CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., julio cinco (5) de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 76001-23-31-000-2008-00012-02
ACTOR: HERNANDO MORALES PLAZA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
NULIDAD SIMPLE
FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida el 25 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual resolvió lo siguiente:

> ***"DECLÁRASE*** *probada de oficio la excepción de INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA, por IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN y en consecuencia, SE INHIBE la Sala para pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución No. 456 del 15 de agosto 2007, conforme lo expuesto.*
>
> *(…)".*

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad simple prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el señor Hernando Morales Plaza, demandó para

que, previo el trámite del procedimiento legal, se hicieran las siguientes declaraciones:

Que es nula la Resolución 456 del 15 de agosto de 2007 "*por medio de la cual se modifica la capacidad transportadora de las Empresas de Servicio de Transporte Público Colectivo de la ciudad*" proferida por el alcalde del municipio de Santiago de Cali.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Sostuvo que el señor Diego Fernando Pava Sierra, mediante escrito radicado ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el día 22 de febrero de 2001, formuló demanda de nulidad simple, entre otras, contra la Resolución 0260 del 8 de septiembre de 2000, por medio de la cual se ajustó la capacidad transportadora de la Cooperativa Especializada de Transporte y Servicios La Ermita Ltda., y se autorizó el ingreso de vehículos.

Destacó que mediante auto del 20 de abril de 2001 se admitió la demanda referida y mediante aviso del 13 de junio de 2001 se le notificó al municipio sobre dicha admisión.

Anotó que mediante Resolución 456 del 15 de agosto de 2007 el municipio de Santiago de Cali, modificó la capacidad transportadora de las empresas de la ciudad de Cali y a su vez revocó cualquier resolución que le fuere contraria, es decir, cualquiera otra que se haya proferido relativa a la capacidad transportadora de las empresas en esa ciudad.

Resaltó que con la expedición de la resolución objeto de la presente demanda, se vulneró el artículo 71 del Código Contencioso Administrativo, que establece que la revocación directa de los actos administrativos procede en cualquier tiempo, hasta antes del auto admisorio de la demanda, situación jurídica que en el presente caso se configuró desde el año 2001, cuando el auto admisorio de la demanda (contra la Resolución 0260 del 8 de

septiembre de 2000) se le notificó en debida forma al municipio de Santiago de Cali.

Afirmó que la Fiscalía 90 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, regional Cali, en el expediente con radicación 700083-90, inició investigación contra los funcionarios del municipio por haber dictado actos administrativos que suspendían los efectos de otros actos demandados –del año 2000- contrariando el orden jurídico y legal existente.

Aclaró que es propietario o tenedor de vehículos de transporte público colectivo que funcionan en la ciudad de Cali, por lo que se le redujo de manera irregular la capacidad transportadora, lo que afecta sus intereses legítimos.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Consideró que con los actos administrativos demandados se vulneraron los siguientes artículos: 1, 2, 4, 6, 29, 83, 228 de la Constitución Política,1, 2, 3, 69 y 71 del Código Contencioso Administrativo.

Como fundamento de su exposición formuló los siguientes cargos:

Acusó que el acto administrativo demandado desconoció la garantía fundamental al debido proceso, comoquiera que no observó las normas y el procedimiento que debía seguir para la revocatoria de los efectos de un acto administrativo.

Expuso que el legislador colombiano diseñó un procedimiento que recoge el debido proceso en su más amplia expresión, con la exigencia de que las autoridades velen permanentemente por el derecho de defensa de las personas que procesalmente resulten involucradas para efectos de adoptar una decisión administrativa.

Comentó que el derecho de defensa debe entenderse como la más amplia garantía y protección de los derechos fundamentales en una actuación procesal, tendiente a impedir la arbitrariedad de la administración y la consecuente indefensión de las personas con

intereses en la misma, a través del ejercicio permanente de la dialéctica probatoria y argumental, y con la presencia de los sujetos involucrados de manera permanente y en todas las etapas de la actuación.

Argumentó que la protección del ordenamiento jurídico al debido proceso, y de las finalidades de este frente a los asociados, no se logra exclusivamente en la medida en que existan precisas reglamentaciones legales, sino en cuanto que operen los principios, valores y garantías que otorguen seguridad y certeza a los sujetos relacionados en el contexto procesal, procurando la consolidación de decisiones justas y materiales.

Enfatizó que el debido proceso constituye, la piedra angular de las garantías y conceptos orientadores de las actuaciones administrativas y en la práctica se estructura como una fuente importante de garantías constitucionales e interpretación del ordenamiento jurídico, que invita a no violentar los derechos de los particulares y lograr la certeza, por parte de la administración, en cuanto a su conducta oficial.

Refirió que la Constitución Política resalta los fines esenciales del Estado en sus primeros artículos, todos los cuales se construyen a partir del debido proceso.

Citó varios artículos del Código Contencioso Administrativo para indicar que ninguna autoridad de la República podrá adoptar una decisión o acto administrativo si previamente no ha dado la oportunidad al interesado para expresar sus opiniones y haber resuelto la totalidad de los asuntos planteados.

Alegó que en las actuaciones administrativas iniciadas de oficio, el primero y principal deber de las autoridades, según el artículo 28 del CCA, es el de informar a las personas interesadas el inicio de la misma con el fin de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa.

Agregó que es deber de las autoridades en todos los casos, convocar a la actuación administrativa a todas las personas

interesadas y terceros que puedan resultar afectados con la decisión que se adopte. Asimismo, deberán ofrecer al interesado todas las oportunidades necesarias para conocer y debatir los argumentos que las administraciones les presenten con el fin de sustentar sus decisiones.

Destacó que el CCA a partir del artículo 49, regula el derecho de toda persona afectada por una decisión, de impugnarla, a través de los mecanismos administrativos como son los recursos ordinarios y extraordinarios, que se traducen en los de reposición, apelación y queja.

Aseguró que con el acto demandado se revocó tácitamente, entre otras, la Resolución 0260 del 8 de septiembre de 2000, por medio de la cual se ajustó la capacidad transportadora de la Cooperativa Especializada de Transporte y Servicios La Ermita Ltda., y se autoriza el ingreso de vehículos.

Precisó que contra la Resolución 260 de 2000 se había presentado demanda de nulidad, la cual fue legalmente admitida, de manera que, no podía disponerse por parte de la administración municipal su revocatoria.

Insistió que la administración no puede, después de la admisión de la demanda, revocar el acto administrativo demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que la oportunidad de hacerlo, solo es procedente mientras no se haya admitido demanda en contra del acto que se pretende revocar o dejar sin efectos, lo cual ocurrió en el presente caso.

4. Contestación de la demanda

4.1. Municipio de Santiago de Cali

Por intermedio de apoderado, el municipio de Santiago de Cali contestó la demanda en los siguientes términos:

Aclaró que a pesar de haberse admitido en la jurisdicción contenciosa administrativa la demanda de un acto administrativo

que regulaba ciertos aspectos de la capacidad transportadora asignada a una empresa de transporte público, y posteriormente haberse modificado dicha capacidad con la expedición del acto que ahora se demanda, el municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, no violentó el artículo 71 del Código Contencioso Administrativo, en la medida que el mandato del Decreto 01 de 1984 expresa textualmente la prohibición de efectuar una revocatoria directa de un acto particular y concreto, situación que es inaplicable al caso *sub judice*, toda vez que la resolución que se demanda no pertenece a esta clase de actos administrativos, pues su contenido no es de contenido particular y concreto.

Resaltó que las resoluciones atacadas en sede judicial son apenas meras autorizaciones conferidas a particulares que la administración municipal les confirió en ejercicio de sus facultades y prerrogativas de policía administrativa, que ejerce para regular y controlar la eficiente prestación del servicio público de transporte en la ciudad, lo cual deviene en que dichos actos contienen permisos precarios que deben ceder ante las demandas del interés general, no siendo oponibles los mismos postulados de seguridad jurídica que se configuran en los demás actos administrativos creadores de situaciones particulares, cuya naturaleza jurídica difiere ostensiblemente de los actos que se atacan.

Sostuvo que la resolución demandada cuya nulidad simple se pretende por parte del actor, quien actúa en nombre propio, es una estrategia, de cara a las demás demandas de nulidad y restablecimiento del derecho que ha presentado ante los jueces administrativos de Cali en calidad de apoderado judicial de los propietarios y tenedores de algunos de los vehículos que prestaban el servicio público de transporte, que dieron paso a la masificación del mismo, a quien ya se le había advertido la carencia de legitimidad por activa para demandar este mismo acto.

Aclaró que los actos administrativos que regulan la capacidad transportadora de las empresas de transporte en las diferentes ciudades del país, no constituyen actos administrativos de carácter particular y concreto, con lo cual debe desterrarse de plano la idea

de que los mismos son objeto de revocatoria directa, cuando son modificados por las autoridades locales en ejercicio de las potestades de policía administrativa y en cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales, regulación y control que debe realizarse para asegurar la efectiva prestación del servicio público esencial del transporte a los habitantes.

Resaltó que no se puede confundir los actos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas, de donde nacen los derechos ciertos que la administración no puede afectar sin observar todo el bloque de garantías constitucionales y legales dispuestas para su protección y respecto, que constituyen los límites al poder del Estado, con aquellos actos que conceden meras autorizaciones o permisos otorgados por la autoridad de transporte a los particulares para la prestación de un servicio público esencial, cuya vigilancia, control y regulación están en cabeza exclusivamente del Estado quien funge como garante de la satisfacción de las necesidades generales de movilidad de las personas que habitan el territorio nacional y que por ese hecho constituyen el interés general que como se sabe, debe prevalecer ante el interés particular.

Precisó que con la Resolución 456 de agosto de 15 de 2007 no se conceden derechos particulares intangibles para la administración municipal, solo se concedió una autorización o permiso que tiene carácter precario y modificable, por parte de la autoridad competente, en atención a las variables técnicas y fácticas que arrojan las dinámicas propias de la actividad de transporte y donde está en juego primariamente la satisfacción de las necesidades de movilidad de las personas que habitan el territorio, lo cual está por encima de los intereses particulares de lucro de los empresarios del transporte.

Apuntó que los actos administrativos que se expidan en ejercicio de las potestades de policía administrativa para el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales que buscan asegurar el bienestar común y la movilidad de las personas y de las cosas sobre el territorio nacional, no constituyen actos particulares, como lo ha zanjado la jurisprudencia constitucional, de manera que, en

principio, no son susceptibles de la figura de la revocatoria directa, como pretende hacer ver el demandante, para inducir al juez en error.

Argumentó que no puede edificarse válidamente la idea plasmada en la demanda, que trata a todas luces de encasillar el acto administrativo demandado, en los predicados del primer inciso del artículo 71 del Código Contencioso Administrativo, pasando por alto la naturaleza jurídica de su contenido, así como el asunto que regula, esto es, la prestación del servicio público de transporte, atacándola de vulneradora de derechos fundamentales.

Refirió apartes de la sentencia T-026 de 2006 proferida por la Corte Constitucional, para señalar que los actos administrativos que expiden las autoridades de tránsito, directamente relacionados con las funciones que desempeñan, aun cuando creen situaciones particulares y concretas, no siempre requieren el consentimiento previo del interesado para ser revocados.

Afirmó que la referida Corte considera que la expedición de las resoluciones que modifican la capacidad transportadora de las empresas de transporte público colectivo, no corresponden a actos personales y concretos que requieran el consentimiento previo de las empresas, por el contrario, se trata de una de las manifestaciones de los derechos y prerrogativas de la administración para introducir las modificaciones que considere necesarias para obtener una mejor organización y funcionamiento del servicio de transporte.

Aseguró que la administración de Santiago de Cali estaba legitimada para modificar válidamente todos los actos administrativos que fijaban la capacidad transportadora autorizada a cada una de las empresas de transporte público para la prestación del servicio, sin necesidad de acudir a la figura de la revocatoria directa y por consiguiente tener que aplicar todos los rigorismos consagrados en el ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos particulares creados en otros actos administrativos, toda vez que como lo ha dicho el máximo tribunal constitucional, dichos actos no corresponden a actos personales y

concretos, situación contraria a la que alega el demandante y que le sirve de soporte jurídico para sus pretensiones.

Anotó que creer lo contrario significaría entregar la posibilidad de iniciar juicios administrativos y la facultad constitucional y legal en cabeza de las autoridades de transporte de decidir sobre la satisfacción de las necesidades esenciales de movilización de las personas y sus cosas, pues sus decisiones plasmadas en los actos administrativos que regulan, autorizan y fijan aspectos técnicos de capacidad transportadora, podrían ser impedidas por cualquier interesado en el *statu quo* con tan solo instaurar una demanda contencioso administrativa y lograr que se notifique el auto admisorio de la misma, bloqueando de esta manera la actividad estatal orientada a satisfacer necesidades esenciales de movilidad.

Propuso como excepción la inexistencia de la causal necesaria para la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, comoquiera que no se observa la existencia de alguna de las causales establecidas en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo que sirva de fundamento legal para que el juez contencioso retire del ordenamiento jurídico dicho acto.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 25 de febrero de 2014 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y, en consecuencia, se inhibió de pronunciarse sobre el fondo del asunto.

En apoyo de esa decisión expresó, en resumen, lo siguiente:

Advirtió que previo al estudio de legalidad del acto administrativo acusado resultaba importante definir la naturaleza del mismo, para determinar la procedencia de la acción interpuesta como mecanismo procesal idóneo para anular o no la decisión cuestionada, puesto que si no lo era, no se podría emitir un pronunciamiento de fondo.

Expuso que la diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Sostuvo que en el caso concreto se observa que la resolución por medio de la cual se modifica la capacidad transportadora de las empresas de servicio de transporte público colectivo de la ciudad de Cali, es, sin lugar a dudas, un acto administrativo de contenido particular, en razón a que se dirige a un grupo determinado de personas jurídicas que son las empresas de servicio de transporte público.

Comentó que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha analizado la procedencia de las acciones contenciosas frente a los actos de carácter particular o general. La denominada teoría de los motivos y las finalidades constituye el sustento teórico de dicha elaboración en la cual se han establecido las reglas de procedencia de las acciones en relación con los contenidos y características del acto.

Afirmó que la acción de nulidad simple procede contra actos administrativos de carácter general o particular. En cuanto a los últimos, el Consejo de Estado así lo ha definido al precisar que ésta acción puede interponerse contra los actos particulares y concretos cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial 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 de un gran número de colombianos.

Sustentó que el asunto bajo estudio no se enmarca en ninguna de las hipótesis descritas en la jurisprudencia referida, en la media en que la resolución demandada, de contenido particular, no reviste un interés cualificado, es decir, aquel relacionado con un afán de legalidad que compromete intereses supremos de la comunidad o que comprometa el ordenamiento jurídico nacional.

Arguyó que, a pesar de que las pretensiones de la demanda no tienen fundamentos y alcances concretos y subjetivos, la anulación de la resolución acusada implicaría consecuencias a favor de las empresas de transporte público de Cali, Valle del Cauca.

Destacó que la Resolución 456 del 15 de agosto de 2007, por medio de la cual se modificó la capacidad transportadora, es un acto que afecta la situación particular de las empresas del servicio público de la ciudad de Santiago de Cali, situación que no reviste un especial interés para la comunidad, que afecte en forma ostensible la economía nacional, o el bienestar social y económico de que trata la jurisprudencia referida.

Estimó que la legalidad del acto administrativo demandado debió cuestionarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A. para la que no se encuentra legitimado el demandante.

Explicó que el señor Hernando Morales Plazas, demandó ante esta jurisdicción la Resolución 456 de 2007, por medio de la cual se modificó la capacidad transportadora de las empresas de transporte público del municipio de Cali, acto que no lo incluye como una de las personas afectadas con la medida, puesto que el demandante no probó ser propietario de alguna de dichas empresas, como tampoco aportó medio de prueba que demostrara la afectación generada con la decisión adoptada, razón por la que no es factible interpretar la demanda como si obedeciera a una de nulidad y restablecimiento del derecho.

Concluyó que la acción de nulidad simple interpuesta contra el acto acusado es improcedente, razón por la cual se declararía probada de oficio la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción y por ausencia de uno de sus presupuestos procesales esenciales, como es la mencionada legitimación en la causa por activa.

6. La impugnación

Inconforme con la decisión, el demandante apeló la sentencia de primera instancia. Como fundamento del recurso expresó lo siguiente:

Sostuvo que se erró el *a quo* al aseverar que con la nulidad que se pretende, solo se beneficiarían las empresas de transporte público de la ciudad de Cali, pues la resolución demandada, es producto de la implementación del sistema de transporte masivo MIO, con el que se redujo la capacidad transportadora de la ciudad, es decir, se redujo el número de buses tradicionales que servirían a los usuarios caleños, pues el fin último de las resoluciones de reducción, es sacar del parque automotor a todos los buses colectivos tradicionales y que como está la situación actual, el sistema masivo no está cubriendo la totalidad de demanda de usuarios de la ciudad de Santiago de Cali para prestar este servicio público.

Acotó que ello ha obligado a los ciudadanos caleños a acudir a los servicios de transportadores informales para desarrollar actividades básicas y cotidianas, tales como el desplazamiento al trabajo o la universidad, mientras que los buses de las empresas de transporte público tradicionales, a las cuales se le redujo su capacidad transportadora, sí cubrían toda la ciudad, prestando un servicio realmente masivo a los usuarios.

Señaló que por lo anterior, como ciudadano tiene un interés legítimo para demandar la resolución acusada, pues se vio afectado por cuanto el transporte público de la ciudad se vio alterado.

Agregó que con la nulidad del acto acusado no solo se beneficiarían las empresas de transporte público, sino también los usuarios de este servicio público, a quienes con el retorno de los buses que fueron retirados, por la disminución de la capacidad transportadora dispuesta en el acto administrativo demandado, se favorecerían al acceder a un mejor servicio.

Insistió que a través de la Resolución 456 del 15 de agosto de 2007 por medio de la cual se modificó la capacidad transportadora de las

empresas que prestan dicho servicio en la ciudad de Cali y, a su vez, revocó cualquier resolución que le fuere contraria, en lo relacionado con la capacidad transportadora de la citada municipalidad, es decir, la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Santiago de Cali revocó tácitamente la Resolución 0260 de 2000.

Enfatizó que con lo anterior se trasgredió de manera flagrante el artículo 71 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que la Resolución 456 de 2007 no podía revocar la Resolución 0260 del 2000, pues ésta se encontraba demandada mediante nulidad y restablecimiento del derecho que había sido admitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el 20 de abril de 2001.

Aseguró que la oportunidad de revocar la Resolución 260 de 2000 procedía solo antes de admitirse la demanda en contra de la misma, sin embargo, en este caso esta actuación ya se había surtido, por lo que la administración perdió la oportunidad legal de revocarlo.

7. Trámite Procesal.

Mediante auto del 30 de enero de 2008, se admitió la demanda por parte del Tribunal Administrativo de Valle del Cauca y se ordenó notificar de la actuación al alcalde del municipio de Santiago de Cali (ff. 41 y 42).

Contra esa providencia la parte actora presentó recurso de reposición en tanto que nada decidió sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto, requerida en un acápite especial de la demanda (ff. 43 y 44).

El referido recurso fue resuelto mediante auto del 29 de julio de 2008, en el sentido de adicionar la providencia del 30 de enero de 2008 y negar la suspensión provisional requerida (ff. 53 a 55).

Contra dicho auto la parte actora presentó recurso de apelación (f.56) el cual fue desatado por esta Corporación mediante auto del

26 de marzo de 2009, en el sentido de confirmar la providencia recurrida (ff. 65 a 73).

Notificada la demanda, el municipio de Santiago de Cali contestó la misma mediante memorial radicado en la Secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 30 de noviembre de 2009 (ff. 97 a 105).

Por auto del 25 de marzo de 2010 el Tribunal decretó las pruebas requeridas por las partes (ff. 108 y 109) y mediante providencia del 8 de noviembre de 2013 se corrió traslado para alegar de conclusión (f. 115).

Mediante providencia del 25 de febrero de 2014 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió declarar probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por improcedencia de la acción.

Inconforme con esa decisión, el actor la recurrió mediante escrito presentado el 20 de marzo de 2014, el cual fue admitido por esta Corporación mediante auto del 4 de agosto de 2014 (f. 4 del cuaderno de apelación).

Mediante auto del 31 de mayo de 2016 la consejera ponente corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión.

A través de oficio del 15 de enero de 2018, el doctor Hernando Sánchez Sánchez, consejero de la Sección Primera de la Corporación, remitió el expediente de la referencia al consejero que ahora funge como ponente en esta providencia, de conformidad con el Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, que busca descongestionar la Sección Primera del Consejo de Estado.

8. Alegatos

8.1 Parte demandante:

Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y la demanda.

Resaltó que en la contestación la entidad no se opuso a los hechos de la demanda, de manera que dio por cierto que cursaba una demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, contra la Resolución 0260 del 8 de septiembre de 2000 y que la misma fue admitida mediante auto del 30 de abril de 2001.

Alegó que si bien es cierto que el acto administrativo objeto de la presente demanda es un acto de contenido particular, también lo es que el mismo se puede demandar a través de la acción de nulidad simple, siempre que se cumplan los presupuestos fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Afirmó que la resolución 456 de 2007 es producto de la implementación del sistema de transporte masivo MIO en la ciudad de Cali, con el que se redujo la capacidad transportadora en la ciudad, es decir, se redujo el número de buses tradicionales que servían a los usuarios caleños. Sin embargo el nuevo sistema no cubre la totalidad de la demanda de los usuarios lo que le genera perjuicios a los mismos por la deficiente prestación del servicio público de transporte.

Anotó que en la demanda solo solicitó la nulidad simple del acto acusado sin que se pretenda ningún tipo de restablecimiento del derecho, de manera que la acción ejercida es la adecuada.

Sostuvo que en concordancia con lo anterior, se encuentra legitimado, como ciudadano de Cali, para presentar la demanda en ejercicio de la acción pública de nulidad simple.

Insistió que con la resolución demandada se vulnera flagrantemente el artículo 71 del Código Contencioso Administrativo, comoquiera que con ésta revocó un acto administrativo que había sido demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa, demanda que ya había sido admitida y notificada al municipio para el momento en que se profirió el acto acusado.

8.2 Municipio de Santiago de Cali

El ente territorial se abstuvo de alegar de conclusión en esta instancia.

9. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público rindió concepto en los siguientes términos:

Comentó que respecto a la declaración oficiosa de la inepta demanda por indebida escogencia de la acción, que hizo el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, es necesario precisar que la ineptitud de la demanda en términos generales hace referencia al no cumplimiento de la carga procesal que la norma le exige a la parte, situación que conlleva a que no se configure en debida forma el *petitum* de la demanda.

Sostuvo que para determinar si efectivamente hubo una indebida escogencia del actor para invocar la acción mediante la cual solicita la nulidad del acto demandado, es necesario precisar la naturaleza del mismo, es decir, la diferencia de un acto de contenido general y uno de contenido particular.

Precisó que una vez analizado el acto demandado se puede establecer que el mismo es de contenido particular, pues va dirigido a un grupo de personas determinadas, como lo son las empresas de servicio público en la ciudad de Cali, las cuales se ven afectadas al regular los topes máximos y mínimos en su capacidad transportadora.

Consideró que de la jurisprudencia del Consejo de Estado se puede advertir que la resolución demandada no cumple con los requisitos para ser tramitada por la acción de simple nulidad, pues como lo manifestó el *a quo* se trata de un acto que modificó la capacidad transportadora, afectando la situación en particular de las empresas de servicio de transporte público de la ciudad de Cali,

situación que genera que de conformidad con lo señalado en el artículo 85 del CCA solo se encuentre legitimado para interponer la demanda quien demuestre un interés específico, es decir, el afectado por el acto, lo que evidentemente no ocurre con el demandante en la medida en que no acreditó en el proceso dicha afectación, ni que tampoco fuera propietario de alguna de las empresas prestadoras de servicios de transporte público.

Concluyó que la acción de nulidad simple es improcedente comoquiera que el acto demandado es de contenido particular y concreto que no puede ser tramitado por esta acción y que tampoco por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho al no estar legitimado por activa el actor para interponer la demanda.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa, a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de febrero de 2014, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, conforme al artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en consideración al Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017 del Consejo de Estado, que busca descongestionar la Sección Primera de esta Corporación.

2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala estudiar el contenido de la impugnación y el fallo de primera instancia para cotejarlos con el acervo probatorio y las normas aplicables al caso concreto. Si de tal estudio resulta que

el fallo se ajusta a derecho se confirmará, y si por el contrario carece de fundamento se revocará.

En primer lugar habrá de determinarse si la acción de nulidad simple ejercida por el actor, contra la Resolución 456 del 15de agosto de 2007, es la adecuada, en consideración a la naturaleza del acto de cara a lo pretendido.

De superarse lo anterior, deberá establecerse si la Resolución 456 del 15 de agosto de 2007 "*por medio de la cual se modifica la capacidad transportadora de las empresas de servicio de transporte público colectivo de la ciudad*", proferida por la Secretaría de Tránsito y Transporte municipal de Santiago de Cali, está viciada de nulidad por desconocer el artículo 71 del CCA relativo a los presupuestos que deben observarse para proceder a la revocatoria directa de la Resolución 0260 del 8 de septiembre de 2000 por medio de la cual se había ajustado la capacidad transportadora de la Cooperativa Especializada de Transporte y Servicios La Ermita Ltda. y se autoriza el ingreso de vehículos.

2.1. De la debida escogencia de la acción

Como viene de explicarse, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró probada de oficio la excepción de inepta demanda, por indebida escogencia de la acción, en consideración a que la Resolución 456 de 2007 demandada, es de contenido particular y concreto, razón por la cual debió impugnarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y que, en todo caso, el actor no estaba legitimado en la causa por activa, comoquiera que no se evidenciaba un interés directo respecto del acto acusado.

Según se tiene, la Resolución 456 de 2007 "*mediante la cual se modifica la capacidad transportadora de las Empresas de Servicio de Transporte Público Colectivo de la Ciudad"* resolvió, de cara al diseño operacional del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros para Santiago de Cali, lo siguiente:

> "*ARTÍCULO 1: A partir de la fecha, fijar la capacidad transportadora mínima y máxima de las empresas de transporte público colectivo de la ciudad en la modalidad de buses, busetas y microbuses de la siguiente manera: la capacidad transportadora máxima es el resultado de reducir las capacidades transportadoras máximas actuales en el valor que corresponda a la suma de los vehículos en registro que no hacen parte de la reducción de oferta definida por el Decreto 411-20-0302 de junio 15 de 2007, más los registros disponibles en las capacidades para cambios de empresa y para ingreso de vehículos por tutela. Se considera en la capacidad máxima, tres (3) registros disponibles para cambios de empresa. La capacidad transportadora mínima es el resultado de tener en cuenta que la capacidad transportadora máxima de cada empresa no podrá ser superior a la capacidad transportadora mínima incrementada en el 20% de conformidad con el artículo 43 del Decreto 170 de 2001 (…)".*

Igualmente, en una tabla que se relaciona en el artículo primero del referido acto, se discrimina cada una de las empresas de transporte de la ciudad de Cali, y establece la capacidad transportadora mínima y máxima.

En el artículo 2 de la resolución acusada, se precisa que "*para el proceso de transición por la entrada del servicio público de transporte masivo fase I, se reducirán las capacidades transportadoras de las empresas de Servicio Público de Transporte Colectivo de Santiago de Cali, en la modalidad de buses, busetas y microbuses en la proporción correspondiente al 46% de los vehículos en operación, equivalentes a la reducción de oferta de la Fase 1 del SITM, en tres etapas (…)*".

Por su parte, el artículo 7 del acto demandado precisó que "*una vez aplicado el anterior procedimiento las empresas de servicio de transporte público colectivo urbano, deberán retirar del servicio los vehículos que hayan sido seleccionados, para que inicien el proceso de reducción de oferta conforme al Decreto 411.20.0302 de junio 15 de 2007*".

Finalmente, el artículo 10 del acto señala que "*la presente resolución revoca parcialmente la resolución 519 de febrero 23 de 2005 y todas las demás que le sean contrarias y rige a partir de su publicación*".

Del contenido del acto acusado puede advertirse que, efectivamente, se trata de un acto particular y concreto, en tanto que modifica y define la capacidad transportadora de las empresas de servicio de transporte público colectivo de la ciudad de Santiago de Cali.

En efecto, el acto relaciona los mínimos y máximos de cada una de las empresas, respecto a la capacidad de prestar el servicio de transporte a través de la flota de buses, busetas y microbuses en operación.

De modo que, en principio, la acción que debería ejercerse contra dicho acto, es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Con todo, el *a quo* precisó que, conforme a la teoría de los móviles y finalidades desarrollada jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, es posible demandar un acto de contenido particular y concreto a través de la acción de simple nulidad, siempre que se advierta una clara vulneración al ordenamiento jurídico general y no se precise el restablecimiento automático del derecho.

Con fundamento en ésta teoría, concluye el Tribunal de primera instancia que el acto demandado tiene efectos particulares y concretos que debieron demandar los directamente interesados y no el actor, a través de la acción propuesta.

Sobre la teoría de los motivos y las finalidades, la Sala considera que, en efecto, ésta se plantea bajo el supuesto según el cual, la acción ejercida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe distinguirse por los motivos y las finalidades que la impulsan, mas no por la denominación que de ella haga el demandante.

En efecto, esta Corporación ha precisado lo siguiente:

> *"De acuerdo con la teoría de los móviles y finalidades adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que ha sido reiterada por las distintas Secciones de esta Corporación, "No es la generalidad del ordenamiento impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación. Son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la ley, los elementos que sirven para identificarla jurídicamente y para calificar su procedencia.* ***Los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter la Administración Pública al imperio del derecho objetivo****". Bajo la tesis expuesta, esta Corporación ha considerado que el acto particular susceptible de ser atacado a través de la acción de simple nulidad, es aquél que comporta "... 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", que merezca el tratamiento del contencioso objetivo, en los términos de la teoría de los móviles y finalidades"*[1].

Como se lee, los únicos motivos del "*contencioso popular de anulación*" son aquellos que pretender conjurar cualquier atentado contra el orden jurídico y la legalidad abstracta, de manera que debe oponerse solo una finalidad de orden objetivo y no subjetivo.

En el caso que nos ocupa, los motivos y finalidades que impulsan al demandante para atacar la legalidad de la Resolución 456 del 15 de agosto de 2007, se contraen únicamente a señalar que el municipio demandado, no observó las reglas previstas por el artículo 71 del Código Contencioso Administrativo para la revocatoria directa de los actos administrativos, pues, con el acto acusado, se ordenó revocar todas las resoluciones que le fueran contrarias.

Para el actor, con ese mandato operó la revocatoria directa de la Resolución 0260 del 8 de septiembre de 2000, por medio de la cual

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 5 de octubre de 2006. Expediente 25000-23-27-000-2001-02103-02(14645). Consejera ponente: Ligia López Díaz.

se había ajustado la capacidad transportadora de la Cooperativa Especializada de Transporte y Servicios La Ermita Ltda. y se autoriza el ingreso de vehículos.

Al respecto debe precisarse que, al margen de la discusión que propone el actor, esto es, si con el acto acusado se configuró la revocatoria directa de la Resolución 0260 del 8 de septiembre de 2000, y si era posible que la administración municipal la revocara aun cuando ya había sido admitida una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la misma, encuentra la Sala que, el único legitimado en demandar la resolución acusada, por ese preciso motivo, era la Cooperativa Especializada de Transporte y Servicios La Ermita Ltda., pues era dicha cooperativa la única interesada en los efectos de la revocatoria del acto por el cual se le ajustó su capacidad transportadora.

El actor, por su parte, no demostró ser el representante de la referida cooperativa ni su legitimación para representar los intereses de esa prestadora del servicio público de transporte.

En gracia de discusión, aun cuando hubiera acreditado su legitimación para representar los intereses de la Cooperativa Especializada de Transporte y Servicios La Ermita Ltda., lo cierto es que, la acción propuesta no es la correcta, pues en efecto, con la misma se pretende obtener la nulidad de un acto particular y concreto, que tiene efectos directos sobre dicha cooperativa y que, de proceder su nulidad, habría un restablecimiento automático del derecho, el cual es, la inmutabilidad de la capacidad transportadora que le había sido fijada.

Ahora, en el recurso de apelación y en los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia, el actor advierte que sí le asiste un interés como ciudadano en obtener la nulidad del acto demandado, como quiera que, con la Resolución 456 del 15 de agosto de 2007, se redujo la capacidad transportadora de las empresas prestadoras del servicio público de transporte en la ciudad de Cali, para darle paso al sistema integrado de transporte masivo en la ciudad, el cual, en la actualidad, no cubre la totalidad de la demanda de los usuarios del servicio, como sí lo hacían las

empresas prestadoras con la totalidad de buses, busetas y microbuses que operaban al amparo de una capacidad transportadora mayor.

Sobre el particular se tiene que, ese argumento es nuevo y no fue propuesto como uno de los cargos de nulidad en la demanda presentada, razón por la cual, en aras de salvaguardar el derecho al debido proceso y de defensa de la entidad demandada, el mismo no puede ser estudiado en esta instancia, para efectos de determinar la procedencia de la acción.

En tales condiciones, la acción de simple nulidad propuesta por el actor no es la adecuada, en consideración a que los motivos por los cuales el demandante cuestiona su legalidad, obedecen a finalidades de orden subjetivo o particular, en tanto que alega el desconocimiento de las normas del CCA, para efectos de revocar directamente la Resolución 0260 del 8 de septiembre de 2000, que había fijado la capacidad transportadora de la Cooperativa Especializada de Transporte y Servicios La Ermita Ltda., la cual, ya había sido acusada ante el juez contencioso administrativo quien admitió la demanda, antes de que se expidiera el acto que ahora se acusa por haber revocado esa resolución.

Igualmente, se itera, los únicos cargos formulados por el actor, obedecen al mandato del artículo 10 de la resolución demandada, en el que se precisó que revocaba todas las resoluciones que le fueran contrarias, pero nada acusó respecto de la modificación de la capacidad transportadora y las razones por las cuales ello desconoce el orden jurídico y la legalidad en abstracto.

Visto así el asunto, la demanda presentada por el actor sí resulta inepta por indebida escogencia de la acción, razón por la cual, la sentencia del 25 de febrero de 2014 habrá de confirmarse, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Por último, advierte la Sala que en esta instancia no hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

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

FALLA

Primero: Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 25 de febrero de 2014, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

(Ausente con permiso)
ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero