



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

Cartagena, 24 de SEPTIEMBRE de 2020

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-23-33-000-2016-01044-00
Demandante	EMPRESA DE TRASNPORTE MONTERO
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA FORMULADA EN EL ESCRITO PRESENTADO POR EL APODERADO DE TRANSCRIBE S.A. LA CUAL SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIO 316.

EMPIEZA EL TRASLADO: 25 DE SEPTIEMBRE DE 2020, A LAS 8:00 A.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL
Original firmado

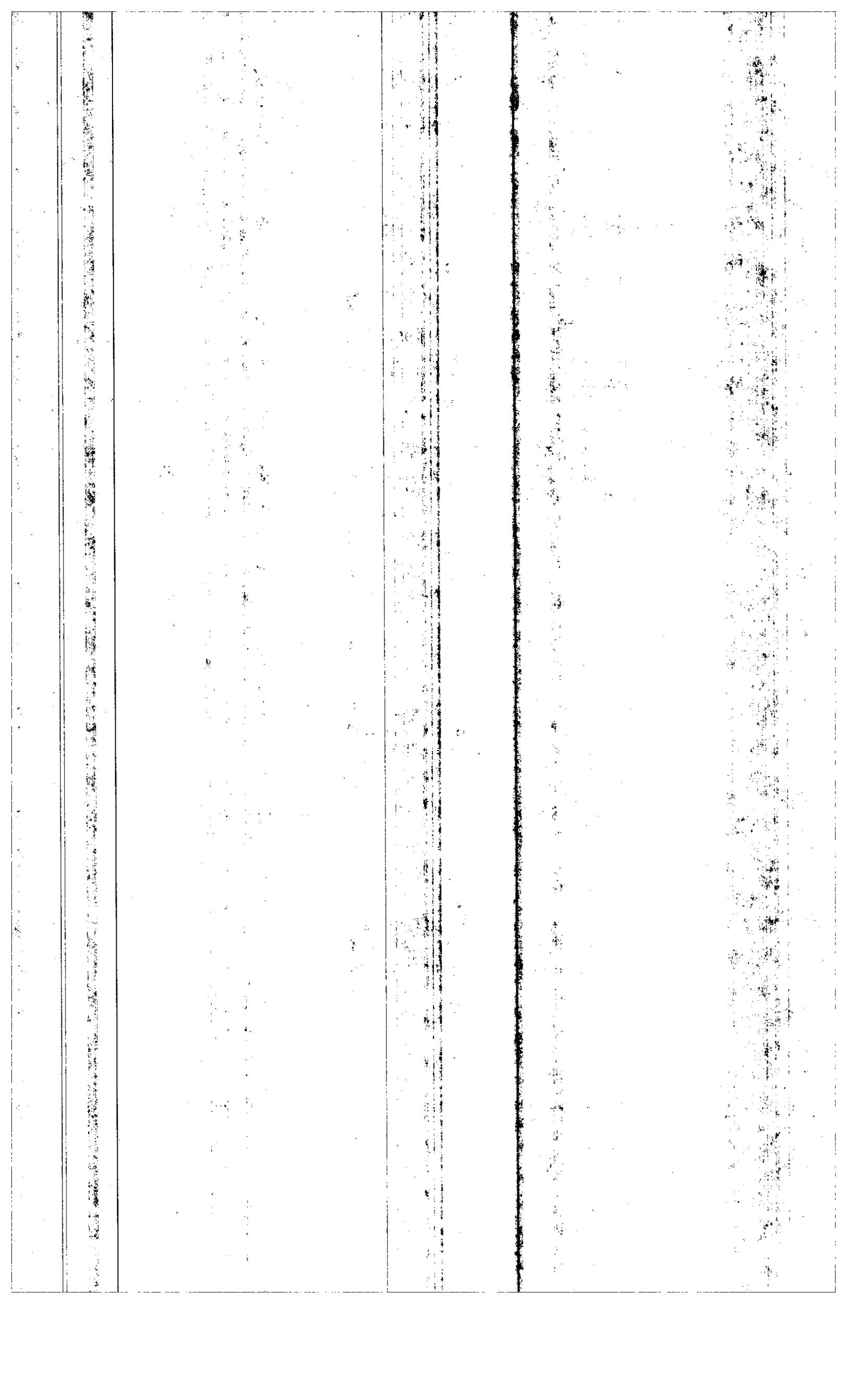
VENCE EL TRASLADO: 29 DE SEPTIEMBRE DE 2020, A LAS 5:00 P.M.

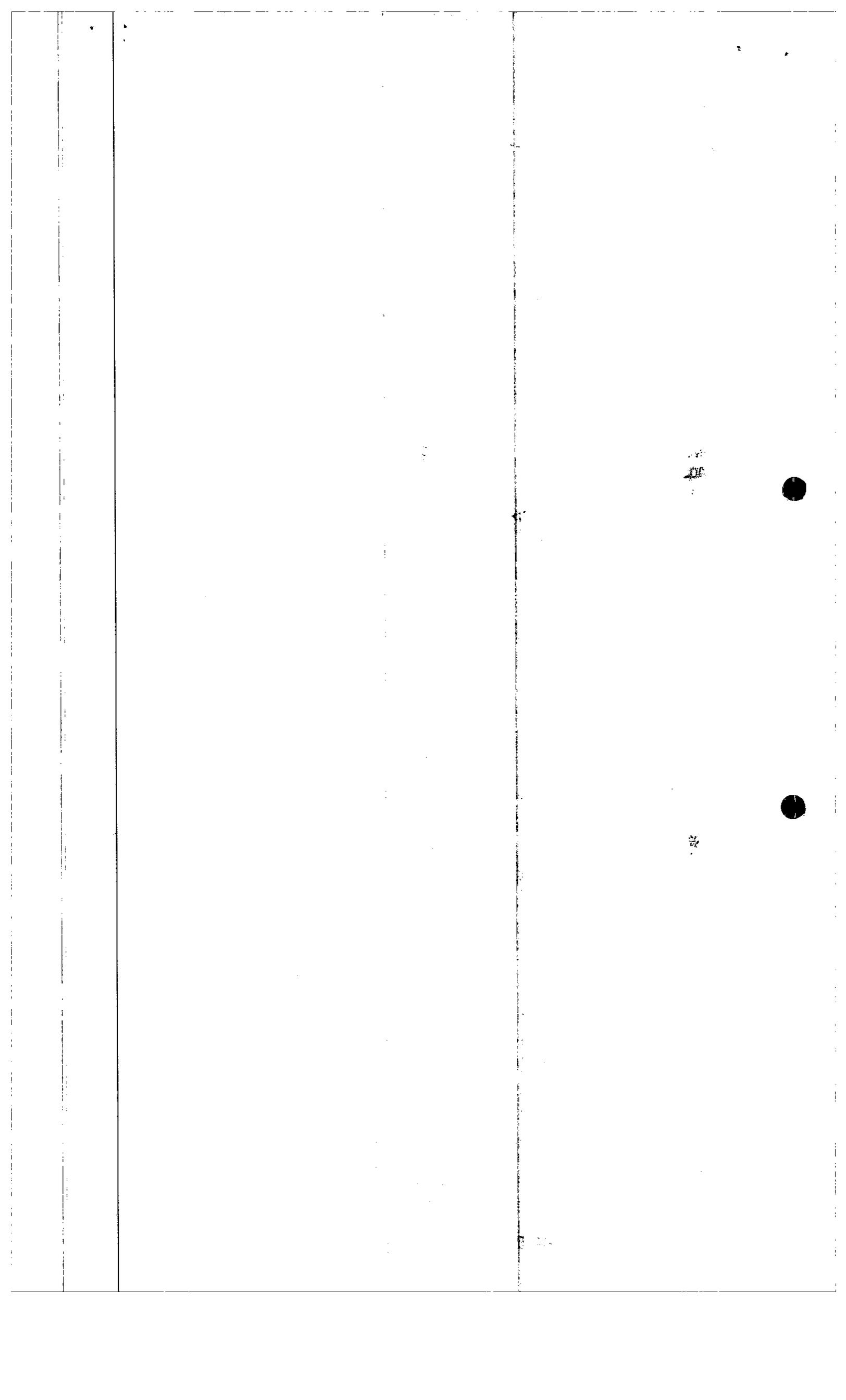
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL
Original firmado

DES

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: desta06bol@notificacionesrj.gov.co
Teléfono: 6642718







SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad en todos sus apartes los Decretos Distritales 0858 del 10 de julio de 2015, y el 0102 del 22 de enero del año 2016, toda vez que no se prueba con las meras alegaciones y apreciaciones subjetivas que dichos actos violan el principio de legalidad, no rompiéndose la presunción con la que nació investida.

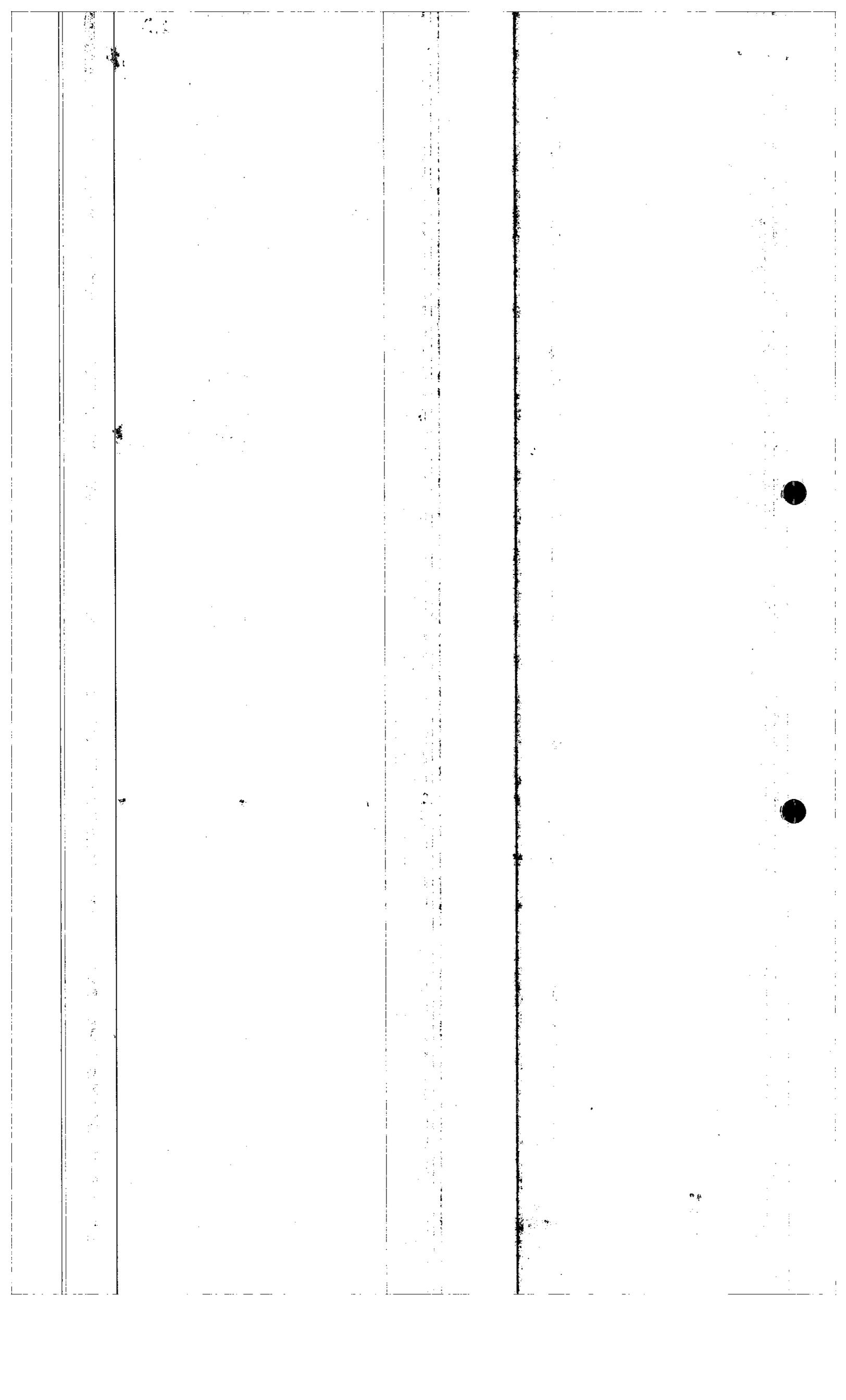
TERCERO: Al mantenerse la legalidad de los actos impugnados, negar la habilitación de permisos, y adjudicación de rutas a favor de la empresa demandante **TRANSPORTES MONTERO S.A.**

CUARTO: Ante la ausencia de violación al principio de legalidad, abstenerse de condenar en perjuicios a **TRANSCARIBE S.A.**, por la inexistencia de daño resarcible acaecible como consecuencia de la declaratoria la nulidad y restablecimiento del derecho, ni como daño emergente ni como lucro cesante.

QUINTO: Solicito que, al no ser concedidas las pretensiones de la demanda, se condene en costas a la parte accionante.

III. ME PRONUNCIO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. A **TRANSCARIBE S.A.**, le es ajena la competencia funcional de la expedición de la Resolución No. 1271 del 22 de octubre del año 2002, en la que se supuestamente se le otorgó a la empresa **TRANSPORTES MONTERO**, habilitación indefinida para la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros en la ciudad de Cartagena. En caso de haberse expedido dicho acto administrativo, es de anotar que, para la fecha, la entidad que represento aún no había sido constituida por Escritura Pública Nro. 654 del 15 de Julio de 2003, otorgada en la Notaría 6a. de Cartagena. La oposición a este hecho es muy determinante al momento de determinar responsabilidades, pues de la misma solo se puede predicar este medio de control respecto de quien haya ejercido la competencia funcional para expedir actos administrativos como el demandado en esta sede.
2. A **TRANSCARIBE S.A.**, le es ajena la competencia funcional de la expedición del DECRETO 545 DE 1986, en la que se supuestamente se le otorgó a la empresa **TRANSPORTES MONTERO**, un conjunto de rutas descritas, que no nos constan. Esta empresa no tiene facultades para definir rutas. Para la época, la empresa vinculada a este proceso, no existía como sujeto de derecho.
3. A **TRANSCARIBE S.A.**, le es ajena la competencia funcional de la expedición del DECRETO 243 DE 1987, en la que se supuestamente se le otorgó a la empresa **TRANSPORTES MONTERO**, un conjunto de rutas descritas, que no nos constan. Esta empresa no tiene facultades para definir rutas. Para la época, la empresa vinculada a este proceso, no existía como sujeto de derecho.
4. No nos consta y es ajeno a nuestra competencia funcional, tal y como lo profundizaré en las excepciones que, el Distrito haya expedido el DECRETO 383 DE 1989, que presuntamente modificó el artículo 1 del DECRETO 243 DEL 10 DE JUNIO DE 1987 en lo pertinente a las rutas 24 y 25, así como la asignación de las capacidades transportadoras de la empresa que hoy demanda. Al no tener competencia para definir rutas, todo el litigio contencioso administrativo se contrae al sujeto de derecho público que



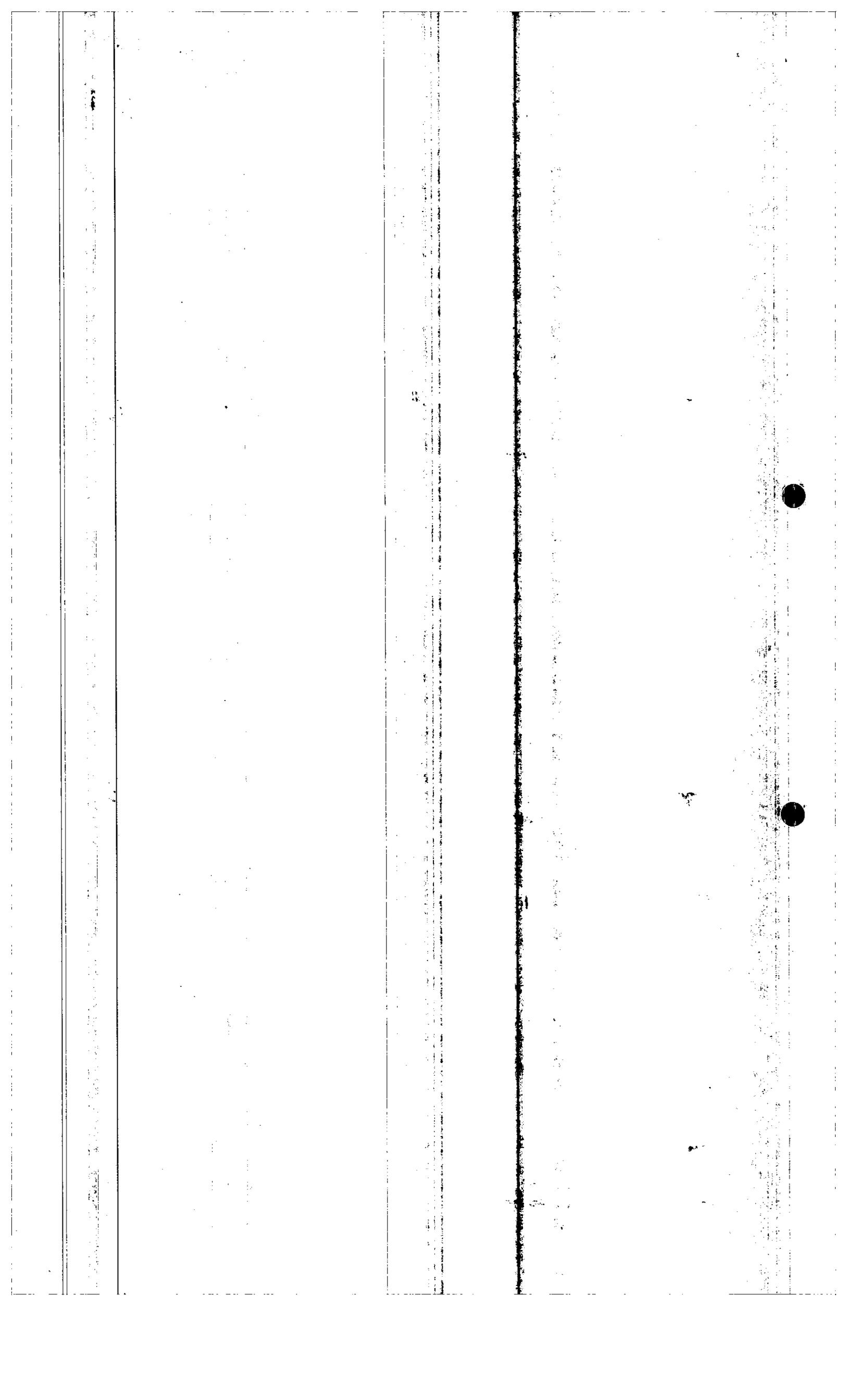
existía para la época y a la que le correspondió dicha facultad legal y constitucional.

- 5. **TRANSCARIBE S.A.**, desconoce y le es ajeno el presunto DECRETO 426 DE 1989, en el que, según ese hecho, el Distrito le adjudicó rutas a **TRANSPORTES MONTERO S.A.**, y ratifico lo dicho en los hechos anteriores.
- 6. **TRANSCARIBE S.A.**, desconoce y le es ajena LA PRESUNTA RESOLUCIÓN 119 DE 1989, en la que, según ese hecho, el Distrito le adjudicó rutas a **TRANSPORTES MONTERO S.A.**, y ratifico lo dicho en los hechos anteriores.
- 7. **TRANSCARIBE S.A.**, desconoce y le es ajena LA PRESUNTA RESOLUCIÓN 2286 DE 1991, en la que, según ese hecho, el Distrito le adjudicó rutas a **TRANSPORTES MONTERO S.A.**, y ratifico lo dicho en los hechos anteriores.
- 8. **TRANSCARIBE S.A.**, desconoce y le es ajeno el presunto DECRETO 0858 del año 2015, el cual presuntamente revocó los DECRETOS 545 DE 1986, 243 DE 1987 Y 426 DE 1989, y las RESOLUCIONES 1119 DE 1989 y 2286 de 1991, en la que se le había otorgado habilitación de rutas a la empresa demandante. Tal y como lo sustentaré más adelante, ello es nace del fuero constitucional y legal del ente distrital quien tiene a su cargo la prestación directa, así como el control sobre el servicio público de transporte en su jurisdicción, sometándose los particulares "al imperium estatal", por lo que sus intereses individuales ceden al interés general.
- 9. La cancelación de tarjetas de operación son actos de ejecución dotados de toda entidad legal, y que son producto o consecuencia administrativa de la decisión de revocar rutas, decisión esta tomada por la autoridad constitucional y legalmente competente para el efecto. **TRANSCARIBE S.A.**, es el órgano gestor de la política pública de transporte mediante el SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO – SITM.
- 10. La revocatoria de habilitación, permiso o adjudicación de rutas a favor de **TRANSPORTES MONTERO S.A.**, contenida en el Decreto 0858 del 10 de julio del año 2015, cesó en sus condición suspensiva por la constitucional y legal política pública de monopolio estatal del servicio de transporte, a cargo de la empresa **TRANSCARIBE S.A.**, por lo que este hecho en sí mismo, no supone o de él no se deriva una ilegalidad.
- 11. Este hecho ratifica que el Alcalde de Cartagena, quien representa legalmente al Distrito, es quien tiene la facultad legal, tal y como se invocó, para revocar rutas, por lo que dicha competencia funcional radica en el ente territorial y no de **TRANSCARIBE S.A.**, por ende, es un contra sentido demandar o predicar una nulidad de un acto que se expidió con sustento legal explícito.
- 12. La motivación del DECRETO 0858 de 2015 es suficiente y real, y obviamente debe concretarse a la invocación del fundamento legal, tal y como se hizo.
- 13. Me opongo a ese hecho. Ciertamente el Decreto sí esta motivado, pues esa motivación deriva de la facultad legal de revocar rutas por motivos de interés público, como es el caso de la entrada en funcionamiento del SITM.

per



14. **TRANSCARIBE S.A.**, desconoce, y le es ajeno el trámite gubernativo relativo al supuesto recurso interpuesto en contra del DECRETO 0858 DEL 10 DE JULIO DE 2015, y la eventual decisión confirmatoria de la inicial contenida en el DECRETO 0102 DEL 22 DE ENERO DEL AÑO 2016. Todo ello es del resorte administrativo del Distrito. Sin embargo, consideramos que la motivación contenida en esos actos administrativos es real y le otorga competencia al Distrito para revocar.
15. La motivación de los decretos corresponde al Distrito, pero consideramos que lo allí consignado en nada trasgrede el principio de legalidad, bastión del estado de derecho.
16. No es necesario el consentimiento para haber revocado rutas, pues es una competencia exclusiva del Distrito.
17. Me opongo a este hecho. El modelo de política pública que hoy se controvierte en esta sede, permitió la posibilidad que las empresas transportadoras se asociaran con los participantes del proceso licitatorio para ser adjudicatarios de las rutas bajo el control de **TRANSCARIBE S.A.**, precisamente para favorecer o estimular la competencia empresarial y minimizar el impacto eventualmente irrigado a los transportadores quejosos como el actuante en esta demanda.
18. **TRANSCARIBE S.A.**, NO TUVO INJERENCIA EN LA CANCELACIÓN DE PERMISOS. Pero debo indicar que en nuestro criterio, El Distrito no generó confusiones frente a la posibilidad de cancelar permisos para operar rutas invocando causales erradas. Tampoco se ha violado el debido proceso, por cuanto la parte que hoy demanda, agotó lo que antes se denominaba vía gubernativa, interponiendo los recursos de ley.
19. La entrada en operación del sistema **TRANSCARIBE S.A.**, es suficiente razón para revocar rutas y cancelar tarjetas de operación por parte del Distrito, puesto que la ley prevé toda una competencia para implementar esta política pública, dándole a los transportadores la posibilidad de participar en los procesos licitatorios para asociarse con los proponentes en calidad de operadores directos de las nuevas rutas. Un capricho particular no puede ir en detrimento del interés público.
20. Este hecho es una reiteración de los anteriores.
21. Sí existe una congruencia entre lo resuelto y lo motivado.
22. La entrada en operación del SITM es una causa suficiente para que el estado ejerza el control directo y monopolio del servicio público de transporte que no puede estar supeditado a la exclusividad de un privado.
23. Ibidem
24. No hay tal arbitrariedad, lo que se decidió fue producto de una competencia funcional en aras de implementar una política pública de transporte en el Distrito.
25. Falso, la competencia para ejercer el control sobre las rutas es competencia directa del Alcalde Mayor.



- 26.No hay una ruptura del principio de legalidad.
- 27.Precisamente las condiciones para mantener la habilitación de las rutas cambiaron con la necesaria implementación del sistema de transporte público dirigido e implementado directamente por el estado.
- 28.Falso. La empresa transportadora tuvo la oportunidad de oponerse interponiendo los recursos respectivos.
- 29.Ha habido respeto al debido proceso.
- 30.La interposición del recurso es una prueba de haberse dado garantía al derecho a la defensa y contradicción.
- 31.Es un hecho intrascendente.
- 32.Precisamente hubo una cancelación por el cambio objetivo de condiciones del transporte.
- 33.No ha habido violación de la norma regulatoria de la expedición de las tarjetas de operación.
- 34.No entiende el demandante que hay cargas públicas legítimas que no desea soportar, pero a las que está obligado. Tampoco entiende que los perjuicios deben probarse y no solo alegarse, y que, además, ello debe ser producto de la nulidad previa del acto administrativo. Finalmente, no entiende que tuvo la oportunidad de asociarse para competir en los procesos licitatorios para mantener participación accionaria dentro de los mismos.
- 35.Ibidem
- 36.No hubo expedición irregular. Los defectos presuntos en la notificación de los actos administrativos no son causales de nulidad de los mismos.

IV. EXCEPCIONES

A continuación, propongo las siguientes excepciones:

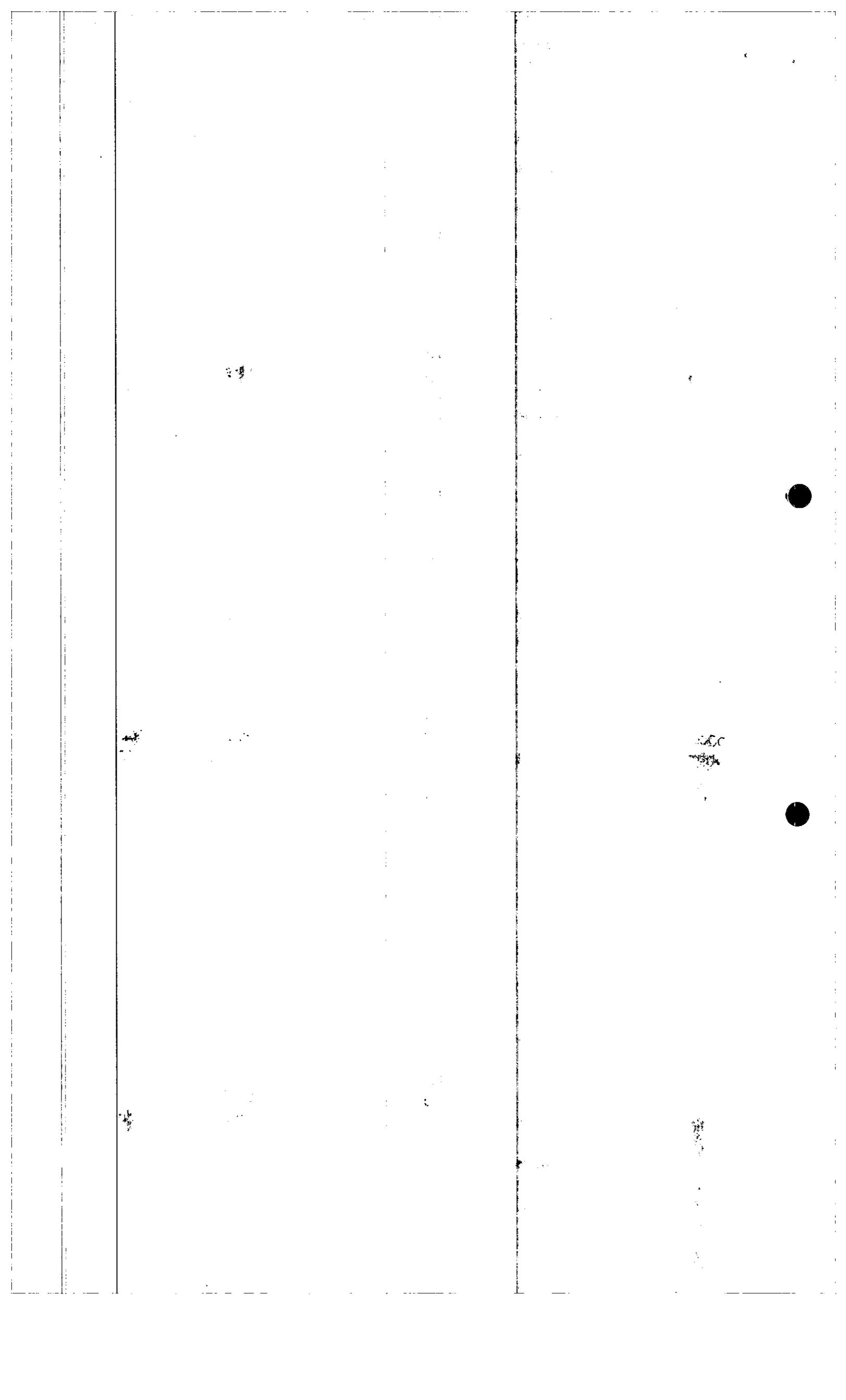
1. Excepción Previa de Pleito Pendiente

Existe de manera previa demanda contenciosa administrativa por virtud del Medio de Control Nulidad Simple. Con **Rad. 13001-33-33-003-2019-00073-00.;** **Demandante:** Agustín Fernando Navia Ayola; **Demandado:** Distrito de Cartagena.; **Vinculados:** Transcribe S.A.

La demanda fue notificada a la Entidad mediante correo electrónico el día 28 de agosto de 2019, fecha previa a la admisión de la presente demanda ya que esta fue notificada para la vinculación de la Entidad mediante correo electrónico el día 19 11-2019.

El Consejo de Estado en sentencia del 10 de julio de 2017 en demanda Contractual de Omega Ingeniería Asociados S.A.S. contra el Municipio de Jericó Antioquia, radicación 05001-23-33-000-2014-00834-01(57718), consideró:

me



"Como un desarrollo del principio procesal de la seguridad jurídica, así como del principio constitucional del non bis in ídem, 'el ordenamiento prevé la configuración de los fenómenos de la cosa juzgada —prevista en la Ley 1437 de 2011 como excepción mixta- y el pleito pendiente — establecida como excepción previa en el Código General del Proceso-. Ambas figuras se encaminan a evitar la duplicidad de demandas y de litigios judiciales sobre un mismo punto de controversia entre las mismas partes, ya que ello podría derivar en la expedición de dos sentencias contradictorias sobre un idéntico asunto.

"La diferencia esencial entre la cosa juzgada y el pleito pendiente radica en la simultaneidad o no de los dos procesos en los cuales se haya controvertido el mismo derecho en litigio. Así, mientras la cosa juzgada surge cuando la actuación anterior ya finalizó con sentencia de mérito debidamente ejecutoriada, el pleito pendiente procede como excepción previa cuando el otro trámite judicial aún se encuentra en curso y no ha sido decidido de fondo, de manera definitiva o irreversible, por el juez que lo esté conociendo. Por lo demás, ambas instituciones procesales presentan los mismos supuestos, esto es, que entre los dos procesos exista i) identidad de causa, ii) identidad de objeto y, por último, iii) identidad de partes. (...)

En caso de que esta excepción no prospere, y se llegue a conceder las pretensiones de la demanda en este proceso, y en el otro no, o que suceda la situación inversa, la contradicción jurisprudencial será efectiva y material y trastocará la inseguridad jurídica, circunstancia que se puede evitar esperando que se falle el primer proceso, pues es evidente que en ambos se pretende la nulidad del mismo acto administrativo que derivará en el automático restablecimiento del derecho a favor de **TRANSPORTES MONTERO S.A.**, aunque en el primer proceso se haya enmascarado dicha pretensión subjetiva mediante el medio de control de nulidad. El Consejo de Estado, mediante la teoría de los móviles y las finalidades lo ha explicado. Miremos:

Como se expuso, el medio de control que contiene pretensión de nulidad, hasta el año de 1959 sólo procedía contra actos de carácter general por mandato de la ley 167 de 1941, siendo que para interponer la de Plena Jurisdicción sólo eran atacables los actos de carácter particular y concreto.

En adelante, lo que se observó fue una prolífica sustentación jurisprudencial de una nueva teoría que marginó al parecer para siempre a la anterior; esta teoría se denominó teoría de los móviles y las finalidades.

El primer antecedente fue el fallo del 10 de agosto de 1961 cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Carlos Gustavo Arrieta. Aquí se plasmó, o se sentaron las bases conceptuales de esta teoría:

- ❖ No es el carácter general o particular del acto administrativo el que determina la naturaleza de la acción (hoy medio de control)
- ❖ La defensa de la legalidad no es exclusiva de la nulidad, también lo es la de plena jurisdicción (hoy nulidad y restablecimiento del derecho)
- ❖ Cuando hay un automático restablecimiento del derecho no procede la acción de nulidad, a menos que se interponga dentro del término de caducidad, esto es, dentro de los cuatro meses a la expedición del acto.

nee

<p>1940</p>	<p>...</p>	<p>...</p>	<p>...</p>
-------------	------------	------------	------------

- ❖ Si la pretensión del accionante es la protección de un derecho subjetivo o particular arrebatado, violado o conculcado por el acto administrativo, entonces la acción a incoar es la de plena jurisdicción.
- ❖ Debe existir consonancia o congruencia entre los motivos y las finalidades del acto, con los motivos y finalidades que la ley le atribuya a cada acción.
- ❖ Los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación (nulidad) es la de tutelar el orden jurídico y por tanto, someter a la administración al imperio de la ley.

Todo lo anterior indicaría, a la luz de la jurisprudencia, que hay una incompatibilidad entre la causa y objeto de la acción de nulidad con la protección de un derecho individual. Por tanto, utilizaría de esa manera desconocería fundamentalmente el imperativo legal de la caducidad que es propia de las acciones privadas (plena jurisdicción o nulidad y restablecimiento del derecho)

Posteriormente, en el año de 1972 la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado, siendo Magistrado Ponente el Doctor Humberto Mora Osejo, profirió el auto de fecha 21 de agosto en el que ahondó y puntualizó aún más esta doctrina jurisprudencial.

En dicha oportunidad se anotó:

- ❖ Cuando de la pretensión se desprenda un restablecimiento automático de un derecho subjetivo afectado con el acto, se debe acudir a la acción de plena jurisdicción (acción de nulidad y restablecimiento del derecho)
- ❖ Es la ley la que determina el régimen propio de cada acción. En especial hay que tener en cuenta aquí, el imperativo de la caducidad para la nulidad y restablecimiento del derecho.
- ❖ Entre la Nulidad y la Nulidad y Restablecimiento del Derecho hay diferencias, en especial, en cuanto a que la primera busca tutelar o proteger el orden jurídico donde el interés del actor se confunde con el interés público o de la colectividad, y el segundo, busca la garantía de los derechos civiles o administrativos violados al titular de esos derechos por parte de la administración.

Bajo la anterior lógica jurisprudencial, en términos legales se expidió el Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo, regulando con muchos vacíos y de manera muy polémica la acción de nulidad en el artículo 84. La norma hablaba de actos administrativos sin distinguir alguno, hecho que superó la ley 1437 de 2011.¹

Fue entonces cuando La Sección Primera del Honorable Consejo de Estado mediante auto de fecha 2 de agosto de 1990, reafirmado en Sentencia de fecha 28 de agosto de 1992 de esa misma Sección, estableció que los actos de carácter o de contenido particular y concreto de manera general y en principio no se pueden controvertir por medio de la acción de simple nulidad o del contencioso objetivo de

¹ Ver artículo 84. Acción de nulidad. Artículo Condicionalmente Exequible. Subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

mu

anulación. Por tanto, sólo en algunos casos expresamente previstos en la ley era posible su procedencia contra estos actos.

Estableció esa providencia algunos casos relacionados con la expedición de cartas de naturaleza, actas de escrutinios de jurados de votación (previsto en los artículos 221 y 222 del Decreto 01 de 1984).

Posteriormente, en Sentencia de fecha 26 de octubre de 1995, la Sección Primera del Consejo de Estado con ponencia de Libardo Rodríguez, estableció otro elemento demostrativo para que proceda la nulidad simple contra actos particulares, y es el caso en que estos actos afecten o representen un interés general para la sociedad cuando se atenta contra el orden público, social o económico, obligándose en consecuencia a vincular al perjudicado.

Pero hay más. El Honorable Consejo de Estado por conducto de la Sección Tercera, mediante Sentencia de fecha 18 de Abril del año 1996 regresó a la posición inicial del concepto doctrinal incorporando las ideas de la Sentencia del 10 de Agosto de 1961 cuando expresó directamente que la nulidad procede "contra todos los actos generales y particulares excepto en los casos en que ello traiga consigo un restablecimiento automático del derecho. Esto implica adicionalmente ajustarse al requisito de procedibilidad de la caducidad, pues debía interponer la acción dentro del término legalmente previsto.

El desarrollo de esta teoría no paró allí. En Sentencia de fecha 29 de Octubre de 1996 la Sala Plena del Consejo de Estado estableció que la acción de simple nulidad puede interponerse para atacar tanto actos particulares como generales. No suficiente, estableció una clasificación de los eventos en que se podía demandar los actos particulares:

- a. Cuando expresamente lo consagre la ley
- b. Cuando el acto despierte un especial interés para la comunidad que trascienda el mero interés de la legalidad en abstracto, comprometiendo el orden público, social o económico del país.

Esta última tesis fue entendida como restrictiva de la que venía desarrollando la teoría de los móviles y finalidades dado que limitó el ejercicio de la acción de nulidad simple contra actos particulares a los eventos en que el acto implicara el resquebrajamiento grave del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social o cultural de la Nación, y a los casos en que la ley expresamente lo permita; manifestación que no constituyó un criterio jurisprudencial sino el mero acatamiento de un mandato legal.

El asunto no terminó allí. De hecho, se volvió o tornó controvertido a partir del pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional con motivo de la demanda por inconstitucionalidad del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo. Fue así como la Sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002 generó lo que se conoce como el "famoso choque de trenes." La providencia lo declaró exequible con una condición:

"siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto".

La Corte controvertió la postura del Consejo de Estado cuando la máxima autoridad de lo contencioso administrativo estableció la procedencia de la simple nulidad en

dos casos. Esto es, cuando la ley lo consagre expresamente o cuando estos representen interés para la comunidad.

Precisamente el máximo órgano protector de la Constitución Política en un fallo que removió las bases fundamentales de la jurisdicción contenciosa administrativa, estableció en dicho fallo que la teoría expuesta por el Consejo de Estado violaba o era contraria a las garantías constitucionales de defensa y acceso a la administración de justicia ya que se estaba restringiendo su acceso en situaciones no fijadas por la ley.

En ese orden de ideas, bajo la lógica de la doctrina de la Corte, la teoría de los móviles y las finalidades era violatoria del derecho de acceso a la administración de justicia, pues la ley, o sea, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo no distinguía entre actos particulares o generales; hablaba de actos administrativos, ya que el único limitante para declarar nulidad es que se configuraran las causales allí previstas.

Con esa postura, la Corte Constitucional concluyó que la teoría de los móviles y las finalidades era violatoria del derecho de acceso a la administración de justicia pues la ley no establece los límites para interponer la acción, tal y como sí lo hace la doctrina del Consejo de Estado. Es indiferente para la Corte el hecho de demandarse un acto particular o general, y mucho menos si este acto tiene trascendencia o no.

Entre tanto, la reacción del Consejo de Estado no se hizo esperar, y su Sala Plena, en Sentencia de fecha 4 de marzo de 2003² con ponencia del Doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, al decidir la acción de nulidad de que regulaba el artículo 84 por demanda promovida por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, se opuso tajantemente a la Sentencia de la Corte Constitucional aduciendo que:

1. Las normas procesales son de orden público y no se deben desconocer.
2. Se Institucionaliza la vía de hecho al considerar que puede existir un pronunciamiento judicial respecto a la legalidad en abstracto.
3. No atiende la figura del decaimiento del acto administrativo cuando desaparecen situaciones de hecho y de derecho, lo que obliga a mantener situaciones particulares en el acto declarado nulo.
4. Desestima la legitimación en la causa de la parte demandante al permitir que las acciones de nulidad contra los actos particulares puedan ser impugnados por cualquier ciudadano.
5. Desconoce el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.
6. Desnaturaliza el procedimiento de la vía gubernativa en actos administrativos de carácter particular.
7. Confunde el interés general con el interés particular al desconocer el carácter de orden público de las normas procesales, y por tanto no pueden ceder o estar al servicio del interés del actor.
8. Desconoce normas legales sobre nulidad contra actos administrativos de contenido particular al permitir que estos también sean demandados a través de la acción de nulidad simple sin tener en cuenta las distinciones hechas por el legislador.

No obstante, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo supera el debate, puesto que, amén de la libertad configurativa del

² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de fecha 4 de Marzo de 2003.

1950

1951

1952

1953

1954

1955

1956

1957

1958

1959

1960

1961

1962

1963

1964

1965

1966

1967

1968

1969

1970

1971

1972

legislador, el artículo 137 prevé de manera expresa los eventos en que procede la otrora acción de nulidad, hoy medio de control de nulidad simple, en contra de los actos administrativos de carácter particular y concreto.

Para concluir, valga la oportunidad para comentar un caso muy curioso y elocuente que reafirma el nuevo criterio; lo ha traído la jurisprudencia cuando quiera que se trate de actos mixtos, es decir, cuando incorpora efectos jurídicos tanto generales como particulares. El Alto Tribunal manifestó que si bien el carácter mixto de los actos administrativos con efectos particulares y generales permite que sean demandables tanto en acción de simple nulidad como de nulidad y restablecimiento del derecho, la persona interesada en algo más que la simple desaparición de los efectos jurídicos del acto, como sería el caso de la indemnización de perjuicios, necesariamente debe acudir a esta última dentro del término de caducidad, es decir, cuatro meses desde que se conoce la decisión.

Así las cosas, afirmó la corporación, cuando en acción de nulidad y restablecimiento del derecho se demande el acto general, solo es enjuiciable en aquella parte que afecte directa y específicamente los derechos particulares invocados, de manera que el mismo actor no puede invocar por esta vía los derechos de las demás personas afectadas.

El alto tribunal se refirió a la Resolución 1126 de 1996 del entonces Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por la cual se legalizaron unos desarrollos, asentamientos o barrios localizados en el perímetro urbano de Bogotá, que presuntamente afectó varios predios.

La Sala se inhibió y declaró probada de oficio la excepción de caducidad, debido a que sí existía legitimación para atender el requerimiento del solicitante, sin necesidad de que el mismo fuera presentado por la totalidad de los propietarios presuntamente afectados, argumento con el que se le negó por improcedente la acción inicialmente.³

El artículo 137 de la ley 1437 de 2011 la prevé así:

"Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

"Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

"También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

"Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

"Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de Mayo 8/14. Secc. Primera., 25000232400020100004801, , C. P. Marco Antonio Velilla Moreno)

<p>1</p>	<p>2</p>	<p>3</p>	<p>4</p>
----------	----------	----------	----------

321

"Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

"Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

"Cuando la ley lo consagre expresamente.

"Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente⁴.

Es un medio de control que tiene como finalidad básica y fundamental consistente en atacar, impugnar o controvertir en sede judicial los actos administrativos que emanan de las autoridades que cumplen justamente esa función, esto es, función administrativa.

En relación con la misma, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

"La acción de nulidad, de larga tradición legislativa (ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, tiene como finalidad específica la de servir de instrumento para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente.

"La acción de nulidad tiene un sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los arts. 1, 2, 6, 121, 123, inciso 2o., 124 de la C.P., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts. 236, 237-1-5-6 y 238)".⁵

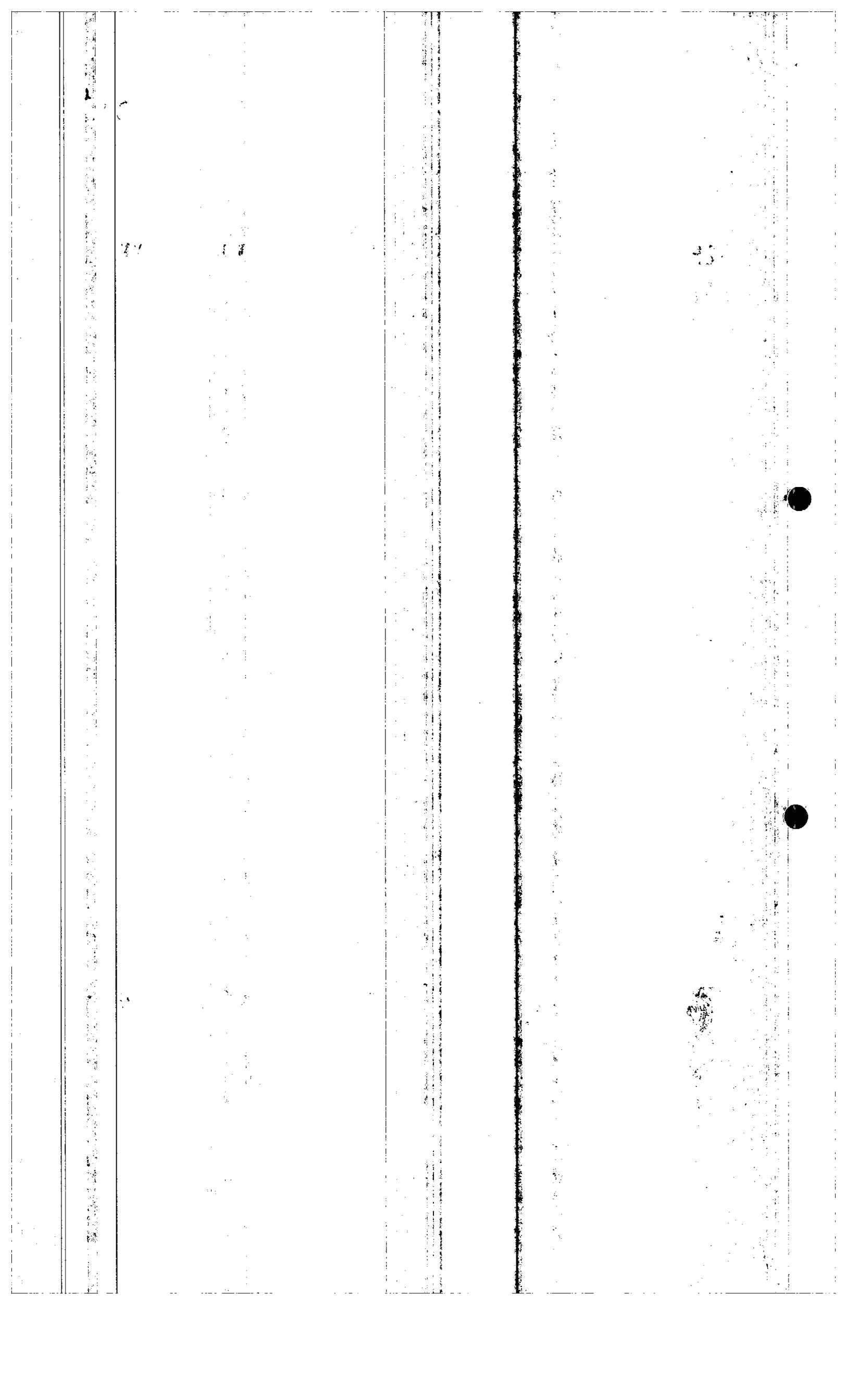
La pregunta inmediata es, ¿qué tipo de actos? Es decir, ¿procede contra actos generales, o de carácter particular?

Desde la anacrónica teoría del contenido del acto se pudiera pensar que, al tratarse de una pretensión promovida sin ningún tipo interés individual, subjetivo, particular o concreto de un ciudadano, sólo procede contra actos de carácter general.⁶

⁴ Ibít., art. 137.

⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-513 de 1994. Acción De Nulidad-Regulación Legal/Principio De Legalidad/Principio De Respeto De La Jerarquía Normativa.

⁶ Para información más extensa la teoría del contenido del acto se recomienda revisar la ley 167 de 1941



Sin embargo, la posición de la ley 1437 de 2011 es distinta, ya que a través de este medio de control se pueden controvertir tanto actos de carácter o contenido general como particular.

Los eventos están expresamente previstos en la norma para actos particulares, y son:

- Cuando con la demanda no se persiga, o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
- Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
- Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
- Cuando la ley lo consagre expresamente.

El artículo 138 de la ley 1437 de 2011 la prevé así:

"Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

"Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel."

La Nulidad y Restablecimiento del Derecho es un medio de control que pertenece al contencioso subjetivo, pues contiene una pretensión privada que busca una orden judicial de carácter resarcitorio de un derecho que ha sido perturbado o suprimido por parte de un acto administrativo viciado de nulidad. Como lo señaló el H. Consejo de Estado mediante providencia del 15 de noviembre de 1990 (Exp. 2339), al referirse a la misma⁸.

⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. Op cit., Art. 138.

⁸ "Quepa recordar que la acción de restablecimiento del derecho envuelve dos pretensiones. La primera, la de anulación del acto administrativo, es semejante a la única que integra la acción llamada "de nulidad", es decir, la nulidad de los actos (art. 84), procediendo ésta cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera"; **la única diferencia que señala la ley en cuanto hace a esta pretensión común de ambas "acciones" es que la de "restablecimiento del derecho", además de lo anterior, exige que la persona que la incoa "se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica".**

Son, pues, las dos acciones, caminos señalados por la ley colombiana como medios para hacer efectivo el control jurisdiccional de los actos administrativos y para ejercer respecto a ellos, si es del caso, las sanciones típicas del principio de legalidad. Se asemejan ellas al denominado "recurso por exceso de poder" que ha consagrado el derecho francés mediante creación jurisprudencia de vieja data, en cuanto atañe a pretender que se anule el acto administrativo en razón de una de las causales que se han visto en el párrafo precedente.



Es así como, la norma actual incluye la expresión "subjetivo" frente al derecho que puede ser afectado, afianzando la tesis de que busca la protección de un derecho individual.

Además, también se incluye la expresión "presuntos o fictos", puesto que no hay distinción del acto frente a la procedencia de la pretensión, aclaración que ya había sido señalada por la jurisprudencia.

Como novedad frente a lo previsto en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, desaparece la redacción de la procedencia frente a obligaciones fiscales, pero no significa eso que no puede demandarse por nulidad y restablecimiento por ser un acto administrativo.

También se incluye la posibilidad de demandar actos de carácter general: El Consejo de Estado lo había admitido, pero con requisitos, tal y como lo precisamos anteriormente en la teoría de los móviles y las finalidades. La oportunidad es dentro de los 4 meses siguientes a la publicación.

Lo que busca fundamentalmente el demandante es que se restablezca un derecho, pero previa declaración obligada de la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto.

De dicha disposición se deducen varias situaciones:

- ❖ Que cualquier persona que se "*crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica*" está legitimada, por activa, para pedir la nulidad de un acto particular.
- ❖ Que la nulidad de ese acto se obtiene cuando se demuestre violación a alguna de las normas indicadas en la demanda como quebrantadas.
- ❖ Que la pretensión consecencial, de restablecimiento u otra, prosperará cuando se establezcan el daño antijurídico sufrido por el demandante y el nexo de causalidad de aquel con el acto declarado nulo.

*"Ahora bien, como se venía explicando ut supra, la acción de restablecimiento del derecho (la misma que antes se conocía con el nombre de "acción de plena jurisdicción" (CCA, art. 667, L. 157/41) y hoy "acción de nulidad y restablecimiento del derecho" (D.L. 2304/89, art. 15), aunque en verdad es típicamente de carácter subjetivo ("Toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo..."), guarda estrecha armonía con la acción de nulidad simple (tutelar el derecho objetivo), puesto que como se deriva de la simple lectura del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo vigente, **los motivos que se pueden invocar por el demandante, en una u otra acción, son comunes. De allí que una de las pretensiones que contempla la acción de restablecimiento del derecho sea la anulación del acto administrativo y que otra, consecuencia de los resultados favorables de ésta, el restablecimiento en su derecho. Más, lógicamente, que ese restablecimiento está supeditado a que el derecho subjetivo del interesado exista, porque si no existe, mal puede restablecerse en algo que nunca ha estado en el patrimonio jurídico de esa persona.***

*"Esto último fue lo que observó el tribunal en el caso particular del actor, y vio cómo las simples irregularidades de los actos que declaró nulos no lesionaron ningún derecho suyo, por lo cual denegó esa pretensión (...). **Que la acción necesariamente debe ser planteada contemplando el demandante las dos solicitudes inseparables, la de la nulidad del acto y la del restablecimiento del derecho, no significa que el juez administrativo debe acceder indubitadamente a ésta última, dado que en un juicio concreto es posible que el pretendido derecho que se requiere restablecer, no exista**" (negritas y subrayas fuera de texto).*

no

1. The first part of the document is a list of names and addresses, which appears to be a directory or a list of contacts. The names are written in a cursive hand, and the addresses are listed below them. The list is organized into columns, with names in the first column and addresses in the second column.

2. The second part of the document is a large, blank area, possibly a redacted section or a space reserved for additional information. It is bounded by a thick, dark horizontal line. The area is mostly empty, with some faint, illegible markings and a few small dark spots.

3. The third part of the document is a list of names and addresses, similar to the first part. The names are written in a cursive hand, and the addresses are listed below them. The list is organized into columns, with names in the first column and addresses in the second column. There are two circular punch holes on the right side of this section.

Como puede verse, la legitimación activa en la acción de "nulidad y de restablecimiento del derecho" aparece en la persona por el sólo hecho de creerse lesionada y la nulidad del acto se obtiene sólo cuando se demuestre el quebrantamiento por éste de las normas superiores que se indicaron en la demanda como transgredidas. Teniendo en cuenta lo anterior se deduce que el actor está legitimado por activa.

Hechas las anteriores extensas pero necesarias previsiones normativas y jurisprudenciales, tenemos que no nos encontramos en el fondo, ante el medio de control de nulidad simple, sino de una nulidad de restablecimiento del derecho.

Su señoría debe alertarse frente al ardid del accionante que, arropado en un medio de control del contencioso objetivo, pretende la nulidad de actos de carácter general pero que, a la luz de la teoría de los móviles y las finalidades, nos encontramos ante un restablecimiento de un derecho subjetivo de la empresa de transportes que se ha visto afectada con la decisión del Distrito.

Pido que se declare probada la excepción denominada pleito pendiente consagrada en el artículo 100 numeral 8 del C.G.P. al considerar que la doctrina en el presente asunto, ha establecido que esta figura procesal tiene por objeto evitar en primer lugar que existan dos o más juicios con idénticas partes y pretensiones, así como fallos contradictorios, cuyos elementos concurrentes y simultáneos para su configuración están dados, aunque al parecer las partes son distintas.

Si bien las partes no están individualizadas de forma idéntica, ya que, en la primera surtida en sede del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, es evidente que nos encontramos ante un bombardeo judicial en contra de un Decreto que afecta intereses individuales, y que es producto de una política pública legítima, por lo que, sustancialmente hay una confusión material del extremo procesal que interpone la acción contenciosa administrativa.

2. Caducidad

La ley 1437 de 2001 establece que se interpondrá dentro de los 4 meses a partir de la notificación (Acto Administrativo de carácter particular) o publicación (de carácter general).

Un antecedente del Consejo de Estado puede darnos ubicación práctica al respecto:

"Respecto de la caducidad de la acción el artículo 136 del C.C.A. modificado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 23, a su vez modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 44, indica:

"1. (...)

"2 La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicidad, notificación, comunicación o ejecutoria del acto, según el caso. (...)"

"Así las cosas, como la providencia que resolvió el recurso de reposición fue notificada el 25 de enero de 2006, para efectos de la caducidad atendiendo lo previsto por el legislador, se contabilizarán los 4 meses a

17

partir del día siguiente a la notificación, esto es del 26 de enero de 2006 al 26 de mayo del mismo año. No obstante, como quiera que para esta última fecha se presentó un cese de actividades judiciales del 17 de mayo hasta el 5 de junio de 2006, el actor sólo pudo radicar la demanda el 5 de junio de 2006, motivo por el cual el citado lapso no debe ser tomado como hábil para efectos de computar la caducidad. En estos casos la ley permite radicar la demanda el día siguiente hábil, sin que ello signifique que haya operado la caducidad de la acción, de conformidad con lo señalado en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913, que consagra:

"En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacancia, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil⁹.

Mírese que esta sentencia nos otorga el criterio para contabilizar la caducidad. De tal suerte que, en tratándose de nulidad y restablecimiento del derecho la regla jurídica es determinar el cómputo en función del acto administrativo, en cuanto a que este se encuentre debidamente ejecutoriado.

En el caso particular y concreto que nos ocupa, el accionante expresa en el hecho 18, que el Decreto 0102 del 22 de enero del año 2016, que resolvió el recurso de reposición se vino a notificar hasta el 11 de marzo de 2016, mediante aviso.

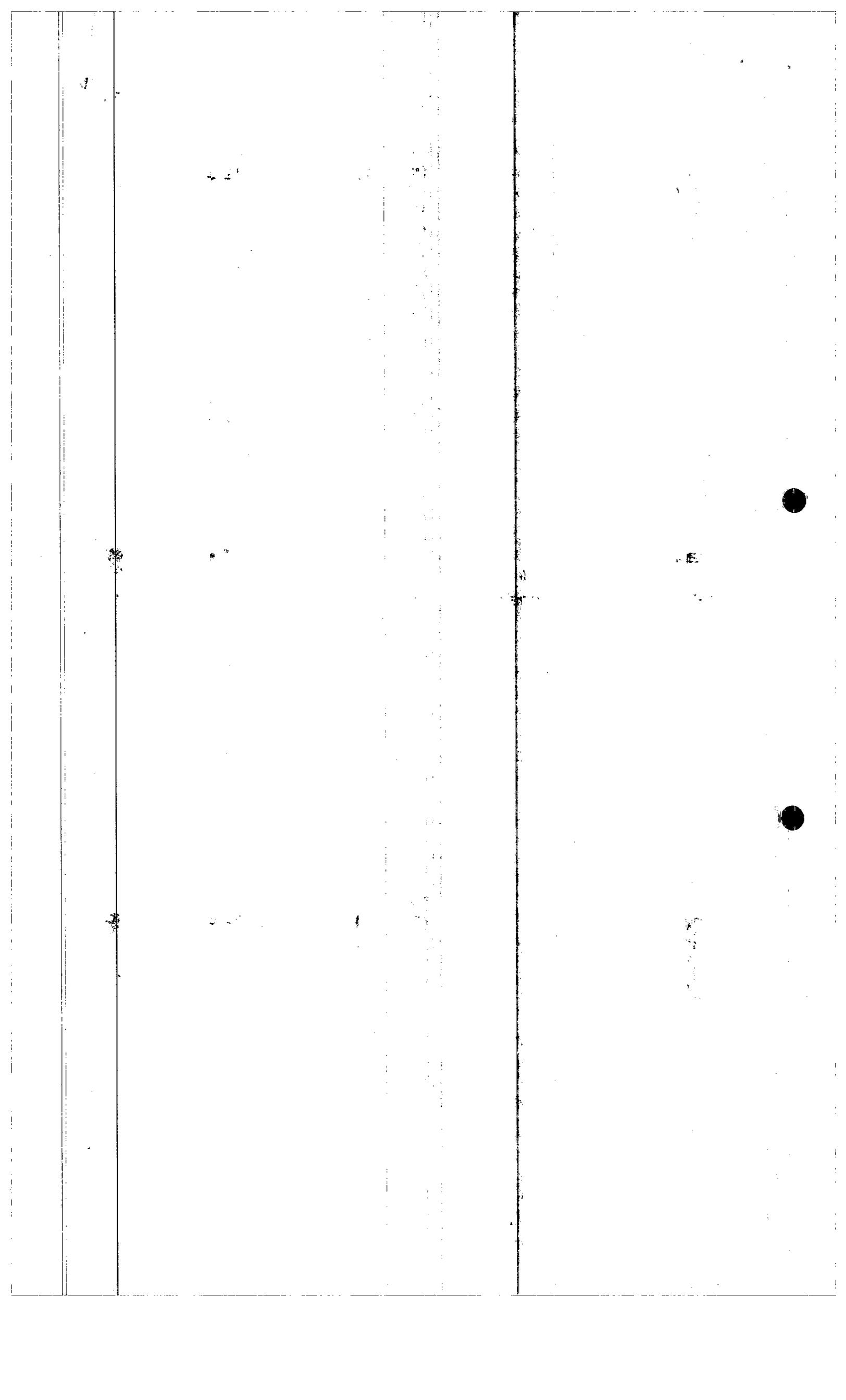
En ese orden de ideas, entre el día 11 de marzo de 2016, y la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 4 de octubre de 2016 (según aparece en los anexos suministrados en medio magnético) han transcurrido inexorablemente seis meses y veintitrés días, desbordándose el término de ley para demandar en este medio de control, pues este venció el 11 de julio de ese mismo año. Por tanto, se debe declarar probada esta excepción y dar por terminado el proceso.

3. Ausencia de Legitimación en la Causa por Pasiva

La legitimación en la causa consiste en la capacidad que tienen las partes de formular pretensiones y que estas sean controvertidas. A su vez, la legitimación tiene dos categorías diferentes, la primera es por activa y la segunda por pasiva. Esta depende si la parte tiene la capacidad para demandar o si puede comparecer como demandado. De esta forma, no es una capacidad natural, no todas las personas gozan de ella, entiéndase que es condición de la parte para comparecer a un litigio. En este mismo sentido, el Consejo de Estado ha interpretado esta figura procesal en los siguientes términos:

"Al respecto, la Sala desea precisar que la "la legitimación en la causa" es una figura de derecho procesal que se refiere a la capacidad de las partes, de acuerdo a la ley, de formular o controvertir las pretensiones de una demanda.

⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección segunda subsunción "A" Consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero Bogotá, veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00050-00(1314-08) Actor: Rafael Moreno Godoy Demandado: Procuraduría General De La Nación.



En efecto, un sector de la doctrina sostiene que "legitimación en la causa **es la aptitud para ser parte en un proceso concreto**"^{10/11}

(Resaltado fuera del texto).

Adicionalmente, la legitimación en la causa se fundamenta en la relación e interés sustancial que existe entre las partes previo al inicio del respectivo proceso:

"La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación, es a quien habilita la ley para actuar procesalmente"¹² (Resaltado fuera del texto)

Como se observa, quien tiene la capacidad de comparecer al proceso es quien tiene la obligación de responder ante un eventual fallo condenatorio, en virtud de la relación sustancial previa al proceso. Por consiguiente, **para que exista legitimación en la causa es necesario que exista una relación o interés sustancial entre las partes.**

Esta relación o interés sustancial tiene diferentes concepciones dependiendo si es la parte demandante o demandada. En efecto, la legitimación en la causa del demandante, se fundamenta en el derecho que tiene la parte de reclamar la pretensión conforme a la ley sustancial. Por el contrario, la legitimación en la causa del demandado se basa en la posibilidad y legitimidad que tiene la parte de controvertir a las pretensiones del convocante.

Esta última es denominada legitimación en la causa por pasiva la cual se configura en la medida que la parte tenga la capacidad para controvertir las pretensiones que invoca la demandada en el proceso respectivo:

"Tener legitimación en la causa (...) consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y (...) contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto (...) pasivo de la relación jurídica sustancial debatida (...)"^{13/14}

En suma, la legitimación en la causa, más específicamente por pasiva, se entiende como la capacidad de comparecer al proceso en calidad de demandado en virtud de una relación sustancial previa al proceso.

En relación con la legitimación en la causa por pasiva de Transcribe S.A., resulta relevante la verificación de la competencia para cumplir con las pretensiones incoadas. La naturaleza jurídica del DATT es ser un Departamento Administrativo

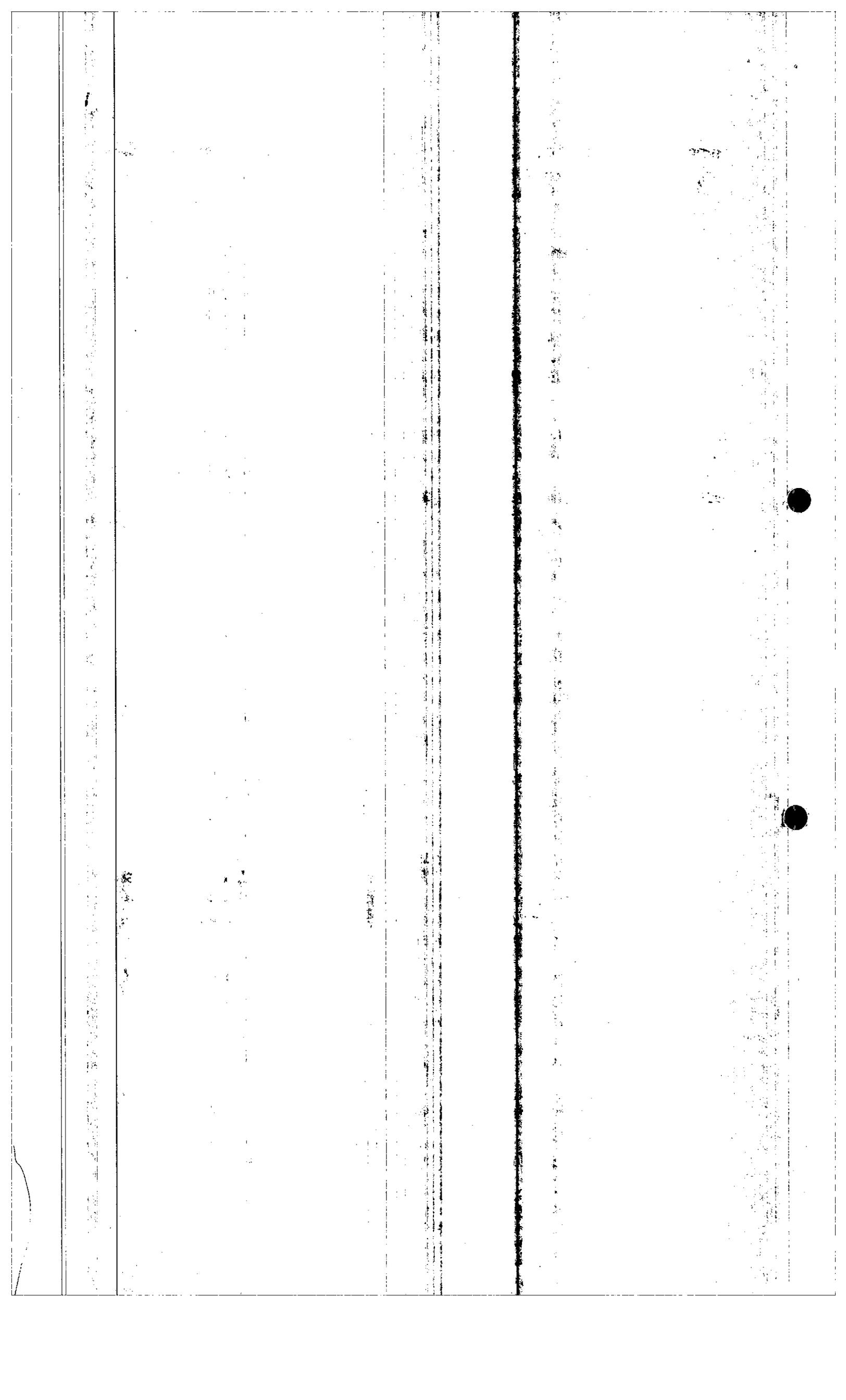
¹⁰ González Rodríguez, Miguel. *Derecho Procesal Administrativo*. Ed. Gustavo Ibáñez. Décima Edición, Bogotá-Colombia, 2002. Pág. 115.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 17 de julio de 2015. Radicación No.: 47001-23-31-000-2015-00032-01(ACU). Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro.

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 12 de febrero de 2015. Radicación No.: 52509. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 23 de abril de 2008. Exp. 16.271.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de mayo de 2016. Radicación No. 56936. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



sin personería jurídica que pertenece al Sector central del Distrito de Cartagena, en ese sentido, no constituye una persona jurídica diferente al Distrito.

En el Decreto de cancelación de rutas, se indicó textualmente que *"La revocación de la autorización de habilitación, permiso o adjudicación de rutas del transporte público colectivo estará sometido a la condición suspensiva según la cual, los vehículos vinculados a la empresa de transporte público colectivo dejarán de prestar el servicio en las rutas habilitadas, permitidas o adjudicadas por los Decretos, una vez que TRANSCARIBE informe al Distrito de Cartagena sobre la entrada de la ruta que opera el servicio y que pertenezca al SITM"*.

4. Legalidad de las decisiones demandas

El SITM que se viene implementando en la ciudad de Cartagena, surge de la política pública del Distrito de cambiar el sistema de transporte convencional por el sistema integrado de transporte masivo. El documento CONPES 3167 de 2002, contiene la "política para mejorar el servicio de transporte público urbano de pasajeros", y expresamente se señala lo siguiente:

"(...) IV. Política y Estrategia.

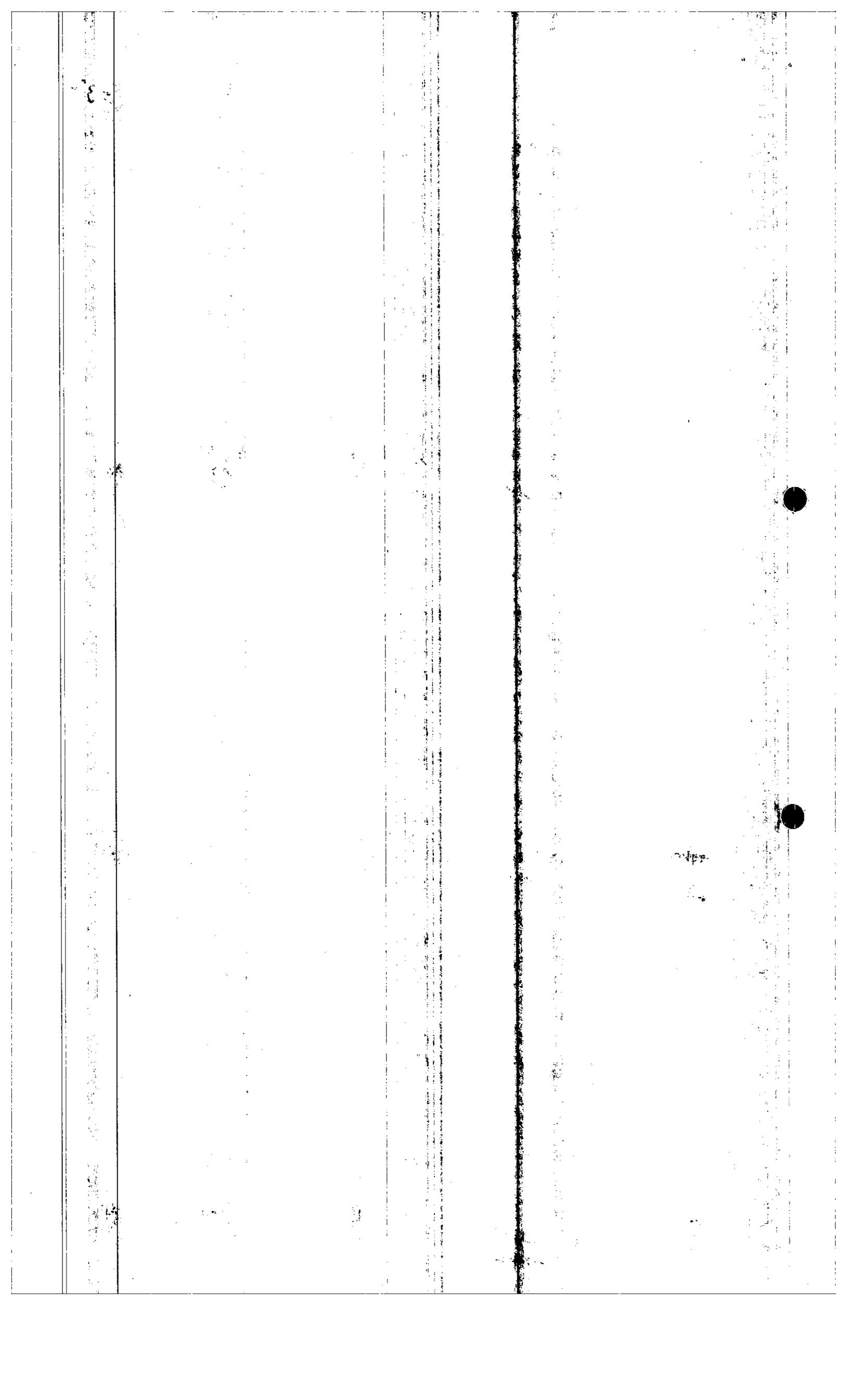
A. Política

La política nacional de transporte urbano consiste en: a) fortalecer institucionalmente a las ciudades en la planificación, gestión, regulación y control del tráfico y transporte; b) incentivar a las ciudades en la implantación de sistemas de transporte que atiendan las necesidades de movilidad de la población bajo criterios de eficiencia operativa, económica y ambiental; c) romper la inercia que motiva la preferencia de las administraciones locales por la expansión de la capacidad de la infraestructura frente a la adopción de soluciones operativas de menor costo y alto impacto; d) incentivar el uso eficiente del automóvil en zonas urbanas y a la vez ofrecer alternativas a los usuarios para utilizar el transporte público urbano en condiciones de velocidad y comodidad adecuadas; e) apoyar iniciativas de las ciudades en proyectos de transporte público basados en la utilización de vías exclusivas de buses, siempre y cuando el tamaño de la población y los niveles de demanda así lo ameriten y se consideren integralmente los aspectos de diseño y operación con los de infraestructura; f) desarrollar un marco regulatorio enfocado a optimizar la participación privada y sostenibilidad de los sistemas usando estímulos económicos adecuados; y g) adecuar los servicios a las necesidades de los usuarios, valorando la percepción que ellos tienen de los sistemas de transporte.

Dentro de la política de transporte público urbano de pasajeros es crítico resolver los problemas relacionados con el exceso de oferta, la distribución de responsabilidades entre los agentes públicos y privados, y la falta de conocimiento de los sistemas de transporte, por lo cual el Gobierno Nacional considera imperativo, que para brindar apoyo financiero a las ciudades para la construcción de infraestructura de sistemas de transporte masivo, estas hayan adelantado acciones concretas de acuerdo con la estrategia descrita a continuación.

B. Estrategia

Acciones bajo la responsabilidad de las ciudades:



Eliminar la sobreoferta, para lo cual las ciudades deberán: a) determinar con precisión el exceso de vehículos (mediante análisis de oferta y demanda sobre sistemas óptimos), y de acuerdo con las edades de los vehículos programar una salida de operación definitiva, considerando mantener la vinculación de los dueños al sistema; b) definir los procedimientos de desintegración de vehículos obsoletos en operación y su verificación a través de métodos confiables, como auditorías externas; y, c) evaluar otras fuentes, además de la tarifa, que ayuden a cubrir los costos de la eliminación de la sobreoferta, entre otros el valor de rescate de la chatarra.

Redefinir la relación del Estado con las empresas de transporte a través de procesos de competencia por el mercado, buscando que los inversionistas privados interesados en prestar ese servicio accedan al mercado por plazos limitados ofreciendo las mejores condiciones posibles para ello. Lo anterior, considerará los lineamientos presentados en el Anexo 8 y deberá conciliar los atributos de la administración pública con los atributos del operador privado bajo el cumplimiento de parámetros de calidad en términos de seguridad, confiabilidad y oportunidad en la prestación de los servicios.

Ejecutar los estudios requeridos para solucionar los problemas de tráfico y transporte mediante medidas de bajo costo y alto impacto (ver primer ítem en el literal B del numeral III); e implementar las soluciones seleccionadas a partir de los estudios, incluyendo elementos de fortalecimiento institucional y estableciendo mecanismos de evaluación y ajuste de las mismas mediante la utilización de parámetros para la medición y control del desempeño de tales medidas.

(...) V. Recomendaciones

6. Solicitar a las autoridades locales de transporte tener en cuenta los principios establecidos en este documento para adelantar aquellos proyectos encaminados a corregir las deficiencias de tipo institucional y regulatorio, así como procurar el mejoramiento de la gestión para la implantación de medidas de bajo costo y alto impacto.

Teniendo en cuenta la problemática existente en la prestación del servicio público de transporte bajo el esquema colectivo y sobre la base de los mandatos constitucionales y legales, surgió la necesidad de implementar en la ciudad de Cartagena de Indias un sistema Integrado de Transporte Masivo que atienda las necesidades de sus habitantes y transforme la estructura de prestación del servicio hacia un modelo más eficiente.

Para tal efecto, considerando la configuración de la ciudad, se planteó el desarrollo de un SITM que reemplace de manera plena el transporte público colectivo de manera gradual de acuerdo con el plan de implementación vigente.

Así, el Sistema Transcaribe se enmarca dentro de los siguientes objetivos principales, como política pública a desarrollar:

- Promover la transformación del transporte público hacia un sistema integrado eficiente, seguro y de calidad.
- Promover una dinámica empresarial e institucional en la prestación del servicio público de transporte
- Optimizar el servicio y mejorar la calidad del nivel del servicio, con amplia cobertura temporal y espacial, mayor velocidad, mayor comodidad y tarifa ajustada a la calidad del servicio.

- Motivar la planeación, regulación y control del Sistema.

La implementación tuvo sustento en la ley 86 de 1989, y todas las normas posteriores que fueron expedidas para tales efectos. En ese sentido, existe un marco constitucional y legal que ampara las acciones adelantadas para la implementación del SITM.

Así las cosas, y dando cumplimiento a lo dispuesto en el plan de implementación de flota del SITM, y del adelanto del proceso de desvinculación y desintegración física de los vehículos del TPC en comité de operaciones que se surte en Transcribe, el cual cuenta con la participación activa de los representantes de los operadores del sistema, del concesionario de recaudo, del DATT, de Transcribe, y se determinan las fechas de etapa pedagógica, de entrada de operación regular, y demás pormenores que garanticen la operación de las nuevas rutas y si es el caso, la cancelación efectiva de la habilitación dada a las empresas de transporte colectivo del Distrito.

IV. FRENTE A LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.

1. FALSA MOTIVACIÓN.

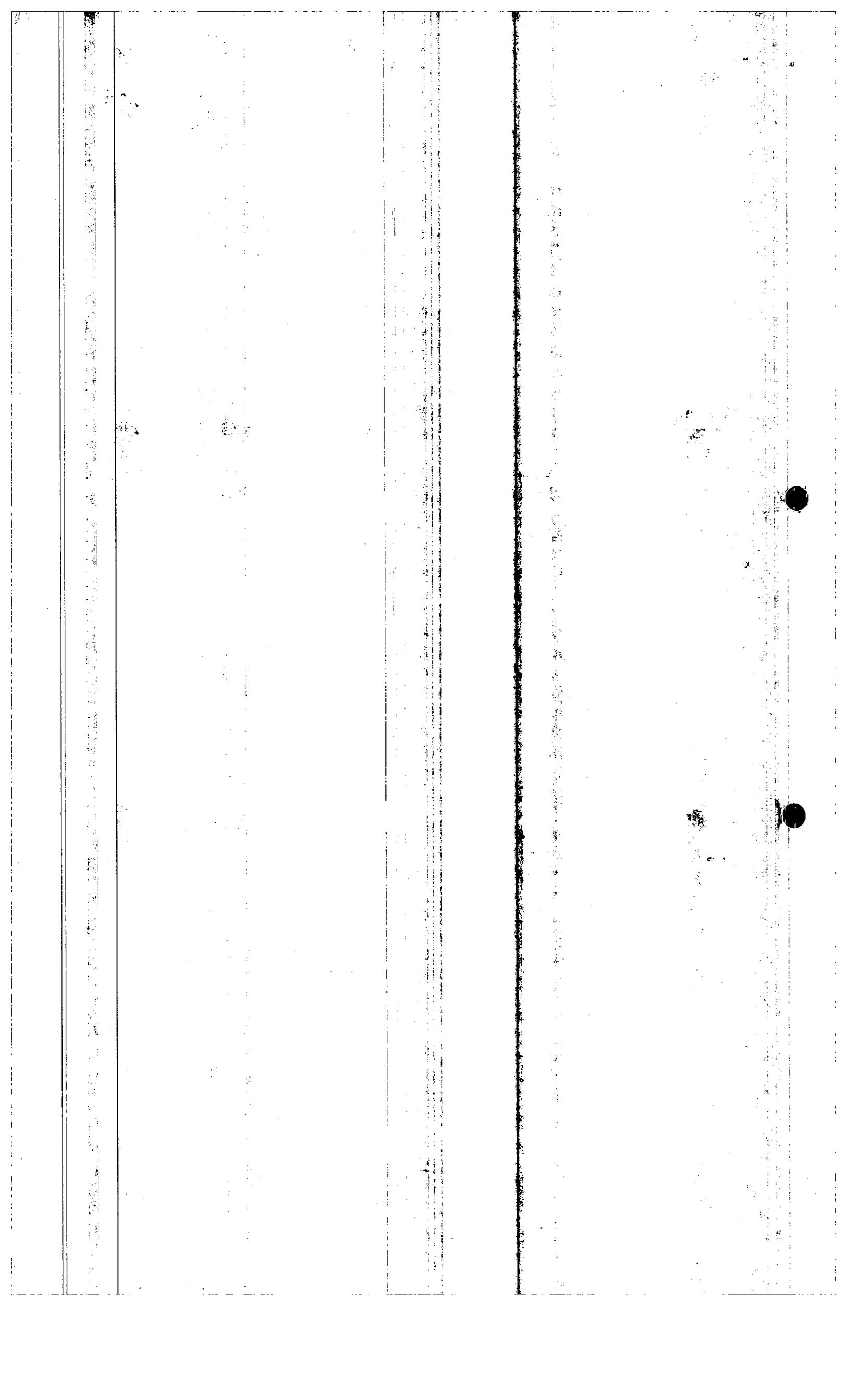
La Sección Cuarta del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no solo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que inspiraron la producción de los mismos."

Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que es necesario que se demuestre una de dos circunstancias:

a) Que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; al respecto señala el accionante que la administración expidió el acto administrativo con estudios que estimaban el interés general sobre el particular, de acuerdo a un sistema de transporte en miras a mejorar para los asociados; sin embargo, que el mismo no se satisfizo, antes bien perjudicó a los asociados. Menciona el accionante una acción popular adelantada por los habitantes del sector, donde buscaban la protección de sus derechos en cuento a la buena prestación del servicio público de transporte, y que la misma fue protegida por fallo del Juez Octavo Administrativo de Cartagena, y que además, mediante una medida cautelar habilitaron nuevamente las rutas 6 y 36 del servicio urbano colectivo.

En cuanto a la medida cautelar de la que habla el accionante decretada por el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, es de aclarar que la misma fue **revocada** a instancias del Tribunal Administrativo de Bolívar, mientras se cursa la segunda instancia, con auto del 26 de abril de 2019, notificado el día 03-05-2019, debido a que el accionante **no logró demostrar los perjuicios que se**



causaban en la comunidad con la salida de las rutas 6 y 36 de transporte urbano.

b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente; se puede deducir en los argumentos expuestos por el accionante, las verdaderas motivaciones de la acción incoada, donde se vislumbra la parcialidad y prevalencia de un interés particular, buscando el beneficio de empresas particulares (COINTRACAR), por lo que la acción de nulidad simple no sería el mecanismo idóneo para aquel fin.

Lo anterior conlleva a resaltar las características del servicio público urbano de transporte masivo de pasajero que se encuentra definido en el artículo 2 de la ley 86 de 1989, como aquellos utilizados para la satisfacción de la demanda de transporte en un área urbana por diferentes medios de transportes. De la norma citada, la Corte Constitucional reiterando un concepto del Consejo de Estado, estableció las diferentes características que componen la prestación del servicio público de transporte, a saber: (i) su objeto consiste en movilizar personas o cosas de un lugar a otro, a cambio de una contraprestación; (ii) su función primordial es satisfacer la necesidad de transporte de la comunidad, mediante el ofrecimiento público del servicio en el contexto de la libre competencia; (iii) **es un servicio público esencial, esto significa que prevalece el interés general frente al particular, en relación a la garantía de su prestación y la seguridad de los usuarios;** (iv) constituye una actividad económica sujeta a la intervención del Estado; (v) el servicio se presta a través de empresas organizadas para ese fin y habilitadas por el Estado; (vi) se deben cumplir las exigencias establecidas en la ley para la operación del servicio.¹⁵

Contrario lo que afirma el accionante, la implementación del SITM Transcaribe, busca además de la prestación del servicio en optimas condiciones, la transformación de la ciudad y de la cultura ciudadana debido a las siguientes razones:

1- Promueve comportamientos ciudadanos como el orden, conciencia ecológica, planeación del viaje, manejo de tiempo libre, disciplina social, respeto por la diversidad, respeto por las normas de tránsito, etc.

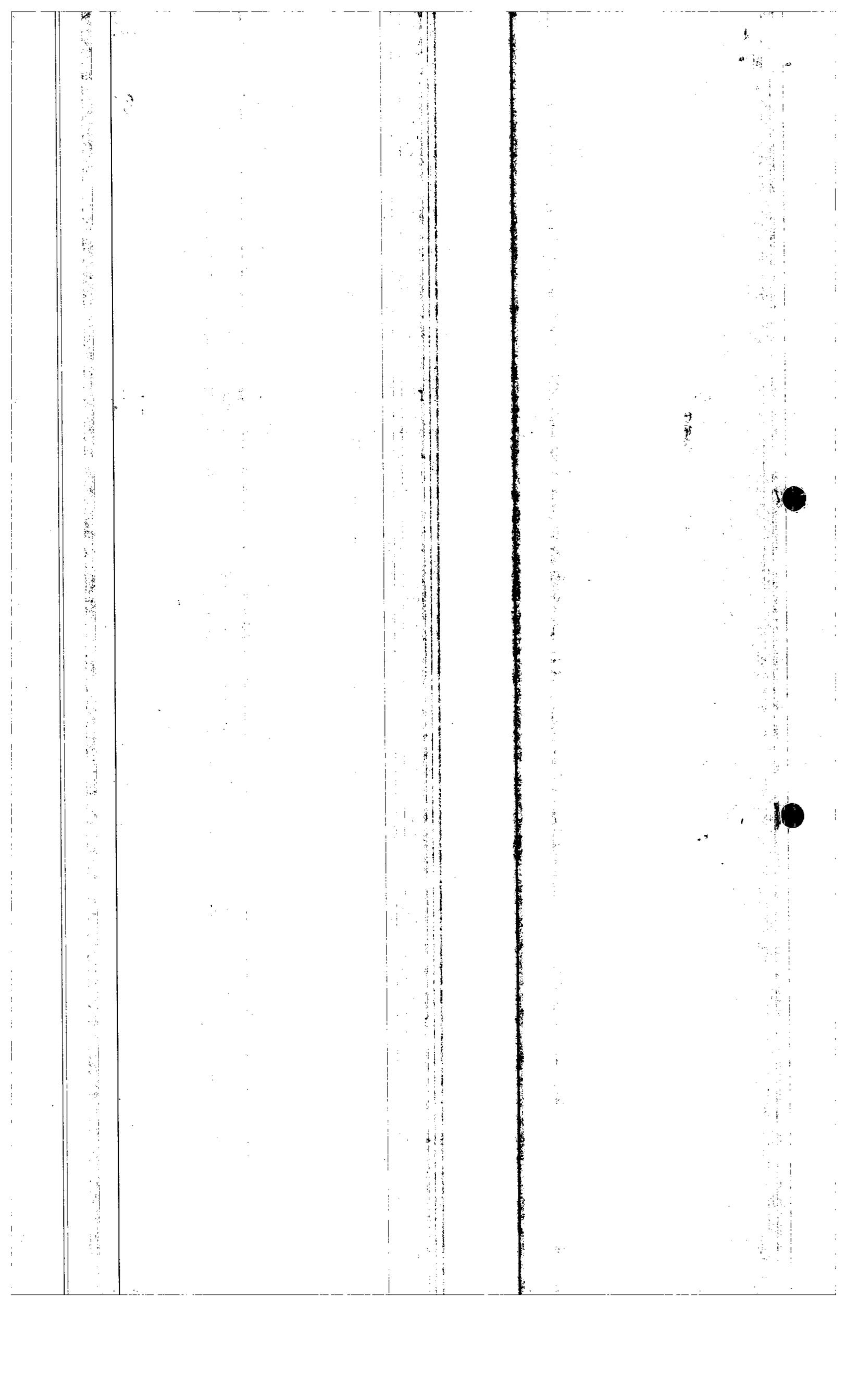
2- Promueve la accesibilidad universal y la inclusión social puesto que todos los seres humanos sin ninguna distinción tienen derecho a acceder al sistema y usarlo plenamente.

3- Conecta el territorio con un trazado físico que permea toda la ciudad y en esa medida construye tejido social, incluyendo los vínculos existentes entre los habitantes permanentes y los visitantes y turistas.

4- Mejora las condiciones del entorno urbano con obras complementarias de infraestructura, renovación y construcción de malla vial, recuperación del espacio público, etc.

5- Contribuye con la sostenibilidad ambiental a través de la disminución de la contaminación auditiva y la promoción de un aire más limpio.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-981 de 2010. Radicado D-8142. Magistrado ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



6- Garantiza la modernización del transporte a través de un modelo empresarial y un modelo de servicio.

V. SOLICITUD ESPECIAL.

Solicito se denieguen las pretensiones de la demanda en todas y cada una de sus partes y se declare, en su lugar, la legalidad de los actos demandados, pues garantizan todos los derechos de los ciudadanos del acceso al transporte público en igualdad de condiciones, así como también se garantiza el derecho a la libertad económica, que encuentra límites en la igualdad de ciudadanos para acceder en idénticas condiciones a las oportunidades y beneficios ofrecidos por el Estado. Tampoco podría hablarse de daño contingente, porque el resultado del proyecto no es producto de la imprudencia, sino del cumplimiento del principio constitucional de que el interés general debe primar sobre el particular.

VI. FUNDAMENTO S DEDERECHO

Ley 86 de 1989

Ley 1437 de 2011

Demás normas concordantes y complementaria.

VII. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en el siguiente correo electrónico:

rguerreroDurango@gmail.com

Atentamente,



RAÚL FERNANDO GUERRERO DURANGO

C. C. 9.097.257 de Cartagena

T. P. 128.987 CSJ

1950

1951

1952

1953

