1984: *Las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes solo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y a las disposiciones del presente Decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni subsuelo”.*

Adicionalmente, el artículo 63 de la Constitución Nacional establece perentoriamente que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Por ello, no es lícito realizar actos o negocios de disposición de la propiedad de los mismos.

Contrariando todas las disposiciones legales sobre bienes de uso público y sin facultad para hacerlo por expiración de la autorización dada por el Acuerdo 10 de 1985 del Concejo Municipal de Tumaco, el señor Edgar de Jesús Bedoya Garcés, en su condición de Alcalde Municipal de Tumaco (encargado), realizó la venta del mencionado inmueble al señor Carlos Emilio Santander Ortiz, mediante escritura pública 361 de 23 de mayo de 1990 otorgada en la Notaría Única de Tumaco, la cual fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 252-0011.561 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Tumaco.

En el certificado de tradición anexo a la demanda correspondiente al mencionado inmueble aparecen realizadas varias operaciones de disposición de la propiedad de un bien de uso público, lo cual de por sí es ilegal. Además desde el inicio de la disposición del bien por parte del Alcalde Municipal de Tumaco, esta se realizó mediante la Resolución 1150 de 1990, manifiestamente contraria a la ley por haberse expedido sin facultades legales y por referirse a un bien inalienable por mandato Constitucional.

Entre las operaciones de disposición de dicho inmueble se puede observar también un REMATE del mismo por parte del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tumaco, dentro del proceso ejecutivo 329 de JAIME BECERRA RODRÍGUEZ contra LARVAS DE COLOMBIA LTDA. Revisado dicho proceso ejecutivo, se encontró que el dictamen pericial de avalúo del

mencionado inmueble, del cual se anexa copia, es muy claro en advertir al Juzgado de conocimiento que ese inmueble está situado en tierras de bajamar, por lo cual es un bien de uso público; pero el juzgado hizo caso omiso a esa advertencia y tranquilamente realizó el remate de la playa.

Como todas esas operaciones de disposición derivan de la Resolución 1150 de 1990 acusada de nulidad, todas ellas deben ser canceladas por proceder de un acto administrativo nulo.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

-Por auto de 30 de septiembre de 2005, el Tribunal Administrativo de Nariño admitió la demanda de nulidad instaurada por el actor y ordenó notificar la admisión de la demanda personalmente al señor Alcalde del Municipio de Tumaco, y al señor William Robledo Gómez quien de conformidad con el certificado de tradición del inmueble de que trata la resolución cuya nulidad ahora se pretende, aparece como último dueño, y por lo tanto es tercero interesado en las resultas del proceso.

El Alcalde Municipal de Tumaco fue notificado personalmente del auto admisorio de la demanda el día 25 de noviembre de 2005, según consta en el cuaderno principal del expediente a folio 84; sin embargo, no contestó la demanda.

Por auto de 24 de julio de 2007, el Tribunal ordenó el emplazamiento del señor William Robledo Gómez a quien no fue posible notificar personalmente y por providencia de 8 de mayo de 2008 se le designó CURADOR AD-LITEM, quien contestó la demanda en los siguientes términos:

Manifestó que se atiene a lo que resultare probado dentro del proceso, desconociendo si el demandado tiene algún medio de excepción en contra de las pretensiones del actor conforme al artículo 164 del C.C. A., a fin de adecuar el ejercicio de ese derecho de contradicción.

Propone como excepción de mérito la inexistencia de la responsabilidad de la parte demandada, en cabeza del señor WILLIAM ROBLEDO GÓMEZ, por cuanto la propiedad surge de un acto de carácter particular y no general, hecho que debió advertirse por quien adjudico la propiedad.

- Como lo indica el Tribunal, posteriormente el señor WILLIAN ROBLEDO GÓMEZ, otorgó poder a una profesional del derecho para que lo represente jurídicamente, presentando contestación a la demanda visible a folios (155,156.y 159 del cuaderno principal), de manera extemporánea, por lo que no se tuvo en cuenta los argumentos en ella consignados.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 25 de febrero de 2010 el Tribunal Administrativo de Nariño, declaró la nulidad de la Resolución 1150 de 17 de mayo de 1990 expedida por la Alcaldía Municipal de Tumaco y ordenó a la oficina de registro de Instrumentos Públicos y Privados de Tumaco la cancelación de la matrícula inmobiliaria 252-0011.561 y de la cédula catastral 01-01-002233: a la Notaría Única de Tumaco la cancelación de la escritura pública 361 de 23 de mayo de 1990 y todas las escrituras que han transferido el dominio del inmueble o han consagrado limitaciones al dominio; y hacer conocer lo resuelto en esta sentencia a la Dirección Marítima para lo de su competencia.

El Tribunal fundamentó sus decisiones con las siguientes consideraciones.

En primer lugar tuvo como hechos probados los siguientes:

- Que el bien inmueble en controversia tiene los siguientes linderos: POR EL COSTADO DERECHO en extensión de 35.00 con terrenos de Paco Rayos, POR EL COSTADO IZQUIERDO en extensión de 40.00 metros con calle pública y POR EL RESPALDO en extensión de 50.00 metros con terrenos de la bahía de Tumaco. Extensión total en metros cuadrados de 1.654, ubicado en el perímetro Urbano de Tumaco en el barrio avenida los estudiante, es de USO PÚBLICO por tratarse de playa y hallarse ubicados en terrenos de bajamar en el 90% de su extensión (fol.20, 26, 27,35,37)

-Que mediante Resolución 1150 de mayo 17 de 1.990, el señor Edgar de Jesús Bedoya Garcés como alcalde encargado de Tumaco, ordenó transferir a título de venta real y definitiva el bien inmueble anteriormente identificado a favor del señor CARLOS EMILIO SANTANDER.(Fol. 8)

-Que ese inmueble fue enajenado por escritura pública No 361 de 23 de mayo de 1990 en la notaría única de Tumaco, con folio de matrícula inmobiliaria No 252-001.561 (fol. 10, 42).

- Que ese inmueble fue objeto de otros actos de disposición como embargos y finalmente fue rematado a pesar de que el juez que conoció del ejecutivo contaba con concepto pericial de ser un bien de uso público, adjudicándose el bien a nombre de WILLIAN ROBLEDO GÓMEZ, quien figura como último propietario (fol. 37, 43,45).

-Que el inmueble enajenado por la Alcaldía de Tumaco pertenece a terrenos de bajamar siendo por tanto inajenable, inembargable e imprescriptible.

-Que la sala del Tribunal Administrativo procedió a suspender provisionalmente la resolución demandada al darse las condiciones exigidas por la ley para tomar esa determinación, (fol. 48 a 55)

Señala el Tribunal en sus consideraciones de fondo que los bienes de uso público universal o bienes públicos del territorio son aquellos que, si bien su dominio es igualmente de la República, su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente (como el de calles, plazas, parques, puentes, caminos, ejidos, etc.). Es decir, que por su propia naturaleza, en general, respecto a estos bienes ninguna entidad estatal tiene la titularidad de dominio similar a la de un particular, puesto que están destinados al servicio de todos los habitantes. De allí que se ha afirmado que sobre ellos el Estado ejerce fundamentalmente derechos de administración y de policía, en orden a garantizar y proteger precisamente su uso y goce común, por motivos de interés general (art.1° de la Carta Política).

Las características de los bienes de uso público, son las siguientes: -Son bienes de dominio público que se caracterizan por su afectación a una finalidad pública, porque su uso y goce pertenecen a la comunidad, por motivos de interés general (art.1° Superior). - El titular del derecho de dominio es la Nación y, en general, las entidades estatales correspondientes ejercen facultades especiales de administración, protección, control y de policía, -Se encuentran determinados por la Constitución o por la ley (art. 63 Superior) y - Están sujetos a un régimen jurídico por virtud del cual gozan de privilegios tales como la inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, que los colocan por fuera del comercio.

El Decreto Ley 2324 de 1984 había ya precisado sobre el carácter de los bienes de uso público, lo siguiente:

*"Artículo 166. Bienes de uso público: **las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, son bienes de uso público**, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, quienes sólo podrán obtener concesiones, permisos o licencias para su uso y goce de acuerdo a la ley y las disposiciones del presente decreto. En consecuencia, tales permisos o licencias no confieren título alguno sobre el suelo ni el subsuelo."*

Según el artículo 136, parágrafo 1º del numeral 12 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 *"Cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables, la acción no caducará"*. Con la disposición anterior quiso el legislador que cualquier persona, en cualquier tiempo, pudiera demandar los actos administrativos de carácter particular a través de los cuales estuvieran involucrados los bienes del Estado que por su naturaleza de uso público tienen como característica su inajenabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Como quiera que en este caso, precisamente, los cargos de la demanda están orientados a dejar sin efecto el acto acusado, porque el mismo recae sobre la venta o disposición de un bien del Estado inenajenable, la acción procedente es la de nulidad instaurada, en la que cualquier persona está legitimada para demandar y no está sujeta a término de caducidad alguno.

El Alcalde encargado de Tumaco señor Edgar de Jesús Bedoya, a través de la Resolución acusada y mediante la escritura pública 361 de 23 de mayo de 1990, transfirió la propiedad y el dominio de un bien inmueble, que por hallarse en terrenos de bajamar es de uso público, y por lo tanto inalienable, imprescriptible e inembargable, cuestión ya advertida por el avalúo rendido dentro del proceso ejecutivo No 329 del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Tumaco, por la Dirección General Marítima DIMAR obrantes a folios (22 a 31) y (32 a 36) respectivamente, por escrito dirigido al Procurador Provincial

de Tumaco (fol. 37 a 41) y el Certificado de la Alcaldía Municipal y dirección de planeación de Tumaco (fol. 20)

Por lo anterior se quebranta, entre otras disposiciones, las siguientes: El artículo 63 de la Constitución Política, conforme al cual los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables; el artículo 674 del Código Civil, que consagra que los bienes de uso público son aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio, como calles, plazas, puentes y caminos; el artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, que establece que las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas son bienes de uso público, por tanto intransferibles a cualquier título a los particulares, fácilmente advirtiéndose que aquél resulta violatorio de éstas, razón por la que es procedente declarar su nulidad.

Ahora, como la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, es decir, que implica que las cosas vuelvan al estado anterior, es menester que como consecuencia de ella desaparezca del folio de matrícula inmobiliaria la anotación sobre la venta efectuada en cumplimiento del acto acusado por el Municipio de Tumaco al señor Carlos Emilio Santander, y todos los actos de disposición que sobre el inmueble inajenable se hayan realizado incluidos los realizados por el Juzgado Civil del Circuito de Tumaco por ser también el bien inembargable y el otorgado a favor del señor William Robledo Gómez quien figura como último propietario, por recaer sobre objeto ilícito, pues, de otra manera la sentencia resultaría ilusoria.

Si bien se dijo que no se tendría en cuenta la contestación extemporánea del tercero interviniente, a él es bueno aclararle que frente a la enajenación de un bien de uso público, aspecto de interés público, así el acto sea particular procede la acción de Nulidad y cualquier persona es titular para ejercerla.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El señor William Robledo Gómez, por intermedio de apoderado interpuso recurso de apelación contra la sentencia que declaró la nulidad del acto acusado y solicita se revoque dicha sentencia exponiendo lo siguiente:

La resolución atacada es un acto administrativo de carácter particular y concreto, una manifestación unilateral de la administración que genera efectos jurídicos específicos respecto de un administrado en particular, por regla general ésta clase de actos administrativos solo pueden ser cuestionados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y solo por quien muestre interés directo en el referido acto; en principio solo el destinatario del acto resulta legitimado por activa para demandar el acto administrativo de carácter particular.

Ha sido el Consejo de Estado a partir de su teoría de los móviles y finalidades el que ha permitido el cuestionamiento de actos administrativos de carácter particular a través de la acción de nulidad simple, cuando está involucrado el interés general, acción que por ser de carácter público puede ser impetrada por cualquier persona.

Pero la finalidad de la acción pública de nulidad se retrotrae únicamente a hacer un control jurídico sobre los actos administrativos en sentido abstracto y objetivo, por lo que su propósito es solo el de sacar el acto administrativo viciado del ordenamiento jurídico, razón por lo que la pretensión en esta clase de procesos debe ser solo una: la declaratoria de la nulidad del acto administrativo acusado, sin entrar a hacer solicitudes adicionales, porque de lo contrario se ubicaría en el examen contencioso subjetivo que solo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho permitiría y la cual está

llamada a proponer el destinatario del acto o la administración a través de la llamada acción de lesividad situación que no ocurrió en el presente caso.

En ese sentido, en una acción de nulidad simple como la que fue objeto de estudio por parte del a quo, el análisis jurídico se reduce a determinar si el acto administrativo atacado es contrario o no al ordenamiento jurídico, sin que sea posible hacer declaraciones adicionales, con carácter restitutorio, tales como la cancelación del folio de matrícula inmobiliaria No. 252-0011.561 y de la Escritura Pública No. 361 de 23 de mayo de 1990 otorgada ante la Notaría Única del Circulo de Tumaco, como erradamente lo hizo el Tribunal Administrativo de Nariño en el fallo apelado, pues se reitera, con las mismas persigue efectos restauradores impropios de la acción de la nulidad simple intentada.

No tiene en cuenta el Tribunal de primera instancia que además del acto administrativo atacado nació a la vida jurídica otra especie de acto de carácter bilateral, es decir, un contrato, denominado por aquel entonces contrato privado de la administración hoy contrato estatal perfeccionado mediante la Escritura Pública No. 361 de 23 de mayo de 1990 otorgada ante la Notaría Única del Circulo de Tumaco, en virtud de la cual el Municipio de Tumaco transfirió la posesión y el dominio que tenía y ejercía sobre un bien inmueble de su propiedad a Carlos Emilio Santander Ortiz.

El referido contrato goza de presunción de legalidad la cual solo puede ser desvirtuada a través de la respectiva acción contractual, quiere ello decir que para poder deshacer los efectos del mismo debe ser cuestionado en juicio en el que intervengan las mismas partes que lo celebraron es decir el Municipio de Tumaco y Carlos Emilio Santander Ortíz.

Por ello, para obtener la pretendida cancelación de la Escritura Pública No. 361 de 23 de mayo de 1990 otorgada ante la Notaría Única del Circulo de Tumaco y del folio de matrícula inmobiliaria 252-0011.561 debió haberse ejercitado la acción contractual y no la acción de nulidad simple, por cuanto como ya se señaló, la causa del perjuicio radica en actos contractuales dictados por la entidad pública demandada, por lo cual la acción procedente es la consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. Aceptar lo contrario, como en efecto lo hizo el Tribunal, constituye vulneración al debido proceso.

En consecuencia, el demandante ejerció la acción inadecuada, situación que debió conllevar a la desestimación de las pretensiones. De conformidad con todo lo anterior, solicita al Consejo de Estado, se revoque en todas sus partes la sentencia de fecha 25 de Febrero de 2010.

IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de 21 de noviembre de 2013, se dio traslado para alegar de conclusión por 10 días, a las partes y al Ministerio Público tiempo dentro del cual el actor se pronunció en los siguientes términos:

Es plenamente ajustado a derecho el análisis que hace el Tribunal sobre la naturaleza de la acción de nulidad concluyendo que dicha acción si puede ser presentada por cualquier persona y que el transcurso del tiempo no convalida la ilegalidad.

Según el artículo 136, parágrafo 1º, del numeral 12 del C.C.A, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998 *“Cuando el objeto de litigio lo*

constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables, la acción no caducará”.

Con la disposición anterior quiso el legislador que cualquier persona, en cualquier tiempo, pudiera demandar los actos administrativos de carácter particular a través de los cuales estuvieran involucrados los bienes del Estado que por su naturaleza de uso público tiene como característica esencial son inenajenables, imprescriptibles e inembargables. Como quiera que en este caso, precisamente, los cargos de la demanda están orientados a dejar sin efecto el acto acusado, porque en el mismo recae sobre la venta o disposición de un bien del Estado, la acción procedente es de la nulidad instaurada, en la que cualquier persona estaba legitimada para demandar y no estaba sujeta a término de caducidad alguno.

Como la declaratoria de nulidad produce efectos ex tunc, es decir que implica que las cosas vuelvan al estado anterior, es menester que como consecuencia de ella desaparezca el folio de matrícula inmobiliaria la anotación sobre la venta efectuada por el Municipio de Tumaco, por recaer sobre objeto ilícito, pues, de otra manera la sentencia resultaría ilusoria.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a examinar las argumentaciones expuestas por el recurrente y de conformidad el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil 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 de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

El recurso de apelación

La apoderada del señor William Robledo Gómez tercero interesado en las resultas del proceso básicamente manifiesta su inconformidad con la sentencia de primera instancia porque el demandante ejerció la acción inadecuada y por ello se debieron desestimar las pretensiones.

Manifiesta el recurrente que la resolución acusada es un acto de carácter particular y concreto al ser una manifestación unilateral de la administración que genera efectos jurídicos específicos respecto de un administrado y que por regla general esta clase de actos administrativos solo pueden ser cuestionados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero el Consejo de Estado, a partir de la teoría de los móviles y finalidades ha permitido el cuestionamiento de los actos de carácter particular a través de la acción de nulidad simple cuando está involucrado el interés general.

Sin embargo, para el recurrente esta acción se contrae únicamente a realizar un control jurídico en sentido abstracto y objetivo sin que sea permitido solicitar dentro de este tipo de proceso hacer declaraciones de carácter restitutorio. Así es que con el acto demandado nació a la vida jurídica un contrato estatal perfeccionado por escritura pública 361 de 23 de mayo de 1990 y el registro en el folio de matrícula inmobiliaria 2520011561, contra los cuales se debió ejercer la acción contractual y no la acción de simple nulidad.

Problema Jurídico

El análisis que hará la Sala consiste en determinar si la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., incoada por el actor, era la que le correspondía ejercer, según las pretensiones, normas violadas y concepto de

la violación y, como consecuencia del anterior análisis, determinar si correspondía en sentencia dictar órdenes de carácter restitutorio del bien de uso público en cabeza de la Nación.

El Caso Concreto

En el presente proceso se ejerció la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., para demandar la nulidad de la Resolución 1150 de mayo 17 de 1990, mediante la cual el señor Edgar de Jesús Bedoya Garcés como alcalde encargado de Tumaco, ordenó transferir al señor Carlos Emilio Santander Ortiz, a título de venta real y definitiva un bien, sobre el cual el Tribunal Administrativo de Nariño, de acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, identificó como bien de uso público.

En efecto a quo concluyó, luego de su análisis jurídico y probatorio, que el inmueble en cuestión por hallarse en terrenos de bajamar es de uso público y por lo tanto inalienable, imprescriptible e inembargable, y que su venta constituyó una violación al artículo 63 de la Constitución Política, al artículo 674 del Código Civil y al artículo 166 del Decreto Ley 2324 de 1984, argumentos, todos ellos que, según el escrito del recurrente, se pueden deducir, no hacen parte del motivo de la inconformidad con la sentencia de primera instancia.

El recurrente entonces se encuentra inconforme con la decisión del Tribunal de ordenar a la oficina de registro de Instrumentos Públicos y Privados de Tumaco la cancelación de la matrícula inmobiliaria 252-0011.561 y cédula catastral 01-01-002233 y a la Notaría Única de Tumaco la cancelación de la escritura pública 361 de 23 de mayo de 1990, como consecuencia de la

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

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

Dentro de su proceso de evolución, la teoría de los motivos y finalidades fue objeto de algunas precisiones, mediante auto de 2 de agosto de 1990, de la Sección Primera, con ponencia de PABLO CACERES, en relación con la acción de nulidad frente a actos particulares. Se dijo en dicho auto lo siguiente: “Si observamos la evolución legislativa desde la ley 167 de 1941, código bajo cuyo imperio se formuló la jurisprudencia de 1961, encontramos que la procedencia de la acción pública contra actos de contenido particular y concreto está precisamente regulada por la ley. El legislador colombiano ha venido considerando, en las diversas normas procesales expedidas desde 1941 hasta el Decreto extraordinario 2304 de 1989, cuáles relaciones individuales y concretas (creadas en el seno del derecho público) pueden afectar gravemente el orden jurídico y, por supuesto la vida social y, con esa presunción indiscutible (originada en la esencia política de la potestad legislativa), ha señalado expresamente los casos en que cualquier persona puede atacar ante el juez los actos administrativos de contenido individual”. Cita como ejemplos, las acciones de nulidad electoral, consagrada en los artículos 223 y ss del código contencioso administrativo; de nulidad de cartas de naturaleza, prevista en los artículos 221 y ss ibídem; de nombramientos de empleados del control fiscal, artículo 57 de la Ley 20 de 1975, hoy derogada; de nombramientos ilegales de funcionarios, según los términos del Decreto legislativo Núm. 2898 de 1953, también derogado, y de marcas, según lo dispuesto por el artículo 585 y ss. del Código de Comercio. Dice el auto comentado que “Es de vital importancia anotar ... que si la facultad de los ciudadanos de atacar jurisdiccionalmente actos administrativos de contenido subjetivo no tuviera limitación alguna y la acción del artículo 84 se pudiera emplear indiscriminadamente, no solo contra los actos generales o reglamentarios, sino contra todos aquellos creadores de situaciones particulares, derechos o relaciones de esta naturaleza, sin excepción alguna, carecería totalmente de sentido que la ley hubiera establecido expresamente las acciones de

nulidad en los casos arriba enlistados y en otros que la sabiduría del legislador dispondrá en su oportunidad. En tal supuesto bastaría la simple acción de nulidad de que habla el artículo 84 del C. C. A. para gobernar todas las hipótesis en que se impugnaran actos por cualquier persona. Lo contrario es dejar al garete, a la deriva y sin gobierno los derechos individuales y quitarle a los actos administrativos particulares la virtud de ser ejecutorios. Es, sencillamente, acabar con el principio básico de la seguridad de las relaciones jurídicas que vertebra el derecho colombiano y le hace indispensable en el mantenimiento del sistema político”.

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

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, cabe contra los actos de carácter general y de carácter particular si se tienen como motivos determinantes de su ejercicio el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, en cuanto ampare una situación jurídica subjetiva, y si tiene como finalidad la garantía de los derechos privados, civiles o administrativos, violados por un acto administrativo...”

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

La Sección Primera consideró posteriormente que la doctrina de los motivos y finalidades contra actos particulares, en la modalidad que acaba de enunciarse, se podía ampliar en el sentido de que la acción de simple nulidad procediera contra actos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas, a pesar de que ello no hubiera sido expresamente previsto en la ley, “cuando esa situación conlleve un interés para la comunidad en general de tal naturaleza e importancia que desborde el simple interés de la legalidad en abstracto, por afectar de manera grave y

evidente el orden público social o económico. En estos casos, no obstante, deberá vincularse al proceso a la persona directamente afectada con el acto". (Sentencia de 26 de octubre de 1995, Consejero Ponente: LIBARDO RODRIGUEZ).

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

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

"En virtud de las anteriores consideraciones y en procura de reafirmar una posición jurisprudencial en torno de eventuales situaciones similares a la que ahora se examina, estima la Sala que además de los casos expresamente previstos en la ley, la acción de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación".

(Subrayas y resaltado fuera de texto)

En efecto, el asunto analizado en el presente proceso reviste un especial interés para la comunidad ya que se trata de la restitución jurídica de un bien de uso público, que se debe destinar a la satisfacción de necesidades colectivas, que prevalecen sobre el interés individual; por lo tanto, es

procedente la acción incoada por el actor de conformidad con la jurisprudencia transcrita.

Respecto de las declaraciones contenidas en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia son la consecuencia lógica de la nulidad del acto demandado, es decir, el acto que ordenó la venta de un bien de uso público, que por su naturaleza no era enajenable debe revertirse, no solo anulando el acto respectivo sino fundamentalmente, determinando las consecuencias del mismo que no pueden ser otras que las de anular los registros que materializaron la enajenación.

Respecto de los efectos de las sentencias el Consejo de Estado² ha considerado:

“Respecto a los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa, ha sido reiterada la jurisprudencia de ésta Corporación al precisar que éstos son “ex tunc”, es decir, que producen efectos desde el momento en que se profirió el acto anulado, por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, antes de la expedición del acto.

Igualmente se ha señalado que la sentencia de nulidad que recaiga sobre un acto de carácter general, afecta las situaciones que no se encuentren consolidadas, esto es, que al momento de producirse el fallo se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o ante la jurisdicción contencioso administrativa”.

Los efectos de la sentencia de nulidad de los actos que violan las normas sustanciales que regulan la materia son ex tunc, es decir que se daría desde

² Sentencia de 5 de mayo de 2003, expediente 11001-03-27-000-2001-0243-01(12248), Consejera Ponente dra. María Inés Ortiz Barbosa

su nacimiento, retrotrayendo la situación jurídica a la anterior a la expedición del acto anulado, debiéndose tener como si éste no hubiera existido, pero dejando a salvo de ese efecto retroactivo las situaciones consolidadas; situación que no se podría predicar del tercero interesado en el resultado de este proceso, ya que se trata de un bien de uso público, no susceptible de enajenación (objeto ilícito). El efecto de la sentencia de nulidad retrotrae las cosas al estado anterior y posibilita al juez, cuando se encuentra involucrado un interés general, para hacer las declaraciones necesarias, en este caso, para cancelar cualquier afectación sobre un bien de uso público. Los perjuicios de los que habla el recurrente ya sea a la Nación o a los particulares será motivo de otro tipo de proceso.

Todo esto fundamenta las decisiones del a quo de ordenar la cancelación de la matrícula inmobiliaria 252-0011.561 y cédula catastral 01-01-002233 y a la Notaría Única de Tumaco la cancelación de la escritura pública 361 de 23 de mayo de 1990.

Por todo 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,

FALLA:

Primero: CONFIRMASE la sentencia de 25 de febrero de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

Segundo: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

GUILLERMO VARGAS AYALA

Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO