

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012).-

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Ref. Expediente núm. 2011 00247 01.

Recurso de apelación interpuesto contra el auto de 16 de julio de 2011, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Actoras: EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. Y OTRAS.

Decide la Sala el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte actora contra el auto de 16 de julio de 2011, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, entiende la Sala que rechazó la demanda.

I-. ANTECEDENTES.

Las Empresas **COOPERATIVA DE MICROBUSES -COOMICRO LTDA.-**, **TRANSPORTES PUERTO SANTANDER S.A. -TRASAN S.A.-**, **TRANSPORTES PETROLEA S.A.**, **TRANS ORIENTAL S.A.** y **TRANSPORTES TONCHALÁ S.A. -TRANSTONCHALÁ S.A.-**,

Ref. Expediente núm. 2011 00247 01. Actoras: EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. Y OTRAS.

actuando por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentaron demanda ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de la **Resolución núm. 186 de 29 de diciembre de 2010**, *"por medio de la cual se ordena la reestructuración oficiosa del servicio de transporte público de la ruta N° 1 autorizada a la **EMPRESA DE TRANSPORTE CORTA DISTANCIA LTDA.**"*.

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en proveído de 16 de julio de 2011¹, resolvió:

"Primero: Inadmítase la presente demanda.

Segundo: Archívese una vez en firme el presente proveído. Devuélvanse los anexos a la parte demandante sin necesidad de desglose."

Adujo el *a quo* que el acto impugnado era de naturaleza individual, por cuanto resolvió una situación en cabeza de una Empresa

¹ Debe resaltarse que esa es la fecha que señala el encabezado de la providencia; sin embargo, la parte final de la misma indica: *"Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 5 de fecha 30 de junio de 2011"*.

Ref. Expediente núm. 2011 00247 01. Actoras: EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. Y OTRAS.

Transportadora, lo que indudablemente conlleva declarar que la acción instaurada por las demandantes es improcedente.

Agregó que aunque la demanda se adecuara al proceso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la parte actora debió agotar el requisito previo de la conciliación extrajudicial, para poder proveer sobre su admisibilidad.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Contra la anterior decisión, las demandantes interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación.² Como argumentos, esgrimieron los siguientes:

- Al proferir el auto inadmisorio, el Tribunal desconoció la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, según la cual cuando la demanda no pretenda el restablecimiento de un derecho, se puede dirigir contra un acto administrativo de contenido particular, a través de la acción de nulidad.

² Éste último que fue concedido en el "el efecto suspensivo", mediante proveído de 29 de septiembre de 2011, al considerar el Tribunal que "el auto que inadmite la demanda sí tiene apelación" (folio 164).

Ref. Expediente núm. 2011 00247 01. Actoras: EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. Y OTRAS.

- La acción presentada no busca resarcimiento económico alguno, sino el mero control de legalidad del acto acusado.
- Los fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y no pueden ser desconocidos por los jueces.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Previo a resolver, estima la Sala necesario aclarar el trámite dado por el juez de primera instancia a la presente demanda.

De conformidad con el artículo 143 del C.C.A., "*se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores y su presentación no interrumpe los términos para la caducidad de la acción. No obstante, si la demanda se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días. Si así no lo hiciera, se rechazará la demanda.*" (Resaltado fuera del texto).

Ref. Expediente núm. 2011 00247 01. Actoras: EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. Y OTRAS.

Es decir, que la demanda **solo puede inadmitirse si contiene defectos formales**, con la finalidad de que el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días, y el único recurso que procede contra esta decisión es el de **reposición**.

Como en el presente caso, el juez de primera instancia consideró que la demanda no se adecuaba a ninguna de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo para el control judicial del acto acusado, debió proceder a su **rechazo**, o, si consideraba que adolecía de defectos formales que había lugar a subsanar, entonces debió conceder un plazo para que las demandantes la corrigieran, pues la decisión de *inadmitir* y ordenar su *archivo*, es a todas luces contraria al procedimiento establecido por el legislador en la citada norma.

Ahora bien, atendiendo al contenido de la providencia impugnada, se observa que su decisión apunta al rechazo de la demanda, que es susceptible del recurso de apelación, por lo que la Sala procede a desatario.

A través del acto acusado, el Subdirector de Transporte Público y Valorización del Área Metropolitana de Cúcuta reestructuró el

Ref. Expediente núm. 2011 00247-01. Actoras: **EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. Y OTRAS.**

servicio de transporte público de la Ruta núm. 1 autorizada a la **EMPRESA DE TRANSPORTE CORTA DISTANCIA LTDA.** y modificó el permiso de operación.

De la lectura del acto demandado se desprende que, en efecto, su contenido es particular y concreto, por cuanto resuelve una situación jurídica a favor de dicha Empresa.

Esta Sección, concretamente frente a los actos particulares relacionados con asignación o reestructuración de rutas o licencias de funcionamiento para operar rutas y horarios, ha admitido que los mismos puedan ser enjuiciados a través de la acción de nulidad, porque la prestación de servicio público de pasajeros interesa a la comunidad, pero cuando ésta acciona para procurar la legalidad y el respeto del orden jurídico, y siempre que la decisión estimatoria **no apareje restablecimiento de ningún derecho subjetivo a favor de la parte actora.**³

En este sentido, en diversas ocasiones, cuando se ha demostrado que el interés que pretende el actor es el restablecimiento de su derecho, se ha estimado que la acción procedente es la de **nulidad**

³ Sentencia de 15 de noviembre de 2007. Expediente núm. 2002 00348 01. Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno. Actor: COOPERATIVA MULTIACTIVA TRANSPORTADORES DE COTA LTDA.

Ref. Expediente núm. 2011 00247 01. Actoras: EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. Y OTRAS.

y restablecimiento del derecho, razón por la cual deben ser aplicadas todas las reglas del agotamiento de la vía gubernativa, caducidad y las propias de su naturaleza.⁴

Si por el contrario, se logra establecer que, de prosperar la pretensión de nulidad no se derivaría restablecimiento de derecho para el actor o persona distinta, el acto particular puede ser susceptible de enjuiciamiento a través de la acción de nulidad⁵.

Al respecto, en la sentencia de 29 de marzo de 2007, la Sala precisó:

"Aunque los actos administrativos acusados sean de contenido particular, individual y concreto, comoquiera que crean una situación de tal carácter a favor de TRANSPORTES UNIDOS DEL NORTE LTDA., permitiéndole el transporte automotor por carretera de pasajeros y mixto por determinadas rutas, son susceptibles de enjuiciamiento a través de la acción de nulidad, porque los actos que rigen la operación de prestación del servicio público de transporte de pasajeros interesan a la comunidad como usuaria, y de otra parte no se vislumbra que la eventual decisión estimatoria apareje restablecimiento de ningún derecho subjetivo a favor de la actora." (Resaltado fuera del texto).⁶

⁴ Sentencia de 19 de junio de 2008. Expediente núm. 2006 01000 01. Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno. Actora: MARITZA MARIA NARANJO BRILES.

⁵ Ver entre otras, la sentencia de 4 de agosto de 2005. Expediente núm. 2001 00013 01. Consejero ponente doctor Camilo Arciniégas Andrade. Actora: Transportes Arizona S.A., que reitera el pronunciamiento de 17 de mayo de 2002 (Expediente núm. 2001 00215, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

⁶ Expediente núm. 2001 00018 01. Consejero ponente doctor Camilo Arciniégas Andrade. Actora: TRANSPORTES VALVANERA S.A.

Ref. Expediente núm. 2011 00247 01. Actoras: EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. Y OTRAS.

De acuerdo con el precedente jurisprudencial reseñado, observa la Sala que en el caso *sub examine*, les asiste a las demandantes un interés en promover la presente acción que va más allá de la defensa de la legalidad, ya que, según se indica en la demanda, con la expedición del acto acusado, la Administración perjudicó las rutas en las que prestan el servicio público de transporte en el Área Metropolitana de Cúcuta.

Para corroborar lo anterior, con la demanda las actoras allegan escrito de 1º de marzo de 2011, mediante el cual presentaron derecho de petición al Subdirector de Transporte Público en el que manifestaron:

*"Su Despacho profirió acto administrativo ilegal favoreciendo a la Empresa **CORTA DISTANCIA LTDA.** y, a su vez, agravando injustificadamente las rutas metropolitanas y urbanas autorizadas a las Empresas **TRANSPETROLEA S.A., TRANSORIENTAL S.A., TRANSTONCHALÁ S.A., COOMICRO LTDA. y TRANSAN S.A.** (...). Se está agravando injustificadamente a estas empresas en las Rutas Urbanas núms. (...), modificando irregularmente el recorrido de la Ruta núm. 1 aprobada en la Resolución núm. 122 de 14 de junio de 2006." (Folios 79 a 82).*

De lo precedente la Sala colige que, de prosperar la acción de nulidad incoada, habría un restablecimiento automático que beneficia los intereses de las actoras, habida cuenta de los derechos

Ref. Expediente núm. 2011 00247 01. Actoras: EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. Y OTRAS.

que consideran les fueron desconocidos con la modificación de las rutas introducidas por la Resolución acusada, por lo que resulta claro que la acción procedente para enjuiciar ésta es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, la Sección Primera de esta Corporación ha sostenido que "el hecho de que se haya invocado el ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A. no convierte per se la demanda en inepta, pues, en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial, debe el juzgador interpretarla y analizar si se dan o no los presupuestos para la viabilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 ibídem.⁷

Así pues, de conformidad con el artículo 85 del C.C.A., son presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho: a) que el demandante tenga capacidad jurídica y procesal para actuar, b) que la acción no se haya extinguido por caducidad, y c) que se haya agotado la vía gubernativa, salvo que la Administración no haya permitido ese agotamiento.

⁷ Providencia de 5 de febrero de 2004. Expediente núm. 2003 00557. Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

Ref. Expediente núm. 2011 00247 01. Actoras: EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. Y OTRAS.

Adicionalmente, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009⁸, si el asunto versa sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Ley 446 de 1998, artículo 70), deberá agotarse el requisito previo de la conciliación extrajudicial.

Para verificar el cumplimiento de los aludidos presupuestos, se tiene que, examinada la demanda y sus anexos, ésta no reúne los requisitos para su admisibilidad, dado que no se acreditó el agotamiento de la vía gubernativa o la imposibilidad para hacerlo, así como tampoco se probó haber intentado la conciliación extrajudicial, como requisito de procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sobre este último asunto, el legislador ha previsto que la falta del aludido requisito de la conciliación da lugar a **rechazar la acción** (artículo 36 de la Ley 270 de 1996); motivo por el cual se confirmará el proveído impugnado, que entiende la Sala, como ya se dijo, que apunta al rechazo de la demanda.

⁸ Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996.

Ref. Expediente núm. 2011 00247 01. Actoras: EMPRESA DE TRANSPORTE PETROLEA S.A. Y OTRAS.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

CONFÍRMASE el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 16 de julio de 2011, bajo el entendido de que el mismo buscó **RECHAZAR** la demanda de la referencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En firme la presente decisión, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 9 de febrero de 2012.


MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ
Presidenta


MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO


MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

