

DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA - Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

La demanda incoada por el actor en ejercicio de la acción señalada en el párrafo anterior fue radicada el 20 de junio de 2007; y el acto administrativo acusado de ilegal, de 8 de abril del año 2003, fue notificado en la misma fecha, es decir, que hay un lapso de tres años y dos meses entre la notificación del acto acusado y la interposición de la demanda, lo que a todas luces evidencia la ocurrencia del fenómeno de la caducidad. En lo que respecta al Oficio núm. 362 de 7 de febrero de 2007, el demandante estaba autorizado para demandar el acto acusado, directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De tal forma y teniendo en cuenta que el edicto debió fijarse el 16 de febrero, habida cuenta de que el término de cinco días iniciales, en espera de que el interesado acuda a notificarse personalmente, venció el 15 de ese mes y año; y los diez días de que trata el artículo 45 del C.C.A., vencieron el 10. de marzo, pues por tratarse de días se entienden hábiles y no calendario, como los contabilizó el a quo. Consecuente con lo anterior, ha debido el Tribunal acometer el estudio de fondo respecto del acto en estudio. Como no lo hizo, no obstante afirmar que denegaba las súplicas de la demanda, lo cierto es que al considerar que operó la caducidad de la acción, el fallo apelado se entiende que fue inhibitorio. Cabe señalar que la Sala en sentencia de 26 de abril de 2013 (Expediente núm. 2006-01004-01, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), sostuvo que en tratándose de recursos de apelación respecto de fallos inhibitorios injustificados, se debe devolver el expediente al a quo para que estudie los cargos de la demanda que no realizó, pues resolver de fondo la controversia en segunda instancia, equivaldría a convertirla en única instancia, privando de esta manera a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 45 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 137 / LEY 446 DE 1998.

NOTA DE RELATORIA: Doble instancia, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2013, Rad. 2006-01004, MP. María Elizabeth García González.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00175-02

Actor: JORGE JIMENEZ PORRAS

Demandado: SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE IBAGUE

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción sobre la Resolución núm. 1923 de 26 de octubre de 1995 y de los Oficios núms. 0253 de 11 de febrero de 1997, del fechado 8 de abril de 2003 y 362 de 7 de febrero de 2007, expedidos por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Ibagué y se niegan las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

I.1.- El ciudadano **JORGE JIMÉNEZ PORRAS**, actuando a través de apoderado judicial, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Tolima, tendiente a que mediante sentencia, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1. Declarar que la Resolución núm. 1923 del 26 de octubre de 1995 emanada de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Ibagué..., goza de la presunción de legalidad de todo acto administrativo, se encuentra vigente y surte todos sus efectos de carácter legal, por estar investida de la presunción de legalidad que ampara todos los actos administrativos.

2. Declarar que el señor JORGE JIMÉNEZ PORRAS a cuyo favor fue dictada la Resolución núm. 1923 del 26 de octubre de 1995, se encuentra amparada por la presunción de buena fe.

3. Declarar que el Oficio núm. 0253 del 11 de febrero de 1997... constituye un acto administrativo que se encuentra vigente, amparado por la presunción de legalidad y surte todos sus efectos de carácter legal, mientras la Jurisdicción de los Contencioso

Administrativo no se haya pronunciado sobre el particular o haya dicho lo contrario.

4. Declarar que es nulo en su integridad, el Oficio núm. 362 del 7 de febrero de 2007, suscrito por la doctora Diana Magaly Kandia Troncoso, en su condición de Secretaria de Tránsito y Transporte Municipal de Ibagué, por medio de la cual se decide que 'no es viable la renovación de la tarjeta de operación del vehículo de placas WTH-863...' y que 'en consecuencia no podemos legitimar el ingreso del vehículo al parque automotor, hasta tanto adquiera un derecho o lo comúnmente denominado CUPO para que mediante la figura de la reposición ingrese debidamente el vehículo de placas WTH 863', por ser contrario a la presunción de legalidad de que se encuentra investida la Resolución núm. 1923 del 26 de octubre de 1995, emanada de la Secretaría de Tránsito y transporte de Ibagué.

5. Declarar que es nulo en su integridad el Oficio del 8 de abril de 2003, suscrito por el doctor Jesús Tiberio Giraldo Arcila, en su condición de Secretario de Tránsito y Transporte Municipal de Ibagué en cuanto por dicho oficio se decide la normatividad vigente ..., y se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente.

6. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenar al Municipio de Ibagué, por falla del servicio, por daño antijurídico, tener como matriculado o registrado el vehículo automotor distinguido con la placa WTH 863 razón por la que hace parte tanto del registro automotor de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Ibagué, como del Registro Nacional de Automotores.

7. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar al Municipio de Ibagué como reparación del daño causado a pagar al actor el valor del lucro cesante y el daño emergente ocasionado con la inmovilidad del vehículo automotor distinguido con las placas WTH 863 durante el lapso comprendido entre la fecha en que fue inmovilizado el mismo y hasta que se solucionen las dificultades administrativas tendientes a permitir la movilidad y buen uso del automotor mencionado.

8. Que se dé por agotada la vía gubernativa a partir del 20 de febrero de 2007 más la distancia, fecha en que fue recibida la comunicación 362 fechada 7 de febrero de 2007 en la ciudad de Ibagué".

I.2- Los hechos de la demanda.

La Sala resume los fundamentos fácticos de la demanda así:

Que a principios del mes de noviembre del año 1995, el ciudadano demandante compró un taxi nuevo de almacén, razón por la cual le hacía falta el denominado “cupo”.

Que en orden a conseguir el mencionado “cupo”, el señor Jiménez Porras contrató al señor Manuel Guillermo Nonato la realización de las diligencias correspondientes a la obtención del “cupo” y de la tarjeta de operaciones respectiva.

Que por el trámite anotado, el ciudadano demandante entregó al señor Nonato la suma de \$4'000.000.oo, quien le prometió que entregaba el vehículo debidamente matriculado sin tener que ir al Tránsito a hacer alguna otra diligencia.

Que el señor Jiménez Porras se dirigió a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Ibagué y allí conversó con el señor Secretario Municipal de dicha cartera, quien le informó que el vehículo no podía seguir trabajando como taxi debido a que ostentaba un cupo ficticio.

Por estos hechos, el accionante en el presente proceso formuló denuncia ante la Fiscalía General de la Nación el 22 de noviembre de 1995, contra el señor Manuel Guillermo Nonato (sumario núm. 3650, adelantado por la Fiscalía 18 Delegada – Unidad de Patrimonio Económico).

Que el 19 de marzo de 1996, y por los hechos hasta ahora mencionados, el señor Reynaldo Enrique Arroyo Navarro, en su calidad de Secretario de Tránsito y Transporte de Ibagué, formuló denuncia por el presunto delito de Falsedad en Documento Público ante la Fiscalía General de la Nación - Unidad de Patrimonio Económico de Ibagué.

Que la Unidad de Fiscalía Primera de Patrimonio Económico del Tolima, dictó Resolución de Apertura de Investigación el 29 de marzo de 1996, proveído en el cual dispuso la captura del señor Jorge Jiménez Porras, para escucharlo en indagatoria.

Escuchado en indagatoria, el señor Jiménez Porras fue dejado en libertad, con el compromiso de presentarse cada vez que la Fiscalía lo requiera.

Que formulada la denuncia y adelantado el proceso judicial respectivo, el Juzgado Sexto Penal del Circuito en proveído calendado el 29 de julio de 2003 resolvió condenar a Manuel Guillermo Nonato Carrillo, entre otros, a la pena principal de treinta meses de prisión, como coautor responsable del delito de falsedad material de particular en documento público en concurso con el de estafa.

Que durante todo el lapso a que se contrae el proceso penal enunciado, el actor solicitó en diversas oportunidades a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Ibagué, la revisión técnico mecánica del vehículo tipo taxi de placas WTH 863, la revisión y obtención del certificado medioambiental y la renovación de la tarjeta de operación. Pedimentos que el 11 de febrero de 1997, le fueron resueltos por medio del Oficio núm. 253, suscrito por el señor Secretario de Tránsito y Trasporte de Ibagué, informándole al actor que dicho vehículo se encuentra matriculado o registrado y hace parte tanto del registro automotor de la Secretaría de Tránsito de Ibagué, como del Registro Automotor Nacional, y que continuará así hasta tanto la Fiscalía o el Juzgado respectivo no decidan lo contrario.

Así mismo, en la anterior comunicación, se le informa al accionante que “... *la tarjeta de operación le será renovada previo agotamiento de los requisitos señalados en la ley*”.

Que el 5 de mayo de 1999, la doctora Iraide Guzmán Ospina, Asesora Coordinadora de la Unidad Administrativa de la Secretaría de Tránsito, informa al accionante que se ofició al Juzgado Sexto Penal del Circuito para que se pronuncie sobre la viabilidad de la matrícula inicial, tarjeta de operación y revisión técnico mecánica, entre otros.

Que el 27 de julio de 1999, el Cuerpo Técnico de Investigaciones – Grupo Automotores, adelantó diligencia investigativa tendiente a determinar si el vehículo de placas WTH 863 ingresó al parque automotor de la ciudad de Ibagué en forma fraudulenta, y concluyó: “...*se abstengan de expedir documento alguno que tenga relación con el vehículo de placa WTH 863, hasta que el juzgado Sexto Penal del Circuito resuelva su situación jurídica...*”.

Que el 16 de junio de 1999, el apoderado del señor Jiménez Porras, solicita a la Secretaría de Tránsito de Ibagué, autorizar y expedir las órdenes para la “*revisión técnico mecánica del vehículo taxi de placas WTH 863; revisión y obtención del certificado del medio ambiente; y la renovación de la tarjeta de operación*”, toda vez que se le están ocasionando al actor graves perjuicios económicos, pues su única profesión es la de conductor y su único medio de trabajo lo constituye el taxi anotado.

Que estas mismas peticiones fueron efectuadas, una vez más, por el señor Jiménez Porras, a través de apoderado, al señor Secretario de Tránsito y

Transporte de Ibagué, mediante Oficio núm. CA 0074-05 de fecha 25 de julio de 2002.

Que el 7 de febrero de 2007, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Ibagué, dio respuesta negativa a la petición incoada, mediante Oficio núm. 362, dirigido a la apoderada del actor a la ciudad de Bogotá y recibido por ésta el día 20 de febrero de ese mismo año.

I.3- Considera la parte actora que con la expedición de los actos administrativos acusados se violaron las siguientes normas:

- Constitución Política de 1991, artículos 83 y 90.
- Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), artículos 3º y 66.

Adujo, en síntesis, el siguiente **Concepto de Violación**:

El artículo 83 de la Constitución Política establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se deberá presumir en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

De conformidad con los hechos, las actuaciones del ciudadano demandante, en todo tiempo y lugar, estuvieron precedidas de los postulados de la buena fe.

Las solicitudes de renovación de la tarjeta de operación, de viabilización de la revisión técnico mecánica y de obtención del certificado medioambiental, estuvieron siempre precedidas del principio constitucional mencionado.

Fueron diversas las formas y oportunidades en que el demandante se acercó ante

la Secretaría de Tránsito y Transporte de Ibagué con el propósito de poder ejercer su profesión u oficio. No obstante lo anterior, la entidad señalada, a pesar de existir la Resolución núm. 1923 tantas veces mencionada, y sobre la cual no pesa decisión judicial o administrativa capaz de extinguirla, razón por la que se encuentra amparada por el principio de presunción de legalidad, además de precedida del comportamiento ceñido a la buena fe del actor, no ha tramitado favorablemente las peticiones incoadas y, de manera unilateral, se ha negado a expedir la tarjeta de operación requerida.

Que el artículo 90 de la misma Carta Política, de manera clara y contundente, señala que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputados, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En el caso bajo estudio, nada es más cierto que existe una responsabilidad del Estado, pues por fallas protuberantes en el servicio, el actor fue víctima de uno de los funcionarios de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Ibagué.

Por otra parte, el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, establece que los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 3º, ibídem, a su vez, alude a los principios orientadores de las actuaciones administrativas. En el derecho administrativo, se tiene establecido de vieja data que los actos y las actuaciones administrativas se encuentran amparadas por la presunción de legalidad, lo que apareja consigo la obligatoriedad del mismo. De tal suerte que la revocación y/o cancelación de un acto particular y concreto exige el consentimiento del beneficiario, sin lo cual la

Administración no se encuentra facultada para alejarlo o extinguirlo del plano jurídico de manera unilateral.

Que el acto administrativo de carácter particular enunciado fue reversado por vía de hecho por parte de la Administración, entidad que de manera inconsulta ha transgredido el derecho que tiene el actor de trabajar y a ejercer su profesión u oficio.

Si bien, la Resolución núm. 1923 no ha sido revocada directamente por la Administración Municipal de Ibagué, sí es viable afirmar que en vía de hecho la misma entidad la ha ignorado e inaplicado de manera unilateral. Esta actuación no es discrecional, toda vez que para ello se debe agotar un procedimiento y ese debido proceso ha brillado por su ausencia.

I.4- La demanda fue oportunamente contestada por la parte demandada, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de asidero constitucional y legal.

Considera la parte demandada que la Resolución núm. 1923 de 1995 es un acto inexistente por cuanto faltan en ella sus elementos esenciales, esto es, competencia, objeto, voluntad y forma.

Se tiene probado que esta Resolución no fue expedida por el organismo de tránsito, situación que ha sido del pleno conocimiento del señor Jiménez Porras desde el año 1995, fecha en que fue puesto en conocimiento de la Justicia Penal, la comisión de los hechos punibles de falsedad en documento público de la Resolución núm. 1923 de 1995.

La Secretaría de Tránsito y Transporte de Ibagué, mediante sendos oficios suscritos el 8 de abril de 2003 y 7 de febrero de 2007, demandados en este proceso, señala expresamente que el vehículo fue matriculado por medios fraudulentos y sin el lleno de los requisitos legales, que, como quedará establecido en el proceso penal, no se puede legitimar el ingreso del vehículo al parque automotor hasta tanto se adquiera un derecho, comúnmente denominado “cupo”, para que mediante la figura de la reposición ingrese legalmente el vehículo de placas WTH 863.

De conformidad con el artículo 2º de la Ley 688 de 2001, la figura de “la reposición” consiste en sustituir un vehículo que ha alcanzado el término de su vida útil por otro nuevo o de menor edad dentro de la vida útil determinada por ley.

En materia de transporte no se habla de “cupo” sino de capacidad transportadora, la cual la define el artículo 42 del Decreto 170 de 2001, como el número de vehículos requeridos y exigidos para la adecuada y racional prestación de los servicios autorizados. Y en el artículo 43, ibídem, se señala que la autoridad competente fijará la capacidad transportadora mínima y máxima con la cual la empresa prestará los servicios autorizados.

En ese sentido, la tarjeta de operación se expide por la autoridad competente únicamente a los vehículos legalmente vinculados a empresas de transporte público debidamente habilitadas. La vigencia de la misma es de un año.

De otra parte, el agotamiento previo de la vía gubernativa es requisito sine qua non en el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Señala que el agotamiento de la vía gubernativa, es presupuesto procesal de la

acción Contencioso Administrativa, y no es otra cosa que la utilización de los recursos consagrados en la Ley para controvertir los actos que profiere la Administración y que afectan intereses particulares y concretos, para permitir la plena eficacia de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la sentencia impugnada, denegó las súplicas de la demanda con base en las consideraciones que sucintamente se exponen a continuación:

En el libelo introductorio se solicita el examen de legalidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución núm. 1923 de 26 de octubre de 1995.
- Oficio núm. 0253 de 11 de febrero de 1997.
- Oficio de 8 de abril de 2003.
- Oficio núm. 362 de 7 de febrero de 2007.

La demanda fue presentada el 20 de junio de 2007, como puede observarse a folio 103 del cuaderno principal, es decir, doce (12) años después de haberse proferido la Resolución núm. 1923 de 26 de octubre de 1995; diez (10) años posteriores al Oficio núm. 0253 de 11 de febrero de 1997; cuatro (4) años más tarde del Oficio de 8 de abril de 2003; y, finalmente, cuatro (4) meses y trece (13) días después de haberse expedido el Oficio núm. 362 de 7 de febrero de 2007.

Estima el a quo que sobre los tres primeros actos administrativos atacados, no cabe la menor duda que se encuentra más que vencido el término procesal

otorgado por el Legislador para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con la finalidad de debatir la presunción de legalidad que cobija este tipo de manifestaciones de voluntad de la Administración Pública.

Que, sin embargo, no resulta del todo fácil determinar el cómputo del inicio del término de caducidad que opera sobre el Oficio núm. 362 del 7 de febrero de 2007.

Al analizar el mencionado acto, observa el a quo que el mismo fue expedido el día 7 de febrero de 2007, siendo enviado a la ciudad de Bogotá para efectos de notificar su contenido a la apoderada judicial del demandante, sin que se hubiera acreditado la fecha de recibo, por lo que la Sala, de conformidad con las reglas de la sana crítica, estima que la notificación debió darse a más tardar dentro de los diez días calendario siguientes a su expedición, es decir, que el acto fue notificado el 17 de febrero de la misma anualidad, lo que significa que el actor debió acudir ante el Juez competente a más tardar el día 18 de junio de 2007.

Teniendo en cuenta que la caducidad es un fenómeno jurídico que opera ipso iure, el Tribunal de instancia niega las pretensiones de la demanda presentada por el ciudadano Jorge Jiménez Porras.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Considera el apelante, en el texto de su escrito de alzada, que su oposición con la sentencia apelada radica, básicamente, en dos puntos:

1.-RESPECTO DE LAS NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES.-

En este punto considera el apelante que no le asiste razón al fallador de instancia cuando afirma en su sentencia de primer grado que “... *la Sala, de conformidad con las reglas de la sana crítica estima que la notificación debió darse a más tardar dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su proferimiento, es decir, el acto fue notificado el diecisiete (17) de febrero de la misma anualidad...*”.

Aduce que en modo alguno puede hacerse el conteo en días calendario. La notificación y la fecha en que fue efectuada, constituyen presunción legal, que como tal admite prueba en contrario.

Establece que de conformidad con los artículos 59 a 62 del Código de Régimen Político y Municipal, los términos en meses y años se contarán conforme al calendario, esto es, incluyendo los días inhábiles.

En cambio, cuando el plazo se encuentre fijado en días, el día hábil siguiente al de la notificación será el primer día de la contabilización del respectivo plazo.

Que un examen prolíjo de la sentencia de primer grado, enseña que el fallador de instancia incurrió en error al efectuar un conteo de diez días calendario desde el siete de febrero de 2007, sin tener en cuenta, en primer lugar, que la guía de Servicios Postales Nacionales S.A., visible a folio 108 del cuaderno de pruebas, registra como fecha de envío del Oficio núm. 362, el “08-02-07”, es decir, el oficio fue entregado en el correo el 8 de febrero de 2011; y si bien el mismo no registra fecha de recibo en Bogotá, efectuando el conteo a que alude el Juez de Instancia, los diez días a que éste hace referencia, sin tener en cuenta los días inhábiles y feriados, empezarían a contarse a partir del 9 de febrero de 2007, caso en el cual justamente la data de recibo se ubica en el 20 de febrero de 2007.

Que en el caso bajo estudio, no es posible colegir que el Oficio núm. 362 ya mencionado, fue remitido por la accionada a la apoderada del actor el mismo día de su elaboración, esto es, el 7 de febrero, pues, a pesar de no tener en cuenta en su discurso de instancia la guía del correo certificado visible a folio 108 del cuaderno de pruebas de la parte accionada, la Ley confería a la demandada cinco días para su remisión y por encontrarse el destinatario en lugar diferente a la sede de las instalaciones de la demandada, la Ley le otorga al actor diez días para acercarse al Juzgado a notificarse o darse por notificado.

Se concluye, pues, que la norma en modo alguno habla de días calendario, solo dice que el término para comparecer será de diez días.

2.- SOBRE LA CADUCIDAD.-

El otro aspecto de la sentencia apelada atacado por el recurrente, hace referencia al conteo del término de caducidad de la acción impetrada.

Bajo los presupuestos que anteceden, el 8 de febrero de 2007 fue jueves, luego el término de diez días empezaría a contarse a partir del viernes 9 del mismo mes y año. Si se tiene en cuenta que los días 11 y 12 son inhábiles, incluso sin contar el sábado como inhábil, se llegaría a la conclusión de que evidentemente el Oficio fue recibido el día 20 de febrero de 2007, día en que se cumplen precisamente los diez días a que alude el fallador de instancia. Por tal motivo, necesariamente se arribaría a la conclusión de que el término para demandar vencería el 22 de junio de 2007.

Sobre la base de que el Oficio núm. 362 de 7 de febrero de 2007, solamente fue conocido por la apoderada de la parte actora el 20 de febrero de ese mismo año, y

que tal data se aviene con los términos prescritos tanto por el Código Contencioso Administrativo como por el de Procedimiento Civil, estima el recurrente importante precisar que a partir de esa fecha es que debe darse por agotada la vía gubernativa e iniciar el conteo del término a que alude el artículo 136 numeral 2º del CCA.

Por estos motivos, solicita que el fallo de primera instancia sea revocado en su integridad y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio (folio 31 del cuaderno núm. 2).

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En orden a estudiar el asunto que nos ocupa, la Sala analizará por separado los siguientes temas: 1). La pretensión de legalidad de la Resolución núm. 1923 de 1995 y del Oficio núm. 0253 de 1997; 2). La caducidad de los Oficios de 8 de abril de 2003 y 362 de 7 de febrero de 2007; y la falta de agotamiento de la vía gubernativa del Oficio núm. 362 de 2007.

1). La pretensión de legalidad de la Resolución núm. 1923 de 1995 y del Oficio núm. 0253 de 1997.-

La Resolución núm. 1923 de 26 de octubre de 1995, ordenó el ingreso de un vehículo tipo taxi último modelo a favor del actor, en reposición del vehículo tipo taxi WT 3277 afiliado a la empresa Velotax.

El Oficio núm. 0253 de 1997, visible a folio 63 del cuaderno original, le informa al actor que hasta tanto la Fiscalía o cualquier otra autoridad, no disponga lo contrario, se mantendrá la matrícula del vehículo de placas WTH 83.

Pretende el actor en el texto de la demanda, acápite de las “Declaraciones y Condenas”, que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la acción instaurada prevista en el artículo 85 del C.C.A., declare que los actos administrativos contenidos en la Resolución núm. 1923 de 26 de octubre de 1995 y en el Oficio núm. 0253 de 11 de febrero de 1997, de la Secretaría de Tránsito y Transporte de Ibagué (Tolima), “...gozan de la presunción de legalidad, se encuentran vigentes y surten todos sus efectos de carácter legal”.

Precisa la Sala que a través de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, previstas en los artículos 84 y 85 del C.C.A., la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá examinar la petición de nulidad contra actos administrativos incurso en alguna de las causales establecidas en la Ley, con el propósito de que a través de sentencia judicial sean retirados del ordenamiento jurídico.

Señaló esta corporación que “a través de la acción de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho sólo se puede pretender la preservación del ordenamiento jurídico y del principio de legalidad”¹.

De conformidad con el artículo 137 del C.C.A., uno de los requisitos para demandar en acciones en la que se controvierte la legalidad de actos

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de mayo de 1998.

administrativos, consiste en indicar las normas violadas y explicar el respectivo concepto de violación.

La Corte Constitucional sostuvo, respecto del anterior requisito, que si bien se refiere a la impugnación de actos administrativos, fue la Jurisprudencia que se retrotrajo en la Sentencia C-197 de 1999, que analizó precisamente la constitucionalidad del artículo 137 numeral 4 antes citado y en la cual se dijo que: “... si un ciudadano demanda una norma debe ser por algo. Ese ‘algo’ debe ser expresado. El ataque indeterminado y sin motivos no es razonable y se opone a la inteligencia que debe caracterizar al hombre”².

Como puede observarse, las acciones por medio de las cuales se ataca, en el ordenamiento jurídico colombiano, el contenido material o formal de un acto administrativo, esto es, la de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, tienen como propósito, se repite, retirar un acto jurídico de la Administración por no ajustarse al principio de legalidad, o, en caso contrario, mantenerlo en la vida jurídica pero sólo por no violar las normas o razones invocadas por el accionante. En ello consiste precisamente la “cosa juzgada relativa” cuando se niega la nulidad, que permite que un acto administrativo se pueda demandar en acción de nulidad varias veces invocando como violadas nuevas normas jurídicas y a través de conceptos de violación distintos.

En el caso que nos ocupa, la acción empleada por el demandante fue la de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., norma esta que establece claramente que: “*Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad*

² Sentencia C-131 de 1993. Magistrado ponente: doctor Alejandro Martínez Caballero.

del acto administrativo y se restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. [...]’ (destaca la Sala).

De lo expuesto, concluye la Sala, que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no está diseñada por el Legislador para pedir, a través de ella, lo que pretende el demandante, esto es, que se declare la legalidad o legitimidad de los actos administrativos, y menos aún cuando de por medio se endilga la comisión de un delito que está siendo investigado por la autoridad correspondiente, como lo es la Jurisdicción Ordinaria Penal.

De ahí que la pretensión en estudio no tenga vocación de prosperidad y que, en consecuencia, dicho vehículo no podía ser ingresado al parque automotor de la Ciudad de Ibagué hasta tanto adquiera el cupo mediante la figura de reposición.

2). De la caducidad de los Oficios de 8 de abril de 2003 y 362 de 7 de febrero de 2007; y de la falta de agotamiento de la vía gubernativa del Oficio núm. 362 de 2007.-

El Oficio de 8 de abril de 2003, obrante a folio 72 del cuaderno original, dispuso que el vehículo de placas WTH 863, por orden del Juzgado Cuarto Penal Municipal de Ibagué, debería ser guardado en un parqueadero privado bajo la responsabilidad del propietario.

Como ya se dijo, este acto dispuso:

“... Asunto: Rad. 3104 abril 4 de 2003, derecho de petición. WTH-863.

Comedidamente le informo que se dio cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Cuarto Penal Municipal, respecto a la entrega del vehículo inmovilizado y la renovación provisional de la tarjeta de operación

mediante sticker ampliando la fecha de su vencimiento, para ser conducido a un parqueadero privado bajo la responsabilidad del propietario según radicación No. 0925 de Febrero 7 de 2003, hasta que sea subsanado el motivo de la inmovilización.

La normatividad vigente, Dto. 172 de Febrero 5 de 2001, Art. 27.- **“VINCULACIÓN.-** La vinculación de un vehículo ..., y se oficializa con la expedición de la tarjeta de operación por parte de la autoridad de transporte competente”. En consecuencia no podemos legitimar el ingreso del vehículo de placas WTH-863 al parque automotor de la ciudad de Ibagué, hasta tanto adquiera un derecho o comúnmente denominado “Cupo” mediante la figura de Reposición. ...”

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, establece en su numeral 2, para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho un término de caducidad de “... cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. [...].”

Observa la Sala a folio 2 del cuaderno principal, que la demanda incoada por el actor en ejercicio de la acción señalada en el párrafo anterior fue radicada el 20 de junio de 2007; y el acto administrativo acusado de ilegal, de 8 de abril del año 2003 (folio 72 del cuaderno principal), fue notificado en la misma fecha, conforme consta a folio 81 del cuaderno núm. 2, es decir, que hay un lapso de tres años y dos meses entre la notificación del acto acusado y la interposición de la demanda, lo que a todas luces evidencia la ocurrencia del fenómeno de la caducidad.

En lo que respecta al **Oficio núm. 362 de 7 de febrero de 2007**, visible a folios 154 a 155 del cuaderno principal, la Sala tiene en cuenta lo siguiente:

El referido Oficio le informa al actor que no es viable la renovación de la tarjeta de operación del vehículo de placas WTH-863, por cuanto no se ha legalizado su ingreso al parque automotor de la Ciudad de Ibagué.

El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) establece en el inciso tercero del artículo 44 que: “[...] **Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto**” (Destaca la Sala).

En este caso, a folios 106 a 108 obra constancia de haberse enviado **el 8 de febrero de 2007** la citación para efectos de la notificación personal, esto es, al día siguiente de la expedición del acto.

Ahora, el artículo 45 del C.C.A., prevé:

“Notificación por edicto. Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutiva de la providencia.”

Es decir, que para tener por notificado el acto, **debe transcurrir el término de cinco días** a que alude la norma transcrita, **más los diez días de fijación del edicto**, en caso de que el interesado no hubiera concurrido a notificarse personalmente.

De tal manera que la Administración debía esperar hasta el **15 de febrero de 2007** para proceder a fijar **por diez días** el edicto a que alude el citado artículo 45 del C.C.A..

No hay constancia en el expediente de que el actor haya comparecido a notificarse personalmente, como tampoco de la fijación del edicto. Curiosamente la Administración aduce que el actor no agotó la vía gubernativa; empero, lo cierto es que el acto acusado no informa sobre los recursos procedentes ni el término para interponerlos, como lo dispone el artículo 47, ibidem.

Siendo ello así, de conformidad con el artículo 135 del C.C.A., el demandante estaba autorizado para demandar el acto acusado, directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De tal forma y teniendo en cuenta que **el edicto debió fijarse el 16 de febrero**, habida cuenta de que **el término de cinco días iniciales**, en espera de que el interesado acuda a notificarse personalmente, **venció el 15 de ese mes y año**; y **los diez días** de que trata el artículo 45 del C.C.A., **vencieron el 1o. de marzo**, pues por tratarse de días se entienden hábiles y no calendario, como los contabilizó el a quo.

Consecuente con lo anterior, ha debido el Tribunal acometer el estudio de fondo respecto del acto en estudio. Como no lo hizo, no obstante afirmar que denegaba las súplicas de la demanda, lo cierto es que al considerar que operó la caducidad de la acción, el fallo apelado se entiende que fue inhibitorio.

Cabe señalar que la Sala en sentencia de 26 de abril de 2013 (Expediente núm. 2006-01004-01, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), sostuvo que en tratándose de recursos de apelación respecto de fallos inhibitorios injustificados, se debe devolver el expediente al a quo para que estudie los cargos de la demanda que no realizó, pues resolver de fondo la controversia en segunda instancia, equivaldría a convertirla en única instancia, privando de esta manera a

la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia.

La decisión en el caso concreto.-

Consecuente con lo precedente debe la Sala confirmar la sentencia en cuanto se abstuvo de resolver las pretensiones de la demanda respecto de la Resolución núm. 1923 de 26 de octubre de 1995 y de los Oficios núms. 0253 de 11 de febrero de 1997 y de fecha 8 de abril de 2003; y revocarla en cuanto se abstuvo de resolver sobre el fondo del asunto frente al Oficio núm. 362 de 7 de febrero de 2007, para, en su lugar, disponer que el a quo proceda a dictar la sentencia respectiva mediante el análisis de fondo que corresponda.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 11 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto se abstuvo de resolver las pretensiones de la demanda respecto de la Resolución núm. 1923 de 26 de octubre de 1995; y de los Oficios núm. 0253 de 11 de febrero de 1997 y de fecha 8 de abril de 2003.

SEGUNDO: REVÓCASE la mencionada sentencia en cuanto se abstuvo de resolver sobre el fondo del asunto frente al Oficio núm. 362 de 7 de febrero de

2007. En su lugar, se dispone que el a quo se pronuncie de fondo respecto del citado Oficio.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 11 de diciembre de 2013.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA