



Ministerio de Transporte
República de Colombia

Bogotá, D.C.

M.T. 1300-2-20421 del 9 de julio de 2003

Señor

OSCAR HERNÁN QUIROGA GARCÍA

Gerente de Planeación y Control

Terminal de transportes S.A.

Diagonal 33B No.69^a-60 Oficina 502

Bogotá D.C.

ASUNTO: Efectos Jurídicos de la Declaratoria de Nulidad.

“Frente al fallo del Consejo de Estado de fecha 27 de febrero de 2003 (expediente No. 6973 Magistrado Ponente: Camilo Arciniégas Andrade), mediante el cual se declaró la nulidad de la disposiciones del Decreto 171 de 2001, que regulaban el servicio público de transporte en la modalidad preferencial de lujo, se hace necesario precisar el alcance de la decisión judicial, frente a los actos de carácter administrativo de contenido particular y concreto, que se encuentran cabalmente ejecutoriados y surtiendo en la actualidad plenos efectos, los cuales fueron proferidos al amparo de las disposiciones anuladas que regulaban este servicio.

ANTECEDENTES-

1. El Decreto 1557 de 1998 “Por el cual se reglamenta el Servicio Público Terrestre Automotor de Transporte por Carretera” Capítulo V, artículo 39 y siguientes, reguló el servicio preferencial de lujo, indicando los requisitos que

deberían reunir las empresas interesadas en acceder a este servicio.

2. Mediante el Decreto 171 de 2001 “Por el cual se reglamenta el Servicio de Transporte Público Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera”, se derogó expresamente el decreto 1557 de 1998, y en el capítulo V, artículo 35, se establecieron los aspectos generales para acceder a la prestación y operación del mismo, exigencias que guardan gran similitud con la anterior reglamentación.
3. En vigencia de las disposiciones mencionadas y surtidos los tramites de rigor en ellas contemplados, el Ministerio de Transporte expidió cerca de 40 resoluciones de carácter particular y concreto, autorizando a diversas empresas de transporte terrestre automotor la prestación del precitado servicio.
4. Mediante la Acción Pública de Nulidad instaurada, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, declaró nula la frase “Su adjudicación no estará supeditada a la realización del proceso licitatorio contemplado para los nivel (sic) de servicio básico y de lujo”, contenida en el literal c) del numeral 2º. del artículo 8 del Decreto 171 de 2001. Así mismo declaró la nulidad de los artículos 30 a 34 del Capítulo 4º del precitado Decreto.

De acuerdo con la motivación del Consejo de Estado, para el otorgamiento de permisos en el nivel de servicio preferencial de lujo, no se podía prescindir del concurso público, por lo que el ejecutivo al expedir el Decreto reglamentario estableciendo esta excepción, desconoció abiertamente los artículos 13 y 333 de la Constitución Política que consagran los principios de igualdad y de libre competencia económica. También aduce que se violaron los artículos 3º de la ley 105 de 1993 y 19º de la Ley 336 de 1996, por cuanto el Gobierno Nacional debió respetar el marco que el legislador trazó al disponer que el

permiso para la prestación del servicio público de transporte se otorgaría siempre mediante concurso en el que se garantizara la libre concurrencia y la iniciativa privada.

Así las cosas, frente al fallo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es necesario previo a decidir sobre las pretensiones del memorialista, adentrarnos en un análisis detenido sobre los efectos jurídicos de la declaratoria de nulidad en relación con los actos administrativos expedidos con fundamento y en vigencia de las norma anulada, así como sobre la figura del decaimiento del acto administrativo y otros aspectos jurídicos puntuales de especial interés para el caso bajo análisis.

DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA .-

No ha sido pacífica en nuestro medio, la discusión sobre los efectos de la declaratoria de nulidad, por lo que se hace menester remitirnos a algunos de los más importantes pronunciamientos doctrinarios y jurisprudenciales sobre el tema, resaltando apartes de los mismos que consideramos de vital importancia:

El doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, sostiene al referirse a las características de la acción de nulidad y más precisamente a sus efectos que:

- a) Se ejerce en interés de la legalidad, es decir, con el simple propósito de que se respete el principio de legalidad, lo cual constituye un propósito de interés general y no particular de quien la promueve.*
- b) Es una acción pública, es decir, que puede ejercerla cualquier persona, sin necesidad de tener la calidad de abogado.*
- c) No caduca, o sea que puede ejercerse en cualquier tiempo, salvo excepciones expresamente previstas por la ley, como es el caso de la acción electoral que caduca en veinte días. (C.C.A., art. 136 y Ley 14 de 1988, art. 7º).*
- d) La declaratoria de nulidad produce efectos erga omnes, es decir, generales o para toda la comunicad (C.C.A., art. 175).*

- e) *La sentencia produce efectos retroactivos, lo cual quiere decir que se entiende que el acto no ha existido jamás. Sin embargo, estas características no siempre se presenta en forma absoluta pues en la práctica se presentan situaciones que es imposible desconocer, caso en el cual corresponderá al juez dar directivas a la administración sobre la forma de restablecer la situación anterior a la norma anulada. (Derecho Administrativo General y Colombiano, décima tercera edición, página 257).*

Por su parte, el autor Juan Angel Palacio Hincapié, al abordar el tema, manifiesta:

“En cuanto a los efectos en el tiempo, se tiene como regla general, a diferencia con el fallo de inexecutable, que las sentencias de nulidad de los actos administrativos producen efecto retroactivo, pero como se ha aceptado por la jurisprudencia, sin desconocer los derechos adquiridos. Los fallos de inexecutable expedidos por la Corte Constitucional producen efectos hacia el futuro, salvo que la misma decisión haya señalado el momento a partir del cual se producen sus efectos”. (Derecho Procesal Administrativo, Primera Edición, página 190).

En cuanto al desarrollo jurisprudencial sobre el tema, el mismo autor trae a colación en su obra algunas apartes de sentencias que han marcado un derrotero interpretativo, y profiere opiniones personales sobre las mismas, que al ser compartidas íntegramente por este Despacho, se transcriben:

Sentencia de mayo 27 de 1941. Consejo de Estado. “...La nulidad es jurídicamente diferente de la situación que se presenta cuando disposiciones jerárquicamente inferiores vienen a quedar sin eficacia o aplicación como consecuencia de normas superiores dictadas con posteridad. Un acto válido en el momento de su expedición, no está afectado del vicio o sanción de nulidad aunque luego resulte contrario a leyes posteriores de superior obligatoriedad. Una cosa es el fenómeno jurídico de la nulidad y otra la inaplicabilidad de un precepto...”.

Respecto de actos individuales, es decir, aquellos producidos durante la vigencia de una norma que le ha servido de fundamento, pero que crean situaciones jurídicas concretas, se individualizan de tal manera que no permanecen dependientes de la norma superior en la medida en que han creado situaciones jurídicas específicas, en cabeza de un sujeto determinado. En este Sentido, la sentencia comentada consolida el fenómeno como de carácter autónomo, impugnabile independientemente de los vicios que puedan afectar el acto del cual se desprendió.

Sentencia de octubre 17 de 1969, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Hernando Gómez Mejía, actor Cadenalco. "...En el campo civil la nulidad pronunciada en sentencia con fuerza de cosa juzgada, tiene efecto retroactivo y da a las partes el derecho para ser restablecidas al estado en que se hallarían, si no hubiese existido el acto o contrato nulo. En el campo administrativo, la sentencia con efecto erga omnes sólo opera hacia el futuro..."

La pretensión en el proceso civil de nulidad involucra derechos similares a los de la llamada acción de restablecimiento del derecho en el proceso contencioso administrativo. Razón esta elemental para que los efectos sean los indicados en la providencia comentada. La nulidad en el proceso contencioso administrativo tiene unos efectos totalmente diferentes; sólo busca que el orden jurídico del Estado sea reparado, por lo tanto involucra una pretensión general y no particular. En este sentido la pretensión no favorece aspiración individual alguna. **Desde este punto de vista, el efecto de la nulidad debe respetar sin duda las situaciones que se han desprendido del acto nulo, constituyendo decisión independiente.**

Sentencia de marzo 9 de 1989. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Luis Antonio Alvarado, actor Eternit Colombiana S.A., exp. 112. "...La Corte Suprema de Justicia, en algunas oportunidades se ha pronunciado en torno a los efectos de su sentencia de inexecutable señalado en todo caso que sus efectos sólo rigen hacia el futuro y con la obvia consecuencia de que las situaciones creadas durante la vigencia de la norma declarada inconstitucional, son válidas e defensa de la seguridad jurídica y de la buena fe de los gobernados. Puede decirse que en este aspecto de las acciones

de inexecutable de las leyes, desde el principio la Corte interpretó los alcances de los efectos de estos fallos hacia el futuro, porque como lo dijo tiempo después de haberse erigido este valioso instrumento en defensa de la constitucionalidad de las leyes en 1910, si sus efectos fueran retroactivos y alcanzaran a anular leyes desde su origen, ningún derecho habría firme y la inseguridad social y la zozobra, serían permanentes y mayores cada día”.

*Sentencia de octubre 12 de 1990, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Consuelo Sarria Olcos, actor Banco Central Hipotecario BCH, exp. 1846. “...Los efectos cumplidos con base en actos administrativos, en normas declaradas inexecutable o nulas, y que no se hallen sujetos a controversia judicial, guardan su integridad, dado que la declaratoria de nulidad cuando el fallo culmina en proceso, desatado en ejercicio de una acción pública de ese tipo, **no tiene, en principio, efectos retroactivos, y que la desaparición del precepto obra ex nunc o sea hacia el futuro, por lo que en adelante no puede tomarse decisión fundamental en el mismo, dada su inexistencia a partir de la fecha en que la sentencia que lo declaró injurídico, adquiera firmeza (...) los actos administrativos dictados con base en el precepto previamente a su anulación, conserva su presunción de legales y deben ser aplicados, salvo el derecho de quienes las hayan impugnado debidamente ante esta jurisdicción...”.***

Reitera esta providencia la necesidad de preservar los actos individuales, frente a la desaparición con ocasión de una declaratoria de inexecutable o nulidad de la norma general, que le sirvió de fundamento. Insiste en que el acto individual subsiste, a al declaratoria de inexecutable, puede ser objeto de impugnación, de manera independiente. De no ser impugnado, conserva su presunción de legalidad, y surte efectos jurídicos plenamente.

La tendencia predominante entonces, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, sostiene que los actos administrativos expedidos con base en normas declarados inexecutable o nulas, y que no hayan sido demandados, guardan su integridad, en virtud a que la desaparición del precepto sustentario tiene efectos hacia el futuro. Por lo tanto, las resoluciones proferidas y en firma, gozan de presunción de legalidad y surten plenos efectos por el término de su

vigencia o hasta tanto no sean demandadas y declaradas nulas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De otra parte, tampoco opera el fenómeno del decaimiento del acto, por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho en virtud en que en nada afecta la validez del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición.

Lo anterior se soporta en el hecho de que la validez de un acto administrativo se remonta, al momento de la expedición de la voluntad administrativa, mientras que la potencialidad de producir efectos jurídicos está ligada al cumplimiento de unos requisitos formales, pues no es posible confundir la vigencia de una disposición con la legalidad de la misma, porque igualmente es aplicable al acto administrativo expedido en vigencia de una norma nula el principio de legalidad que lo preteje y sólo se pierde ante un pronunciamiento anulatorio del Juez competente, de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del Juez que lo anula o lo declara ajustado a derecho.

Las situaciones Jurídicas concretas solo pueden definirse de acuerdo con las normas vigentes al momento de la expedición del acto respectivo; de otra manera se daría efectos retroactivos a una decisión judicial en total detrimento de la seguridad jurídica que es un elemento esencial del estado de derecho.

Conviene aclarar que el decaimiento del acto administrativo se presenta por circunstancias sobrevinientes y posteriores a la expedición del mismo, de modo que no afectan su validez, tal como lo prevé el numeral 2º. del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, esto es, la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho del acto, de ahí que los efectos del decaimiento se produzcan hacia el futuro (ex - num) por lo tanto no afecta las situaciones anteriores así se encuentra sub-júdice. Es por ello que el Consejo de Estado ha sostenido que el decaimiento del acto

administrativo no se admite como causal de nulidad y por lo tanto la pérdida de fuerza ejecutoria derivada del mismo se invoca como una excepción.

En resumen la fuerza Ejecutoria del acto administrativo está circunscrita al hecho de la producción de efectos jurídicos, aún en contra de la voluntad del administrado, según lo establece el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo, pues se presume su legalidad hasta tanto exista pronunciamiento judicial que decrete su nulidad.

Ha dicho el máximo Tribunal Contencioso:

*" El decaimiento es sólo un fenómeno que la hace perder fuerza ejecutoria, con otros que enumera el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo; y por tanto su declaración conforma **una excepción**, alegable cuando la administración pretenda hacerlo efectivo". "... Los casos de pérdida de fuerza ejecutoria buscan impedir que la administración le dé cumplimiento a los actos administrativos y no son ni pueden ser causales de nulidad de los mismos. Aquí tampoco pueden confundirse los fenómenos de validez con los de eficacia." (C. de E. Tercera. Auto junio 28/96. Expediente 12005. M.P. Carlos Betancur Jaramillo).*

En otro fallo, anterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, con relación a la declaratoria de inexecutable (cuyos efectos para el caso de la pretensión de decaimiento son los mismos que los de la nulidad) y frente al siguiente interrogante el Consejo de Estado se pronunció así:

" ...

2. Cuando se produce la declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal en que se funda un acto administrativo creador de situación jurídica individual o concreta se produce la extinción y pérdida de fuerza ejecutoria de ese acto administrativo?

...En cuanto a lo segundo, para la Sala también es claro que cuando se produce una declaratoria de inexecutable (...) esa declaratoria no afecta la existencia o vigencia del Acto Administrativo, como tampoco la existencia y validez de los actos jurídicos celebrados durante la vigencia de la ley o del

decreto ley posteriormente declarado inexecutable, (...) creador de situación jurídica individual, particular o concreta, no sólo por consideración de que antes de la sentencia de inexecutable el precepto podía ejecutarse porque, en abstracto, debía considerarse acorde con la Constitución (...) sino por razones de seguridad jurídica para los integrantes de una sociedad...". (C. de E. Sec Primera. Sent 949. Agosto 1º /91. M.P. Miguel González Rodríguez).

En resumen, la pérdida de fuerza ejecutoria se debe al resultado de un debate jurisdiccional previo, máxime si están de por medio, como en el caso presente, situaciones jurídicas individuales y concretas, consolidadas al amparo de la presunción de buena fe que debe regir las actuaciones entre los particulares y la Administración Pública.

Lo anterior no es nada distinto, que la aceptación práctica de los postulados que consagran los principios de buena fe y de seguridad jurídica contenidos en el artículo 83 y en los artículos 1º y 4º de nuestra Carta Política, respectivamente, como fundamentos rectores del estado de derecho, y que se recogen en lo que doctrinaria y Jurisprudencialmente se conoce como el "**Principio de la Confianza Legítima**", el cual analizaremos brevemente, a partir de los más recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, para dar para mayor claridad de la respuesta brindada al peticionario.

Al respecto ha sostenido la Corte Constitucional:

*"La noción de derecho adquirido ha sido ampliamente discutida por la ciencia jurídica, a fin de distinguirla de las meras expectativas, pues mientras el primero no puede ser desconocido por las leyes ulteriores, por el contrario las segundas no gozan de esa protección. Esta distinción se relaciona entonces con la aplicación de la ley en el tiempo y la prohibición de la retroactividad, **pues en principio una norma posterior no puede desconocer situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de una regulación anterior**, pero en cambio la ley puede modificar discrecionalmente las meras probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho. A su vez, esta prohibición de la retroactividad es consustancial a la idea misma del derecho en una sociedad democrática, pues la regulación social a través de normas*

jurídicas pretende dirigir la conducta de personas libres, por lo cual es necesario que los individuos conozcan previamente las normas para que puedan adecuar sus comportamientos a las mismas. Una aplicación retroactiva de una ley rompe entonces no sólo la confianza de las personas en el derecho, con lo cual se afecta la buena fe sino que, además, desconoce la libertad y autonomía de los destinatarios de las normas, con lo cual se vulnera su dignidad.

PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA.

*Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. Como vemos, la "confianza legítima" no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexecuibilidad de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento (**Sent. S.C. 478/98 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra***

Y en otra sentencia dijo la Corte:

“Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e

intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política".
(Sent. T. 940/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero)

Y en otro pronunciamiento:

*"El eje sobre el cual ha girado el amparo a los vendedores ambulantes es lo que la doctrina especializada¹ considera como la **confianza legítima**. Es éste un principio que debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1º y 4 de la C.P.) y buena fe (art. 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado. Es por ello que la confianza en la administración no sólo es éticamente deseable sino jurídicamente exigible.*

Así las cosas, el principio de confianza legítima tendrá tres presupuestos. En primer lugar, la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; en segundo lugar, una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; por último, la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. Por lo tanto, el principio de la buena fe exige a las autoridades y a los particulares mantener una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos a los que se han obligado y una garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico, como quiera que "así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas"
(Sentencia T. 754/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

CONCLUSION

En este orden de ideas, innegable es que las resoluciones expedidas y en firme, en vigencia de los Decretos 1557 de 1998 y 171 de 2001, que permiten la prestación por algunas empresas del servicio preferencial de lujo, son actos administrativos de carácter particular, que gozan de plena validez y vigencia hasta la culminación del término por el cual fueron otorgados los permisos respectivos. No se pierda de vista, que a la formación y perfeccionamiento de tales actos, acudieron las empresas involucradas de buena fe y con la confianza legítima en la legalidad, y más aún, en la permanencia espacial de las normas que les sirvieron de fundamento. Dadas las cuantiosas inversiones requeridas por las empresas adjudicatarias para proceder a la adecuada prestación del servicio, sus derechos no pueden verse de un tajo afectados con una interpretación restrictiva y retroactiva de los efectos del fallo anulatorio del Consejo de Estado, ni con la aplicación artificiosa e improcedente de la figura del decaimiento del acto administrativo, por las poderosas razones de juridicidad y equidad, extensamente expuestas, que cuentan con abundante respaldo en la doctrina y en la jurisprudencia nacional y foránea”.

Con relación a la actuación que deben asumir los Terminales de Transporte como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los artículos 8º numeral 2 literal c), y 30 a 34 del Decreto 171 del 5 de febrero 2001, considera este Despacho que **los servicios autorizados, en el nivel preferencial de lujo que se encuentren debidamente ejecutoriados** podrán continuar prestando el servicio hasta tanto el Ministerio de Transporte adopte una decisión diferente a la allí prevista o la Justicia de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre el particular.

Cordialmente,

OSCAR DAVID GOMEZ PINEDA
Asesor Despacho Ministro
Jefe de Oficina Asesora de Jurídica (E)
