

"UNIVERSIDAD DE CARTAGENA"

XX

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

XX

1.971 -

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD:

Dr. JUAN C. ARANGO ALVAREZ.

SECRETARIO GENERAL:

Dr. JORGE VILLALBA B.

DECANO DE LA FACULTAD:

Dr. CARLOS FACIO LINCE B.

SECRETARIO DE LA FACULTAD:

Dr. EDUARDO BOSSA BADEL

PRESIDENTE DE TESIS:

Dr. ARTURO MATSON FIGUEROA

PRESIDENTE HONORARIO:

Dr. RODRIGO ROYETT GONZALEZ

EXAMINADORES:

Dr. MANUEL FCO. ALVAREZ

Dr. CARLOS TORRES BUSTILLO

Dr.

SCIB
00018363

oooooooooooo 0 ooooooooooooo

22608

DEPARTAMENTO DE
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

TESIS DE GRADO PRESENTADA POR :
oo

MARCO POLO GUERRERO.

PARA OPTAR AL TITULO
oo

DE
o o

DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS
oo

POLITICAS
oooooooooooo

"DE LOS DOS GRANDES CONTENCIOSOS :
oo

ANULACION Y
oooooooooooo

PLENA JURISDICCION"
oo

oooooooooooooooooooo 0 oooooooooooooooooooooo

"ARTICULO 83" DEL REGLAMENTO.

LA FACULTAD NO APRUEBA NI

DESAPRUEBA LAS OPINIONES EMITIDAS

EN ESTA TESIS, TALES OPINIONES SON

CONSIDERADAS PROPIAS DE SU AUTOR".

ooooooooooooooooooooo0ooooooooooooooooooooo

DEDICATORIA

A MIS PADRES

A MIS HERMANOS

A MIS FAMILIARES TODOS

oo
oo

5

Capítulo I -
CONTENCIOSO DE NULIDAD

CONTENCIOSO DE NULIDAD

Esta acción se encuentra consagrada por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, cuyo tenor es el siguiente :

"Artículo 66. - Toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualesquiera de los actos a que se refieren las anteriores disposiciones, por los motivos en ellas expresados.

Esta acción se llama de nulidad y procede contra los actos administrativos, no sólo por estos motivos sino también cuando han sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere".

Aunque por definición legal, como se ha visto en el artículo acabado de reproducir, esta acción es la de nulidad, también se le conoce doctrinariamente como contencioso popular de anu-

defensa de ella.

Esta fue una innovación que introdujo el Código Contencioso administrativo en el año de 1961, pues en la etapa inmediatamente anterior, o sea durante la vigencia del primer Código de la materia que fue la Ley 130 de 1.915, esta acción estaba instituida en favor de los ciudadanos y, por eso en esa etapa se le conoció con el nombre de "acción ciudadana". Obviamente, como está consagrada hoy, representa una amplitud mayor que permite una posibilidad ampliada de interesados en la defensa de la legalidad.

En quien promueve esta acción, por la finalidad de ella, no debe existir interés distinto al de la legalidad, es decir, que aquí no se toman en cuenta los intereses privados o particulares del demandante.

En este aspecto, nuestra acción de anulación o nulidad, difiere de su equivalente en el derecho -

francés, el llamado "recurso por exceso de poder", ya que éste exige, en quien lo promueve, que acredite un interés privado.

También hay que destacar que por la repetidamente anotada finalidad de la acción, no está sometida a caducidad, es decir, que puede ser promovida o intentada en cualquier tiempo. Así lo establece terminantemente el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, cuando dice :

"Artículo 83. — La acción de nulidad de un acto administrativo puede ejercitarse en cualquier tiempo, a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar a regir."

Antes de la expedición del Código Contencioso administrativo no había claridad sobre la materia de la caducidad de las acciones. Por eso en la exposición de Motivos de dicho Código o Ley 167 de 1941, se consignan las siguientes apreciaciones :

"La razón de esta iniciativa se encuentra en el hecho de que actualmente no hay un criterio uniforme en la ley respecto al término dentro del cual

8

puede ocurrirse en demanda contra los actos administrativos, pues al paso que las ordenanzas de las asambleas y los acuerdos de los Consejos Municipales son acusables en todo tiempo, para los decretos del Gobierno, los Ministros, el Contralor General de la República, se señala un término de noventa días, vencido el cual ya no es posible obtener su nulidad, aunque sean ostensiblemente inconstitucionales o ilegales.

Consideramos que este criterio es sencillamente absurdo, pues de una parte permite menos control jurisdiccional contra los actos más importantes como son los últimamente mencionados, al limitar el tiempo dentro del cual pueden ser acusados, y por otra, identifica los dos órdenes de acciones que contra los actos administrativos pueden invocarse, señalando un plazo común para su prescripción.

En el proyecto se pretende una ordenación más nacional y científica, sobre las siguientes bases :

"A) Se permite la acción de nulidad de toda clase de actos administrativos, sin fijar tér-

9

mino ninguno para la prescripción, pues es contrario a los más elementales principios jurídicos y al objeto mismo del contencioso de anulación, establecer un plazo cualquiera después del cual queden saneados los vicios de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma objetiva de derecho. Si un Decreto del Gobierno o de un Ministro es irregular por contrariar preceptos de la Constitución o de la ley, ¿por qué pretender, haciendo uso de una ficción, que el transcurso de noventa días puede convertir en regular aquel acto? ¿Y qué objeto tiene esto, siendo así que cuando llegue el evento de aplicarlo para la solución de un caso concreto se propondría contra él la excepción derivada de su inconstitucionalidad o ilegalidad?

Si tratándose de la ley, el ciudadano tiene la vía de inexecutableidad ante la Corte Suprema en todo tiempo, no vemos el motivo para que el ejercicio del recurso de nulidad que le compete contra los actos administrativos se limite por este aspecto. Por el contrario, la preservación del orden jurídico por medio del contencioso de anulación, re-

clama precisamente, para ser efectiva, un criterio distinto, como es el comunicado en el proyecto." (Ver Comentarios al Código Contencioso Administrativo de Tulio Enrique Tascón, 175 y 176).

Se ha visto cómo en la Exposición de motivos se adujeron, en relación con la eliminación de la prescripción en las acciones de nulidad, las mismas razones que en igual sentido militan en la acción de inconstitucionalidad de las leyes.

Lo anterior significa que nuestra acción contencioso administrativa de nulidad, tiene una marcada influencia de la acción de inconstitucionalidad, por lo cual hay que reconocer en este contencioso de nulidad una orientación nacionalista, colombiana. Es decir, que este contencioso de nulidad, no es una fiel copia de irretenciones foráneas, especialmente la francesa. Sin embargo, debe reconocerse que, no obstante tener nuestra acción perfiles muy propios, hay alguna influencia del derecho francés. Pero esto es otra cosa.

Sobre este aspecto que estoy comentando, ninguno ha hecho más claridad que el eminente jurista costeño doctor Carlos Gustavo Arrieta, quien al producir como Consejero de Estado un salvamento de voto

dejo brillantemente :

"Las características de la acción de inexecutable establecida por la encomienda constitucional de 1910 influyó en nuestro sistema legal consuetudinario administrativo. Las modalidades singulares de aquella imprimieron perfiles jurídicos a la acción pública de anulación dirigida contra los actos de la administración. En virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 41 del acto legislativo número 3 de ese año, se operó una transformación radical en nuestras instituciones de derecho público que desplazó las bases tradicionales de la organización jurídica y que incidió seguidamente sobre la estructuración legal de los contenciosos."

La acción de nulidad, como acertadamente lo ha venido diciendo el Honorable Consejo de Estado, se mueve en torno a dos extremos o puntos de referencia: el acto acusado y la norma o normas superiores de derecho que se consideran violadas. Esto, porque toda la acción se concreta a verificar la existencia de una contradicción entre ellos, caso en el cual la acción debe prosperar. A esto se reduce esta acción, a hacer una comparación entre el acto acusado y la norma que se ha señalado como violada.

La mencionada comparación o confrontación, necesariamente debe tener esta decisión : o el acto es nulo o no lo es. Es decir, que la sentencia no puede disponer cosa distinta a estas: o confirma la legalidad del acto o decreta su anulación por no conformarse al orden jurídico.

La decisión, o sea la sentencia, que recaiga sobre una demanda de anulación, produce efectos erga omnes. Esto obedece a la naturaleza o índole de la acción pública, y por eso, es apenas un reconocimiento el que hace nuestro Código Contencioso Administrativo, cuando dice:

"Artículo 70, — La nulidad declarada en vía contencioso-administrativa produce efecto general contra todos."

En consecuencia, un acto anulado por la vía del contencioso de nulidad, es nulo definitivamente para toda mundo. Es decir, que ese acto desaparece total y definitivamente del orden jurídico.

Otro aspecto que es característica fundamental de esta acción, pues depende de su propia naturaleza, es el de que dentro de ella cualquier persona

se puede constituir como parte , ya sea para impugnar o coadyuvar la demanda. Al respecto, son muy claras las veces del artículo 89 del Código Contencioso Administrativo, cuando reza lo siguiente :

"Artículo 89.—En las acciones de nulidad de un acto administrativo, cualquier persona puede pedir que se le tenga como parte para coadyuvar o impugnar la demanda."

Otro de los aspectos que importa destacar en la acción de nulidad, es el referente a los requisitos que se deben llenar para que sea procedente la suspensión provisional, cuando esta medida haya sido solicitada dentro de esta acción.

Estos requisitos son tres:

- 1o) Que haya una manifiesta violación de una norma positiva de derecho;
- 2o) Que en el mismo libelo de demanda, o por medio de escrito presentado antes de dictarse el auto admisorio de aquélla, se formule la petición o demanda de suspensión; y
- 3o) Que ésta no se encuentre prohibida por la ley,

Se aprecia pues, que por la índole o naturaleza de la acción de nulidad, que como se sabe lo que persigue es la conservación o defensa de la legalidad, no se toman en cuenta los intereses privados o particulares del demandante, para los efectos de la suspensión provisional,-

Lo esencial radica, en este caso, en un quebrantamiento violento de la legalidad, o sea que exista una "manifiesta violación".

Otra característica de esta acción, según lo expresa el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, es la de que puede ser intentada o promovida por toda persona "por sí o por medio de representante". Es decir, que por la finalidad y el carácter de pública que tiene, esta acción, para su ejercicio, no requiere en quien la promueve la calidad de abogado. Un particular cualquiera puede proponerla directamente. Pero quien la promueva a nombre de otro, sí debe ostentar la calidad de abogado.

ooooooooooooo O ooooooooooooo

establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo.

Segundo : en esta acción podrá pedirse, además de la nulidad, el restablecimiento del derecho que se estime lesionado.

Tercero : Dentro del juicio sólo se puede constituir como parte, quien demuestre tener un interés en la causa.

De lo anterior se desprende que esta no es una acción pública, sino privada. Por tanto, como antes se apreció, sólo puede utilizarla quien tenga un interés definido, claro. Esta acción no puede intentarla directamente el interesado, sino por conducto de apoderado.

Como el fin primordial de la acción, no obstante de que también entra en consideración la legalidad del acto acusado, es la defensa de los derechos de los particulares, la ley la ha sometido a un régimen de prescripción o caducidad.

En efecto, el inciso tercero del artículo 83, del Código Contencioso Administrativo, dispone en forma por demás clara :

"Artículo 83 :

.....
La encaminada (la acción) a obtener una reparación por lesión de derechos particulares, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación o ejecución del acto o de realizado el hecho u operación administrativa que cause la acción."

Así pues, por la naturaleza de la acción, ella está sometida lógicamente a un régimen de caducidad, el cual es, como reza el inciso tercero transcrito, de cuatro meses.

Es bueno anotar que esta es la regla general para las acciones de plena jurisdicción, pues hay algunas acciones que excepcionalmente tienen un término de prescripción más amplio.

Se trata de que la Reforma judicial del año de 1.964, al señalar la competencia del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos, por vez primera habló de las "acciones de plena jurisdicción de carác-

- 15 -

ter laboral", sin determinar o definir cuáles eran esas acciones. Posteriormente, ese punto quedó aclarado en virtud de las disposiciones del Decreto 2061 de 1.966.

Después del establecimiento o definición de estas acciones de plena jurisdicción de carácter laboral, tanto el Consejo de Estado como los Tribunales administrativos, les dieron aplicación al régimen de prescripción de cuatro meses, consagrado por el artículo 83 de que se ha venido haciendo mención.

Esto ocurrió hasta el día 19 de abril del año de 1.969, cuando el Consejo de Estado, con ponencia del honorable Consejero doctor Andrés Holguín, sentó una novedosa y avanzada doctrina, en el sentido de que la prescripción no será de cuatro meses, sino de tres (3) años, cuando se trata del ejercicio de una acción de plena jurisdicción de carácter laboral.

Al respecto, en esa oportunidad dijo el máximo tribunal contencioso administrativo colombiano:

"Es cierto que el artículo 83, del C.C.A. establece una prescripción de cuatro meses para la

acciones de plena jurisdicción y que el artículo 151 del C. P.T., establece una especial, de tres años, respecto de las acciones laborales y, consiguientemente, de las de esta índole de plena jurisdicción. Refuerza este argumento el hecho de que el citado artículo 83, dice que la prescripción (que algunos tratadistas entienden más estrictamente como "caducidad") será de cuatro meses "salvo disposición legal en contrario", por lo cual resulta lógico interpretar el artículo 151 del C.P.T., precisamente como una excepción a la regla general contenida en el 83 del C.C.A.

De esta manera, piensa la Sala que el artículo 151, subrogó en parte el artículo 83, por ser una disposición posterior que estatuye una prescripción especial, y más favorable al trabajador, distinta de la de cuatro meses. Finalmente, es del caso poner de relieve, que según el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968,

las acciones que enanen de los derechos consagrados en este estatuto, es decir las acciones laborales de los funcionarios públicos, prescribían en tres años, o sea que este nuevo Decreto ratifica, en relación con las acciones laborales de los funcionarios públicos, la prescripción de tres años consagrada por el Código

de Procedimiento Laboral" (Vease la Revista "Derecho Colombiano" de Luis F. Serrano, Pág. 751 y siguientes).

Debe anotarse que esta acción gira o se mueve en torno de tres extremos o puntos de referencia: el acto acusado, la norma violada, y el derecho desconocido o vulnerado.

En esta acción el restablecimiento del derecho, lo mismo que la violación de éste, deben indicarse, precisarse y pedirse en forma clara y concreta.

El restablecimiento del derecho puede consistir en indemnizaciones o en reformas o modificaciones del acto enjuiciado.

Sobre lo acabado de expresar, son muy definidas las disposiciones de que son contentivos los artículos 69 y 85 del Código Contencioso Administrativo.

Los mentados artículos son del siguiente tenor:

"Artículo 69.— Para el solo efecto de restablecer el derecho particular violado podrán los organismos de lo contencioso administrativo estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas. En este caso y

en el de los dos anteriores artículos, deberá expresar el interesado en qué consiste la violación del derecho y la manera como estima que debe restablecerse."

"Artículo 85.—.....

.....; y si se demanda el restablecimiento de un derecho, deberán indicarse las prestaciones que se pretenden, ya se trate de indemnizaciones o de modificación o reforma del acto demandado o del hecho u operación administrativa que causa la demanda".

Hay que destacar que la sentencia que se dicta en juicios nacidos del ejercicio de esta acción, no produce efectos erga omnes como en las acciones de nulidad; sino que se concretan a las partes que hayan intervenido en el juicio. Esto es así por la naturaleza de la acción, ya que en ella, primero que todo, se ventilan o cuestionan intereses de carácter privado o particular. Y por eso dice el artículo 70 del Código Contencioso Administrativo:

"Artículo 70.— La nulidad declarada en

vía contencioso - administrativa produce efecto general contra todos. Pero el restablecimiento del derecho sólo aprovechará a quien hubiere interve-

nido en el juicio y obtenido esta declaración en su favor."

En torno a este artículo, el Profesor Tulio Enrique Tascón, en sus ya citados comentarios al Código Contencioso Administrativo, dice lo siguiente:

"La distinción que hace este artículo es muy explicable : ella surge de la diferencia sustancial que existe entre el recurso de anulación, cuyo fin esencial es el de obtener la invalidación del acto administrativo irregular, y el de plena jurisdicción, en el que se controvierte una situación jurídica individual y concreta. La nulidad produce efectos erga omnes, como es natural, porque sería absurdo admitir que un decreto, ordenanza o acuerdo fuera nulo únicamente con respecto al demandante y válido respecto de los demás. En cambio, el restablecimiento del derecho sólo aprovecha a quien como actor o coadyuvante en el juicio ha alcanzado la correspondiente declaración en su favor: sería inaceptable ordenar que se restableciera el derecho a quien no lo ha demandado, fallar extra petita."

Todas las reglas relacionadas con el resta-

blecimiento del derecho, son aplicables cuando la lesión al derecho es producida por un hecho administrativo o una operación administrativa. Claro que en éstos casos no se podrá demandar la nulidad del hecho o de la operación, sino que se demandarán directamente las indemnizaciones a que haya lugar.

Al respecto, dice el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo :

"Artículo 68.— También puede pedirse el restablecimiento del derecho cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la Administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes."

oooooooooooo 0 ooooooooooooo

CAPITULO III
—————

"DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LAS ACCIO-
NES DE NULIDAD Y DE PLENA JURISDICCION"
—————

Primera: la acción de simple nulidad está ins-
tituida en interés exclusivo de la legalidad, del de-
recho, abstractamente considerados. Lo que persegue
es el restablecimiento del orden jurídico quebrantado.
Por tanto, en esta acción no juegan ningún papel los
intereses de carácter privado, incluyendo los mismos
intereses del actor. Por esta razón su ejercicio se
le otorga a "toda persona", como un instrumento idó-
neo que permita la guarda de la integridad de nuestro
régimen jurídico (art. 66) con motivo de los actos de
la Administración.

En cambio, la de plena jurisdicción (arts. 67 y
68), tiene un ámbito más reducido, pues la ley la ha
otorgado a "la persona que se vea lesionada en un
derecho suyo establecido o reconocido por una norma
de carácter civil o administrativo." Esto quiere decir,
que en esta clase de acción se requiere de un interés
particular, que es en definitiva el que pueda ponerla
en movimiento. Al respecto, vale anotar marginalmen-
te de acuerdo con las sentencias del Consejo de Esta-
do que antes se comentaron, que esta acción se puede

intentar no solo cuando el perjuicio o la lesión al derecho se han producido sino también "para precaver un perjuicio eventual."

2a) : Por la finalidad y naturaleza de la acción de nulidad, dos extremos o puntos de referencia deben servirle de sustentáculo : la norma violada (o que se estima violada) y el acto violador.

En el contencioso de plena jurisdicción entran en juego tres elementos: la norma violada (o que se dice violada), el derecho lesionado amparado por esa norma, y el acto violador de éste el derecho y de aquella, la norma.

3a) : Para que pueda cumplirse la finalidad altruista de la conservación de la legalidad que se supone siempre en la acción de nulidad ésta es susceptible de ser ejercitada en "cualquier tiempo" (art.83). Es decir, que ella no está sometida al régimen de las prescripciones. Y este obedece a la lógica más sencilla, pues no es admisible que el quebrantamiento de la legalidad por actividades de la administración desaparezcan o se sanee por el transcurso de determinado término, cuyo señalamiento es arbitrario.

26

En la acción de plena jurisdicción, por el interés particular que es como el motor que la pone en movimiento, es apenas justo que esté sometida al régimen de las prescripciones. El término señalado para ejercitarla es el de cuatro (4) meses, transcurridos los cuales debe entenderse que la persona que se creía lesionada abandonó sus derechos voluntariamente. Si así no fuera, la administración estaría siempre sujeta a una expectativa indefinida por la posibilidad vigente de que en cualquier momento sus actuaciones podrían ser acusadas con demandas de restablecimiento de derechos. (art.83).

4a) : La decisión en el contencioso de nulidad o anulación se concreta o limita a éstas dos hipótesis: o se anula o se confirma el acto acusado. No cabe otra alternativa. En el contencioso de plena jurisdicción, el poder de decisión es más amplio, puesto que los organismos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, "podrán estatuir" para el solo efecto de restablecer el derecho particular violado, "disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar estas" (art.69).

5a) También por la misma naturaleza de la acción

se desprende que los efectos de la declaratoria de nulidad, en negocios en que se haya demandada esta simplemente, son en "general contra todos", o sea quien produce efectos "erga omnes".-

En cambio la sentencia en el contencioso de plena jurisdicción solo "produce efectos interpartes". (art. 70)..

El Consejo de Estado, o en auto de 1945, sobre este tópico de los efectos de las sentencias, según la acción ejercitada, dijo :

"La sentencia proferida en virtud de una demanda de nulidad produce efectos erga omnes, pero solo para lo futuro, sin tocar los efectos de las situaciones individuales y concretas de quienes juntamente con la anulación no hubieren pedido la reparación del agravio causado al derecho privado por el acto anulado. En cambio la proferida en juicio sobre el restablecimiento del derecho, puede contemplar situaciones retrospectivas". (Anales del C. de E. Nos. 341-346 Pág. 304).

6a) : Cuando se promueve ó ejercita la acción pública o de simple nulidad, cualquier persona se puede constituir como parte, ya sea para coadyuvar o impugnar la demanda. En estos casos no se requiere

de interés particular alguno en el coadyuvante o en el impugnador. En ellos también se supone el interés altruista de la defensa de la legalidad.

En la acción de plena jurisdicción "el derecho de intervenir como parte solo se reconoce a quien acredita un interés directo en las resultas de juicio." (artículo 89).

7a.) : En la acción de simple nulidad, para los efectos de la suspensión provisional, basta que exista una manifiesta u ostensible violación de una norma superior positiva de derecho.

En la plena jurisdicción, debe además comprobarse, sumariamente, el agravio que sufre quien promueve la demanda (art.94).

8a.) : En la acción pública, una vez decretada la suspensión provisional, esta no conduce si no se continúa las gestiones del caso.

En la de plena jurisdicción, decretada la suspensión provisional, ésta caduca si no se continúan las gestiones propias dentro de un mes, (Art.97).

9a) : La acción de simpláfica nulidad, por estar instituida en favor de "toda persona" no requiere

para sus ejercicios de apoderados. Es decir, que no se necesita de Abogado para su ejercicio. Tampoco los excluye. Una persona puede demandar en ejercicio de la acción pública por medio de apoderado.

En la de plena jurisdicción si se necesita de Abogado para que pueda ejercitarla "la persona que se crea lesionada en un derecho suyo reconocido o establecido por una norma de carácter civil o administrativo".

ooooooooooooo 0 ooooooooooooo

DEPARTAMENTO DE
INSTRUMENTOS
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

CAPITULO IV -
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

LOS ACTOS Y LAS ACCIONES CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVAS

Este es un tema de mucha importancia, pues alrededor de él existen equívocos infundados. Todo esto se debe, sin lugar a dudas, a la interpretación que tradicionalmente le dió a la materia el Honorable Consejo de Estado.

Esa inventerada jurisprudencia que como verdad revelada todos habíamos aceptado en Colombia, se puede sintetizar así:

PRIMERO : La acción de nulidad - prevista en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo - sólo es posible intentarla contra actos creadores de situaciones generales, impersonales u objetivas, y contra el acto condición. En consecuencia, nunca podrá la acción de nulidad promoverse contra un acto administrativo de carácter personal o concreto.

SEGUNDO : La acción de plena jurisdicción sólo procede contra los actos que crean situaciones personales y concretas. También procede esta acción

contra las defisiones o actos administrativos que afectan a personas indeterminadas, pero determinables, pues entonces reviste el carácter individual y concreto.

De lo anterior se desprende que la naturaleza de la acción estaba determinada por la calidad del acto administrativo. Ese era, se repite, la interpretación tradicional que, tanto la jurisprudencia nacional como los autores, habían dado a las dos grandes categorías de contenciosos.

Precisamente, en forma axiomática, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del primero (lo.) de diciembre de 1955, que corre publicada en los Anales números 382 - 386, página 77, dijo al respecto :

" Los siguientes principios gobiernan la técnica procesal contencioso administrativa, en lo pertinente :

a) Los actos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas deben ser demandados mediante el ejercicio de la acción de nulidad, consagrada por el artículo 66 de la ley 167 de 1941,

- 29 -

la que es pública, por estimarse que hay interés de la comunidad en la conservación del orden jurídico general.

b). Contra los actos, hechos u operaciones administrativas que establecen situaciones individuales y concretas, únicamente procede la vía de plena jurisdicción, de que hablan los artículos 67 y 68, los cuales conceden a la persona perjudicada no sólo el derecho abstracto, de restablecer la legalidad, sino la posibilidad de obtener de la administración la reparación del daño concreto que esta le infligió, en su derecho subjetivo.

c) También la acción de nulidad procede contra los actos condiciones que interesan a la sociedad, tales como aquellos que colocan a una persona dentro de una situación general y reglamentaria que la inviste de un poder legal. Por ejemplo, el nombramiento en un individuo que no reúne las condiciones requeridas para desempeñar un cargo oficial; el otorgamiento de una licencia con el fin de ejercer una profesión u oficio en que el interés común está en juego. Mas no pueden acusarse por esta vía las providencias de esta naturaleza que descartan la idea de un

interés próximo por la sola legalidad, como lo es la destitución de un cargo público, la que niega una licencia de la naturaleza anteriormente referida, en donde únicamente se lesionan a los titulares de esos intereses.

d) El control de los actos, hechos y operaciones administrativas, por esta jurisdicción, no se extiende hasta el poder de hacer declaraciones directas que generan obligaciones; a cargo de la administración y en lo que respecta al restablecimiento de un derecho por la vía contencioso administrativa, ésta no lo puede obtenerse como consecuencia de una declaración de nulidad de un acto, excepto cuando se trata de una lesión causada por actos ya derogados o por hechos u operaciones materiales de la administración (Arts. 67 y 68); en materia de impuestos, en donde basta la revisión de la operación tal como lo prevé el Art. 271; o por daños en propiedad inmueble efectuados por una obra pública.

e) No se puede ejercitar conjuntamente la acción de nulidad y la de plena jurisdicción. De manera que cuando un acto de carácter subjetivo se deriva

-de otro objetivo nulo, lo conducente es ejercitarla
 -última acción, acusando la providencia concreta y
 pidiendo la inaplicabilidad, como excepción para el
 caso, de la de carácter general."

La anterior línea jurisprudencial ha sido re-
 -valuada totalmente por el Consejo de Estado, es decir,
 que ya la calidad del acto acusado no es lo que deter-
 mina la clase de acción que debe ejercitarse. Al res-
 pecto conviene manifestar que esa modificación de la
 -jurisprudencia tradicional no se dió por generación
 espontánea, sino que obedeció a un lento y meditado
 proceso. La primera inconformidad sobre el particular
 tuvo su manifestación en la que entonces era Sala de
 Negocios Generales del Consejo de Estado cuando, en
 sentencia de la cual fue ponente el ilustre tratadista
 y eminente Profesor Universitario doctor Guillermo
 González Charry, dijo :

"Sin embargo, el problema que se estudia no
 queda resuelto con admitir que la administración pue-
 de ejercitar, dentro de los límites legales, la acción
 de plena jurisdicción contra sus propios actos. Es nece-
 -sario, además, determinar si la naturaleza del acto
 administrativo determina necesariamente la calidad de
 la acción contenciosa que busca destruirle o modificar-

lo, es decir, si cuando se trata de un acto administrativo de carácter general sólo procede la acción de nulidad, y si sólo es admisible o viable la de plena jurisdicción cuando se trata de actos, hechos u operaciones administrativas determinantes de una situación jurídica concreta. Si lo planteado se resolviera afirmativamente, no hay duda de que se restringiría en forma notable el ámbito de defensa de la jurisdicción, y se optaría por posición contraria al sentido y alcance de los preceptos consagradorios de las acciones contenciosas que, para el imperio de la legalidad a través de las actuaciones de los órganos jurisdiccionales competentes. Más acertado parece admitir que el interés afectado por el acto administrativo es el que determina la naturaleza de la acción, pues si aquel es general y abstracto se satisfará para su reparación con la acción de nulidad, al paso que si es concreto, individual, buscará, además, el restablecimiento del derecho lesionado" (Ver Anales del Consejo de Estado números 387 - 391, página 685).

La otra sala en que por esas calendas se encontraba dividido el Honorable Consejo de Estado, o sea la Sala de lo Contencioso Administrativo, prosi-

-guió dándole vigencia y aplicación a la interpretación tradicional de los dos contenciosos, lo cual provocó, a raíz de la expedición de una sentencia el (10) de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve (1.959), provocó se repite, un extraordinario y formidable salvamento de voto por parte del Honorable Consejo de Estado y aquilatado jurista costeño doctor Carlos Gustavo Arrieta, salvamento en que acertadamente enjuicia la doctrina tradicionalista y demuestra que es injurídica desde todos los puntos de vista, tal como se apreciará con las necesarias reproducciones que deben hacerse a continuación.

De ese formidable documento, son estos conceptos:

" De conformidad con los artículos 62, 63, 64, 65 y 66 de la Ley 167 de 1941, el contencioso de anulación procede contra los decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos y actos del gobierno, de los ministros, de las Asambleas, de los cabildos y de los funcionarios del orden nacional, departamental, internacional, comisarial y municipal, cuando violen la Constitución, la ley o una norma superior de derecho, por abuso, por desviación de poder o irregularidad formal.

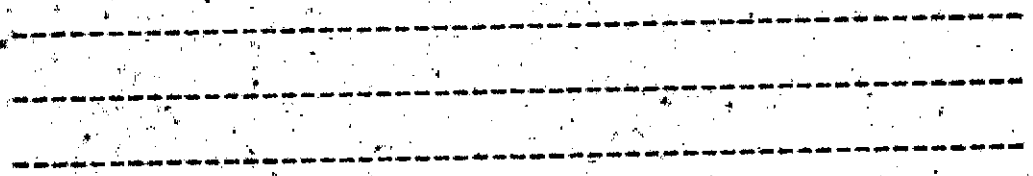
37

Es oportuno observar que la enumeración de los actos acusables ante la jurisdicción especial por la vía de la acción pública, se hace en los artículos citados con criterio enteramente formal, es decir, teniendo en cuenta al autor de la decisión, que no la naturaleza y contenido jurídico del acto. Ni del tenor literal de esas normas, ni del espíritu que las anima, se puede inferir que en ellas se establezcan distingos de ninguna índole sobre la calidad de generalidad o individualidad que deben tener las decisiones administrativas atacables en acción popular. De esta observación se desprende la consecuencia ineludible de que el factor esencial para admisibilidad del recurso público de anulación es el de que el mandamiento acusado emane de una autoridad administrativa, así tenga las características del acto-regla o las modalidades del acto individual. Por medio de un decreto, de una ordenanza o de un acuerdo se crean generalmente situaciones impersonales y objetivas, pero en muchas ocasiones esos estatutos tienen también el carácter de ordenamientos particulares y concretos, los actos de los ministros, del gobierno, de los gobernadores, de los alcaldes, de los intendentes, de los comisarios y de los funcionarios y personas administrativas pueden ser decisiones reglamentarias o de tipo individual. Si la ley hubiese querido reservar la acción pública de anulación, para los actos creadores de situa-

ciones generales, impersonales, y objetivas, habia hecho el consiguiente deslinde. Si no procedió así, fue porque quiso que todos los actos enuenerados, sin atender a su generalidad o individualidad, quedaran sujetos al contencioso popular de anulacion. Cabe anotar que en los articulos 62 a 65 se hace una relacion completa y detallada de los actos sometidos al control jurisdiccional. El contenido de tales normas es perfectamente claro en cuanto no establecen diferenciaciones de ninguna naturaleza sobre las calidades de generalidad, impersonalidad y objetividad sobre las condiciones de individualidad, particularidad o subjetividad de la decision administrativa. Lo unico que importa para efecto de que la acusacion sea admisible, es que el mandamiento tenga su origen en una autoridad administrativa. Pero si alguna duda hubiese sobre el particular, bastaria leer, para disiparla, los incisos segundo y tercero de los articulos 62 y 63 que estatuyen expresamente la acusabilidad de aquellos actos de caracter particular proferidos por empleados del orden nacional o departamental.

El contenido de estas normas se vuelve en su totalidad sobre el articulo 66, al expresar que todos absolutamente todos los actos enuenerados en las disposiciones anteriores son acusables en accion de nulidad por cualquier persona, por motivo de inconstitucionalidad.

-lidad, ilegalidad o por contrariar reglas superiores
 -de derecho. La locución empleada por el legislador al
 -expresar que toda persona puede pedir la anulación de
 -"cualesquiera de los actos a que se refieren las ante-
 -riores disposiciones", no da la menor oportunidad a
 -distingos de ninguna naturaleza. Si primero se enume-
 -ran los actos acusables ante la jurisdicción contencio-
 -so administrativa y a renglón seguido y sin solución
 -de continuidad alguna expresa la ley que todos ellos
 sin excepción alguna, son atacables en acción de nuli-
 dad, resulta desacertado, por decir lo menos, aseverar
 que uno o algunos deben ser excluidos. Así, pues, to-
 das las decisiones administrativas cualesquiera que
 sean sus proyecciones y contenido jurídico, están some-
 tidas al imperio del artículo 66 del C.C.A.



Por otra parte, la administración pública es-
 tá obligada a ajustar sus actuaciones a la legalidad,
 lo mismo cuando expide actos-reglas que cuando dicta
 mandamientos de tipo particular e individual. La suya
 es una actividad jurídica, y el derecho objetivo se
 quebranta igualmente por medio de reglamentos que por

medio de actos de índole personal. El factor que da paso al contencioso de anulación es la transgresión del orden jurídico abstracto, cualquiera que sea la naturaleza del acto que lo viole. La decisión administrativa del Presidente de la República que destituye, por ejemplo, a los Consejeros de Estado o a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, vulneraría indudablemente situaciones personales y concretas, pero esa agresión al derecho particular de quienes ocupen esos cargos sería secundaria ante la magnitud del agravio inferido a la Constitución Nacional y a las leyes. Todo el orden jurídico general estaría comprometido con un ordenamiento de esa naturaleza y contra él podría ejercitarse la acción de nulidad cuya finalidad específica es la de tutelar la legalidad objetiva."

En su afán de darle mayor fundamento a su inconformidad, en el mencionado salvamento de voto el doctor Arrieta se remontó a los "antecedentes doctrinarios y legales" del contencioso de anulación, con las siguientes consideraciones que parcialmente se transcriben :

"Se dijo en la exposición de motivos del proyecto que después fue la ley 167 de 1.941 que la estructuración de los contenciosos de anulación y de plena jurisdicción se había fundado en la doctrina francesa

estaban sometidas al idéntico régimen de derecho.

Pero estos principios no se desarrollaron en el campo del derecho administrativo. Por el contrario, se organizó el recurso por exceso de poder, equivalente a grandes rasgos al contencioso de anulación colombiano, con el objeto de someter los actos del órgano ejecutivo a la legalidad objetiva.

Expone André de Laubardère en su *Traité de Droit Administratif* que ~~que~~ la finalidad esencial del recurso por exceso de poder es la de "hacer anular por el Juez competente todas las decisiones ilegales de las autoridades administrativas. "El eminente Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, a pesar de pertenecer a la escuela realista, de seguir las inspiraciones de León Duguit y de aceptar las teorías de éste, sobre el acto jurídico, desenvuelve las ideas básicas sobre el recurso por exceso de poder a través de los siguientes criterios : a) El factor dominante para admisibilidad del recurso es el de que la decisión acusada haya sido proferida por la administración; b) Que viole el derecho objetivo. Acatando la constante jurisprudencia del Consejo de Estado Francés y la legislación positiva, Laubardère constata que el

sistema francés se orienta por un criterio enteramente formal. El recurso procede contra los actos de carácter general, impersonal y objetivo y contra las decisiones de tipo individual y concreto, cuando hayan sido proferidas por una autoridad administrativa. Para estos efectos, el contenido y la naturaleza jurídica del acto carece de importancia. Apreciaciones similares hace Waline en su Obra "Droit Administratif" cuando expresa que los actos administrativos se caracterizan por estas modalidades: son actos jurídicos, emanados de una autoridad administrativa y cuyo objeto es administrativo. Estos principios no son de creación jurisprudencial como la mayor parte de los que forman la doctrina francesa, sino que están apoyados en la ley positiva. El artículo 32 de la ley 31 de julio de 1945, trasunto fiel de las disposiciones anteriores sobre la materia, dice: "El Consejo de Estado conoce de las demandas de anulación por exceso de poder formuladas contra los actos de las diversas autoridades administrativas."

Del texto transcrito de la ley francesa se desprende nítidamente la idea de que el aspecto esencial para la viabilidad del recurso por exceso de poder es el que de la decisión emane de una autoridad

administrativa, bien de trate de un acto de carácter general, impersonal y objetivo o de un mandamiento creador de situaciones individuales y concretas. Este último aspecto resulta inocuo e inoperante para la admisibilidad del recurso, de acuerdo con el principio legal y con la interpretación que le han dado la doctrina y la jurisprudencia. La objetividad del contenido se aprecia a través de la objetividad de la norma violada, y no de la objetividad del acto violador.

Estas ideas generales están adicionadas y complementadas con la noción jurídicada "interés particular lesionado" como factor determinante de la acción y como elemento necesario para viabilidad del recurso.

La medida de los recursos por exceso de poder y de plena jurisdicción la dá el interés del sujeto activo de la acción con relación al acto administrativo atacado : SI ESTE OFENDE UN SIMPLE INTERES, AUNQUE SEA ACTO-REGLA O ACTO INDIVIDUAL, ES ADMISIBLE EL RECURSO POR EXCESO DE PODER; SI LA DECISION VULNERA UN DERECHO SUBJETIVO, DEBE EJERCITARSE EL DE PLENA JURISDICCION. Pero el interés que dá paso a la acción por

exceso de poder debe ser directo, inmediato y material aunque en ciertos casos y en determinadas circunstancias -se admita el concepto de interés moral, o el de interés colectivo vinculado especialmente a las agremiaciones sindicales.

Así, pues, en Francia no opera el recurso por exceso de poder cuando se ejercita con fundamento en un derecho subjetivo quebrantado por el acto, ilegal ni tampoco con base en la defensa altruista de la legalidad. Para el primer caso se ha establecido la acción de plena jurisdicción, en tanto que para el segundo, no obstante los extraordinarios avances de la jurisprudencia del Consejo de Estado, no existe sistema alguno de tutela directa. Siempre será preciso alegar y acreditar interés en la acción para que el contencioso por exceso de poder sea admisible.

Esta modalidad del derecho francés fue ostensiblemente rechazada por los gestores de nuestro estatuto legal. (entiéndase C.C.A.) Ellos buscaron inspiración directa e inmediata en nuestra Carta política y en las tradiciones jurídicas colombianas. En Camibia sí aceptaron

plenamente la idea francesa de que el contencioso de anulación procede contra todos los actos administrativos, sin atender a su naturaleza, contenido y efectos, ya se trate de actos creadores de situaciones generales y abstractos, o de decisiones individuales y concretas."

.....

.....

.....

LA ANTIGUA LEGISLACION COLOMBIANA

La característica de la acción de inexequibilidad establecida por la enmienda constitucional de 1910 - y que corresponde al artículo 214 de la actual codificación constitucional- influyó en nuestro sistema legal contenciosos administrativo. Las modalidades singulares de aquella imprimieron perfiles jurídicos a la acción pública de anulación dirigida contra los actos de la administración. En virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 41 del acto Legislativo número 3, de ese año, se operó una transformación radical en nuestras instituciones de derecho público que desplazó las bases tradicionales de la organización jurídica y que incidió seguidamente sobre la estructuración legal de los contenciosos.

47

En ese ordenamiento de la Carta se otorgó a la Corte Suprema de Justicia el control jurisdiccional de las leyes, función que se ejercitaba y se ejercita a solicitud de cualquier ciudadano y sin más consideración que la del interés público en conservar el imperio de las normas fundamentales. Esa acción popular era y es procedente contra las leyes y decretos extraordinarios creadores de situaciones generales y objetivas, lo mismo que contra los ordenamientos que originaban situaciones alguna. Es evidente que una de las características de la ley es la de su generalidad, pero no lo es menos que hay leyes formales que originan situaciones jurídicas personales, como las que deciden sobre la aprobación de los contratos, cuando este requisito era necesario o las que ordenan una pensión para determinado sujeto. En estos, como en otros casos similares, se crea, en virtud del mandamiento legal, una situación particular y concreta que se puede atacar por medio de la acción de inexecutable ante la Corte Suprema de Justicia en el evento de que desbordó los límites constitucionales. Aunque excepcionalmente también los decretos extraordinarios pueden crear situaciones jurídicas individuales que, en los casos, son atacables con idéntico recurso.

Desde sus orígenes, la defensa de la Constitución y la procedencia de la acción de inexecutable no ha estado condicionada por el contenido de la ley acusada. Ella es viable contra cualquier estatuto legal o contra cualquier decreto extraordinario que atente contra la Carta, sin atender a su naturaleza y alcance. En desarrollo de estos principios y con idénticos modalidades y fines, la enmienda constitucional de 1945 atribuyó al Consejo de Estado el conocimiento de las acusaciones contra los decretos ordinarios dictados por el gobierno. Estos pueden tener carácter particular, si la ley es de esa misma naturaleza. Esa transformación de nuestras instituciones básicas tuvo inferencia inmediata en todo el sistema jurídico, y la acción pública para defensa de la Constitución se desarrolló en la forma de un recurso de idéntica naturaleza destinado a tutelar la legalidad objetiva contra los actos de la administración. Si todo ciudadano no tenía la potestad de insurgir contra los mandatos del Congreso mediante el ejercicio de la acción popular de inexecutable, de la misma manera se le confirió la facultad de acusar ante la jurisdicción especial los actos de la administración contrarios al orden jurídico general.

La Ley 130 de 1913 (que fue la que por primera vez organizó la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo) no hizo otra cosa que aplicar al campo puramente administrativo el principio constitucional. Extendió a los tribunales administrativos el control de la legalidad objetiva, mediante -la creación de una típica popular que sólo difería de la otra en cuanto a la esfera de acción y en cuanto al régimen de prescripción a que estaba sometida. Decía el artículo 10. de la Ley 130 :

"La jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlos, a petición del Ministro Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos en los casos y dentro de los límites señalados en la presente Ley."

Los artículos 52, 72, 78, y 79 de la ley 130, de 1.913 otorgaban la facultad a todo ciudadano para demandar la nulidad de los actos de los cabildos, asambleas, del gobierno o de los ministros, en cuanto no fueran lesivos de derechos civiles. En este último evento, se requería la petición de parte interesada, así pues, actos que estaban excluidos del régimen general que otorgaba de recho a cualquier ciudadano para ejercitar la acción popular, eran los que lesionaban los derechos civiles. Todos los demás podían ser acusados por el Ministerio Público o por cualquier ciudadano. Por medio de ordenanzas, acuerdos y actos del gobierno de los ministros de las asambleas y consejos municipales se podían crear situaciones generales y objetivas, o situaciones individuales y concretas.

La Ley no establecía distinción alguna sobre estos particulares. La única que señalaba era la relativa al quebrantamiento de derechos civiles. En este orden de ideas, es preciso llegar a la conclusión de que para poner en movimiento la acción popular no se

-necesita alegar interés lesionado, distinto del
-interés abstracto que todo ciudadano debe tener
-en la convención del orden jurídico. La base de
la acción era un interés general que se presumía y
-no un interés específico cuya demostración se re-
-quiera.

La estrecha relación que existía entre la
Ley 130 de 1913 y el acto legislativo de 1910, o
por mejor decir, entre la acción de inexecutable-
dad y la popular contencioso administrativo, sólo
se rompió en cuanto al criterio adoptado en una
y otra prescripción. Al paso que la Carta no señala-
ba término alguno para instaurar la demanda de
inexecutable ante la Corte Suprema, en la ley se
estableció un lapso de caducidad de noventa días.
Esa falta de unidad entre los dos ordenamientos fue
enmendada en parte por la ley 71 de 1916 que permi-
-tió acusar los actos de las asambleas departamen-
-tales y de los consejos municipales sin sujeción
a término alguno.-

La reforma legislativa de 1941 se estructuró sobre las dos bases enunciadas :

la experiencia colombiana y la doctrina francesa. Pero la expresión abstracta y general de ese hecho no es suficiente para determinar la zona de influencia de cada uno de los factores coaligados -y para saber en cuáles forma y manera las teorías foráneas incidieron en nuestro derecho positivo. Conviene hacer esa determinación, porque en los últimos tiempos se ha sobrestimado en demasía el elemento extraño, hasta el punto de considerárselo generalmente como factor esencial en el entendimiento de la ley nacional. Esa errónea apreciación histórica ha contribuido a desarticular el estatuto nacional y a eliminar de su texto los perfiles y singularidades que le dan mérito autóctono y ha impedido o retardado la formación de un derecho administrativo nacional, propio, autónomo. Restaurar esa pérdida tradición colombiana, es labor esencial que corresponde desarrollar al Consejo de Estado y

-a los expositores nacionales del derecho público.

El estatuto legal de 1913, la Ley 130, adicionado y perfeccionado por las leyes de 1917 y 1935, consagró la acción pública y la acción privada, cuyo fundamento y características peculiares arrancan de una concepción colombiana del derecho público y de principios esenciales establecidos en la Constitución Nacional, al parque del juego libre de los intereses sociales y particulares. Esa concepción autóctona del control jurisdiccional del orden jurídico abstracto, sólo en Colombia -se presenta con esas singularidades específicas. Esa trayectoria se refleja en su integridad y con absoluta plenitud en la enmienda legal de 1941. La ley 167 o Código Contencioso Administrativo Colombiano).

-Evidentemente que la nomenclatura legal que ve-
 -nía rigiendo se alteró al sustituirla por la ac-
 -ción de nulidad que consagra el artículo 66; pero
 -no adoptó tampoco el nomen juris del derecho
 -francés. La locución "recurso por exceso de po-
 -der", no obstante la fuerza enunciativa y de sin-
 -tesis que tiene para expresar la idea que encierra,
 fue desecha expresamente por el legislador nacio--
 nal , precisamente porque ella no encuadraba den-
 tro del concepto colombiano tradicional de una
 auténtica acción pública, y se trataba de reafirmar
 el sentido autóctono de la enmienda, sin mezclas
 de exotismo gramaticales. El nombre de acción de
 nulidad, en cambio, tenía y tiene un contenido téc-
 nico en el campo del derecho que se adapta mejor
 a nuestra nomenclatura usual.

La legislación anterior a 1941, siguien-
 do los pasos de la enmienda constitucional de 1910,
 estructuró un típico contencioso objetivo y de le-

galidad de proyecciones jurídica s más amplias en algunos aspectos que las asignadas al recurso francés por exceso de poder, por cuanto en esos estatutos se le otorgó acción a todos los ciudadanos para proteger la norma jurídica y se les confirió poder para ejercitarla en cualquier tiempo y sin sometimiento a términos de caducidad que jamás han tenido asidero en nuestro sistema de derecho público. Esas características esenciales, absoluta y totalmente distintas de las que rectifican el derecho francés, se incorporaron en su integridad y sin limitaciones de naturaleza alguna, al ordenamiento legal de 1941. Una vez más ratifica el legislador colombiano su propósito de orientarse por la experiencia nacional, a pesar de que desde un punto de vista estrictamente técnico pero que no se acopla a nuestras modalidades sociales, se formularon y aún podrían formularse observaciones contra el sistema. Es oportuno observar que en estos dos

puntos particulares, la reforma del año 41 no se limitó a acoger la experiencia colombiana, sino que además de ratificarla expresamente en todos los aspectos jurídicos y en todos los casos en que antes operaba, la amplió extraordinariamente a otras manifestaciones concretas de la actividad jurídica, confirmándose así la tradición nacional.

La acción popular se otorgaba a todo ciudadano para obtener la nulidad los actos de los cabildos, de las asambleas, del gobierno o de los ministros, cualquiera que fuera la naturaleza, contenido y efectos de tales decisiones, ya tuvieran la calidad de mandamientos generales, impersonales y objetivos o la condición de actos individuales, personales y concretos. La enumeración de tales actos se había hecho en la legislación anterior con el criterio formal u organicista del sujeto administrativo que lo producía, pero

no con el concepto material de los efectos generales o individuales del ordnamiento. Estas ideas fueron incorporadas en su totalidad y con todas sus modalidades en la ley de 1941, (artículos 62 a 65), pero en forma tal que la tesis se hizo más clara y manifiesta, si ello era posible, al relacionar de manera expresa entre los actos acusables en acción de nulidad, las decisiones particulares y concretas tomadas por la administración pública (inciso 2o. y 3o. de los artículos 62 y 63 respectivamente) Nuevamente se ratifica la tradición colombiana que, en este caso particular, coincide con la doctrina francesa. Pero de todos modos, era esa la inveterada tesis colombiana."

Posteriormente, el 23 de agosto de 1966, el Consejo de Estado, en la misma Sala de Negocios Generales que vimos fue la promotora de la inconformidad con la jurisprudencia tradicional, dictó sentencia que, al ratificar las tesis

que dicha Sala había expuesto en la sentencia del 20 de agosto de 1959, invoca muchos de los argumentos que el doctor Arrieta había puesto de presente en el salvamento de voto, cuyos principios apartes acaban de transcribirse.

La evolución de la rectificación jurisprudencial que se ha venido considerando, tuvo su punto culminante en la sentencia que con ponencia del mismo doctor Carlos Gustavo Arrieta, profirió el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, el día diez (10) de agosto de mil novecientos sesenta y uno (1961). En ella se hace una completa y clara definición de los contenciosos popular de anulación y de plena -jurisdicción, precisando los motivos y finalidades de cada uno de ellos, e indicando sus elementos constitutivos, que hacen factible su pronta identificación y diferenciación sin tropiezo alguno.

Definitivamente quedó abolido el criterio de que la generalidad del acto acusado, es lo que permite su enjuiciamiento por la vía del contencioso popular de anulación. Y en su defecto se consagró que es el motivo determinante de la acción "tutela del orden jurídico y mantenimiento de la legalidad abstracta" lo que determina su viabilidad.

En definitiva pues, el Consejo de Estado le dió un vuelco total a la forma como se venía estimando, sin respaldo en la ley y con base en doctrinas foráneas, la procedencia del contencioso de anulación prevista en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941.

Esta sentencia de 10 de agosto de 1951, corre publicada en los Anales del Consejo de Estado números 392 a 396 páginas 200 y siguientes. En esa providencia, acerca de la acción de

- 57 -

nulidad, se dijo :

"De los preceptos en cita se colige que 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 a la administración pública al imperio del derecho objetivo. Pero como la causa y objetivo de la acción son incompatibles con la protección de derechos particulares, al utilizarlo con éste último propósito desnaturalizaría la esencia del sistema. Habría una simulación de motivos, de intereses y de fines que los textos rechazan implícitamente. La aceptación de ese sistema traería como consecuencia el desconocimiento de los mandatos legales sobre caducidad de la acción privada.

"Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas asignen a la acción. Es presumi-

-ble está similitud de causas y objetivos cuando -se acciona por la vía del contencioso de anulación contra los actos impersonales y abstractos porque esta clase de ordenamientos entrañan una violación continua y permanente de la legalidad objetiva que afecta directamente a toda la comunidad y lesionan los derechos de todos en el presente y en el futuro. El posible interés que anime al demandante se diluye en el interés general de la sociedad. Distinta es la situación cuando el recurso se dirige contra actos particulares. En este evento, el quebrantamiento de la legalidad no tiene el carácter de continuidad y permanencia, sino que es ocasional y episódico, y sólo afecta directa o inmediatamente a determinada persona.

Quando se utiliza el contencioso de anulación contra actos particulares la doctrina de los

Motivos y finalidades opera en dos formas :
 si la declaratoria de nulidad solicitada no
 conlleva el restablecimiento del derecho sub-
 jetivo lesionado, el contencioso popular puede
 ejercitarse inclusive por el titular de ese de-
 recho; pero si la sentencia favorable a las
 pretensiones del actor determina el restable-
 cimiento automático de la situación jurídica
 individual afectada por la decisión enjuiciada,
 el recurso objetivo no será admisible, salvo
 que la acción se intente dentro de los cuatro
 meses de que habla la ley.

El contencioso popular de anulación es
 el contencioso exclusivo de la legalidad. Se de-
 sarrolla en torno de dos extremos únicamente: la
 norma violada y el acto violador."

En cuanto a la acción o contencioso
 de plena jurisdicción a que se refiere el artícu-
 lo 67, del Código Contencioso Administrativo, en

el mismo salvamento de voto del doctor Arrieta se hizo con estas consideraciones : "Dice el artículo 57 del C.O. :

"La persona que se crea lesionada en un derecho cuyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho.

"La misma acción tendrá todo el que se hubiere hecho part en el juicio y demostrado su derecho."

El inciso tercero del artículo 53 dice:

"La acción para obtener una reparación por lesión de los derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro meses a partir de la publicación o ejecución del acto o de realizado el hecho u

operación administrativa que cause lesión."

Del texto de estos artículos se pueden extraer las siguientes conclusiones :

1a.- La acción se otorga a la persona lesionada en un derecho establecido en una norma civil o administrativa;

2a.- Podrá pedirse solamente la anulación a ésta acompañada con el restablecimiento del derecho;

3a.- Quien demuestre su derecho puede hacerse parte en el juicio;

4a.- La acción encaminada a obtener una reparación por la lesión de su derecho prescribe en cuatro meses.

Las normas de carácter civil a que se refiere el artículo 67 son las relaciones con los

derechos de los particulares, "por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles", como lo expresa el artículo 10. del C.C., confirmado por el artículo 35 del C. de R.P. y M., cuando son desconocidos en virtud de un acto de la administración pública. Las normas de carácter administrativo son las que reglamentan la carrera de funcionarios, del ejército, de la policía, maestros, el uso de los bienes de dominio público, de los bienes fiscales, del subuelo etc., en cuanto haya intereses particulares vinculados a ellos y desconocidos por una decisión administrativa. En ese anchuroso campo tiene incidencias la acción de plena jurisdicción. Basta que un derecho particular esté amparado por disposición civil o administrativa y que sea vulnerado por un acto del gobierno, para que pueda ponerse en movimiento el artículo 67, siempre que la persona que ejercite sea titular del derecho lesionado.

Se circunscribe así el radio de acción del contencioso subjetivo y, por exclusión, queda delimitada la órbita del contencioso de nulidad.

La primera observación que cabe hacer es la de que en esa norma no se dice absolutamente nada sobre la generalidad, impersonalidad y objetividad o sobre la individualidad, particularidad y subjetividad del acto que determina la lesión del derecho subjetivo. La segunda observación que surge de la simple lectura de esa canon legal es la de que, en contraposición al artículo 66 que habla de "toda persona el 67 singulariza el sujeto activo de la acción en forma tal que aparece inmediatamente la noción jurídica de derecho subjetivo pero como ese derecho subjetivo puede pertenecer a muchos simultáneamente, el acto particular que hiere a uno, constituye una amenaza latente, un peligro en potencia para la situación jurídica individual de cada uno

de ellos. A medida que se produzcan las decisiones particulares sobre cada uno de tales sujetos, ellos van teniendo el derecho de apelar de la misma manera que lo hizo el primero. Pero si el acto de la administración es de carácter general y tiene la calidad de decisión irregular e ilegal, y por sí solo y sin necesidad de que se produzcan actos individuales se vulnera, desconoce o altera el derecho de todos, cada uno de los ofendidos en su situación particular será "la persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo..."

"Una norma general, crea, modifica o altera muchos derechos subjetivos, porque estos existen en cuanto tienen origen en la regulación objetiva... Cuando esa regla impersonal es a la vez regular y normal, se han afectado los derechos subjetivos de

-todas las personas que estaban en idénticas condiciones ante la ley. En ese evento no hay responsabilidad alguna para el Estado. Pero si se toma una decisión general de la administración, manifiesta y ostensiblemente contraria a derecho v.gr una ordenanza departamental que modifica el régimen constitucional y legal de la propiedad privada se quebrantaría a cada propietario "un derecho suyo" amparado por "norma de carácter civil" y cada uno de ellos será "la persona que se crea lesionada....."

Es bien sabido que de acuerdo con el artículo 183 de la Constitución Nacional, los departamentos y municipios tienen la propiedad exclusiva de sus rentas y gozan, en cuanto a la tutela de ese derecho, de las mismas garantías que los particulares. Si por medio de una simple resolución de carácter general se les desconoce a todas las secciones ese "su derecho" amparado por norma administrativa y se les arrebató una renta de su exclusiva propiedad en bene-

ficio de la nación, reglamento que inmediatamente se ejecuta por los recaudadores de hacienda nacional sin necesidad de un acto concreto que les ordene porque ya el mandamiento para proceder está contenido en el acto general, se habría cometido algo más que una irregularidad legal, un verdadero despojo y un atentado contra el orden constitucional. Es claro que en esos eventos, aún dentro del criterio de las doctrinas glosadas, habría un remedio legal, cual sería la acción de nulidad. Pero ella no sería suficiente porque mientras se decreta la anulación los departamentos están siendo víctimas de un asalto a su patrimonio. En cambio, de acuerdo con las tesis que presenta cada departamento podría dentro de los cuatro meses siguientes al acto inconstitucional, pedir la anulación del ordenamiento con el consiguiente restablecimiento del derecho^y obtener la restitución de lo indebidamente cobrado por la

nación. La jurisprudencia vigente hasta la fecha, hace imposible la restauración del derecho.

Para una adecuada apreciación de la ley en estas materias, es preciso tener en cuenta estos dos conceptos : a) Derecho particular violado; y b) Restablecimiento del derecho y su alcance jurídico.

PRIMER CONCEPTO. El derecho particular se manifiesta como una posición jurídica de la persona frente a las obligaciones y deberes de los otros y frente a la tutela que le brinda la ley. Esa situación implica la coexistencia en el sujeto de un interés legítimo de conservarla y de una voluntad de defenderla por medio de acciones legales. Todos los que están colocados en idénticas condiciones gozarán de similares prerrogativas y estarán sometidos a idénticos régimen jurídico. Hay hasta este momento una posición de normalidad

entre la ley, los titulares del derecho y las demás personas. Pero esa situación normal puede ser afectada por la administración pública en dos formas : por medio de un acto de carácter general que limite, restrinja o haga más gravoso el uso y goce del derecho o que lo desconozca, modifique o altera sustancialmente, o por medio de una decisión tomada contra uno de los titulares del derecho. En ambos casos se cumplen los presupuestos del artículo 67: En el primero, porque a cada una de las personas colocadas en esa situación se le lesiona "un derecho suyo" establecido en una norma de carácter civil", al desconocerlo, modificarlo o limitarlo. El actor, invocando ese derecho particular quebrantado, podrá solicitar su restablecimiento a la situación que tenía antes de producirse el acto ilegal de la administración. En el segundo, caso, porque la agresión al derecho fue aún más individualizada y concreta. Por ejemplo, el derecho de propiedad está consagrado en la Constitución

y en las leyes. Si una resolución general o una ordenanza de la misma naturaleza, modifica, limita el uso y goce de ese derecho particular a los propietarios de bienes raíces, se ha afectado con el mandamiento administrativo la situación general y la de cada uno de ellos. Quien demande puede invocar como base de su acción la lesión de un derecho "suyo" establecido en la Constitución y en el Código Civil. El artículo 67 se ha cumplido en su integridad y se podrá ejercitar la acción de plena jurisdicción.

SEGUNDO CONCEPTO. La noción de restablecimiento del derecho violado ha sido entendida tradicionalmente en forma bastante restringida y recordada, hasta el extremo de que se vincula caso exclusivamente a la restauración en un cargo público y al pago de los sueldos dejados de percibir. Pero el concepto tiene un contenido más amplio y proyecciones jurídicas más variadas. Implica la idea de restablecer el derecho en la forma que tenía en el

momento de su violación. La anulación del acto general restaura esa situación a su primitivo estado y da oportunidad al demandante, y solo a éste, de recibir indemnización por la aplicación concreta del acto reglamentario ilegal, como se verá después. El ejemplo presentado anteriormente puede servir para aclarar las ideas. La ordenanza departamental que limita o hace más gravoso el goce y uso del derecho de propiedad, produce un doble efecto jurídico : a) Pone a la administración departamental en posibilidad de producir inmediatamente actos individuales y concretos contra cada uno de los propietarios; ese reglamento la investió de poderes legales, o aparentemente legales, que antes no tenía y que sólo pueden otorgar la Constitución y la ley; y b) Creó para el propietario una amenaza futura, pero cierta de ver limitado su derecho por medio de actos concretos de la administración que se pueden dictar para hacer cumplir el

el mandato general. Hay un daño que no es simplemente eventual y contingente, sino inminente, cierto y evidente. En virtud de los mayores poderes que tiene la administración y que lo confirió el mandamiento ilegal, estará en condiciones de producir actos concretos y personales destinados al cumplimiento de la decisión general. Esta semana es un perjuicio en sí mismo porque se ha alterado ilegalmente la situación jurídica del titular del derecho. "Y en la sentencia también aludida anteriormente al tratarse del contencioso de anulación, proferida por el Consejo de Estado el día (10) de agosto de 1961, sobre el contencioso de plena jurisdicción se expresó nitidamente:

"De esta manera, en el precepto comentado se señala como activo determinante de la acción de plena jurisdicción, el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, pero sólo en cuanto expare una situación jurídica subjetiva. La ley establece así el lindero preciso de los dos contenciosos. Dentro de ese orden de ideas, se indica que la finalidad de.....

del derecho a través de la declaración de anulación. El contencioso de plena jurisdicción es el contencioso de restablecimiento y de la responsabilidad estatal. En la resolución del artículo 67, la acción se desenvuelve en torno de estos tres elementos : la norma, el derecho subjetivo protegido por ella y el acto violador de aquella y ésta. La decisión irregular de la administración infringe la regla legal y afecta de contragolpe la situación jurídica particular amparada por ella. Ya no hay un sencillo cotejo entre el precepto transgredido y el acto transgresor, porque entre esos extremos se interpone el derecho subjetivo lesionado, cuya reparación constituye el objetivo esencial del recurso. Ese tercer elemento torna la simple violación en violación compleja, y la simple nulidad en nulidad con restablecimiento. En el caso sometido a la consideración y fallo del Consejo de Estado se observa a primera vista que la acción ejercitada tiene las apariencias del recurso de nulidad, no sólo porque así se califica, sino también porque se apoya en el artículo 66 y no se solicita expresamente el.....

restablecimiento del derecho que se estima violado. Pero si se analizan los antecedentes del negocio, las consideraciones de hecho y de derecho formuladas en el libelo, la posición del acto con relación las normas que estima quebrantadas y las consecuencias que produciría la declaratoria de nulidad en el sentido de restablecerse automáticamente en un derecho, fácil será llegar a la conclusión de que en realidad se intentó una acción de plena jurisdicción. Insistentemente ha sostenido la Sala que la naturaleza del recurso no depende de las palabras empleadas por el demandante, ni de la citación del artículo que establece la acción, sino de los planteamientos generales que se hacen en la demanda. Como estos en realidad revelan que el propósito que animó al general Silva, como se expresa claramente en el libelo y en las alegaciones, no se otro que el de evitar un daño patrimonial inminente por medio de la declaración de nulidad, es decir, obtener el restablecimiento implícito del derecho subjetivo que se estima

leionado, la Sala interpreta la demanda en el sentido de que generalmente se está en presencia de una acción de plena jurisdicción. De consiguiente, debe entrarse a decidir el fondo de la litis, ya que la acción se intentó dentro de los términos legales señalados al efecto.

En este caso particular no se puede aplicar la tesis de los motivos determinantes y de los fines, porque no se ha pretendido eludir el lapso de caducidad.

Por otra parte, la circunstancia de que no se haya solicitado el restablecimiento del derecho en forma expresa no es, por sí sola, razón suficiente para estimar que se ha ejercitado el contencioso de anulación, ya que en el artículo 67 se señalan como finalidades del recurso subjetivo no solamente las de reparar el daño ya producido, sino las de precaver un perjuicio eventual.

Se ha visto nitidamente de acuerdo con la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado que son tres los elementos constitutivos o estructurales del contencioso de plena jurisdicción, a saber: una norma violada, el derecho subjetivo que ella ampara, y el acto violador de aquella y este. Cuando se da la concurrencia de tales elementos, de inmediato surge el derecho previsto en el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo. La lesión al derecho que se tiene es producida por un acto de la administración; cuando esta se lleva de cuajo el estatuto civil o administrativo protector de ese derecho, o sea cuando se produce el desconocimiento de una situación jurídica subjetiva. Lo que importa para el nacimiento de la acción de restablecimiento del derecho, es que la lesión de éste se haya producido como dice el Honorable Consejo de Estado "por el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, pero sólo en cuanto ampara una situación jurídica subjetiva". Producido el desconocimiento de esta situación con la expedición del un acto por medio del cual la administración in-

fringe los estatutos superiores que le dan amparo, de inmediato se ha inferido una lesión al derecho a conservar o a permanecer en esa situación, originándose también desde ese momento al derecho de demandar su restablecimiento ante la justicia competente. Es bueno hacer la anotación de que esta interpretación ha sido precisada aun más por el mismo Consejo de Estado, diciendo que "lo que determina el interés jurídico para tener derecho a instaurar acción subjetiva o de plena jurisdicción contra un acto electoral es que el demandante pretenda hallarse, cuando el acto fue proferido, en una situación individual que por él venga a serlo desconocido, vulnerándole el derecho a ser mantenido en ese status".

ooooooooooooo. O ooooooooooooo