

Los motivos y las finalidades de la acción de nulidad y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho: El debate subsiste¹

Motives and Purposes for Litigation for Nullity and Litigation for Nullity with Right Restoration: The Debate Continues

Néstor Raúl Sánchez Baptista²

Fecha de recepción: 30 de noviembre de 2014

Fecha de aprobación: 14 de abril de 2015

RESUMEN

Un problema que ha ocupado a la doctrina jurídica colombiana desde hace algún tiempo es establecer con qué condiciones procede la acción de nulidad contra actos administrativos. Estas acciones generan situaciones particulares, concretas o subjetivas. Además, por la necesidad de resolver judicialmente ciertos eventos de la vida real, dichos actos crean, modifican o extinguen una relación jurídica específica y subjetiva. Lo anterior se debe a que una persona puede ejercer la acción de nulidad contra actos administrativos de índole particular y concreta. Con frecuencia, la persona no tiene en cuenta que con la sola nulidad se produce el restablecimiento de un derecho. Para la prosperidad de tal restablecimiento, es necesario que la persona verifique su legitimación como accionante, la observancia de presupuestos procesales como el agotamiento de la vía gubernativa y la no caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho procedente. Este artículo pretende

1 Este artículo es producto del proyecto de investigación elaborado para optar al título de Magíster en Derecho Público en la Universidad Externado de Colombia. Dicho trabajo de investigación fue financiado por la Universidad Libre.

2 Profesor de la Universidad Libre. Director del Instituto de Postgrados de la Universidad Libre, sede principal. Abogado asesor y litigante en asuntos administrativos. Magíster en Derecho Público. Miembro de los Institutos Colombiano e Iberoamericano de Derecho Procesal. Correo Electrónico: nestorsanchezb@yahoo.es

contribuir a resolver esa vicisitud. Para ello, presento un análisis cualitativo sobre el marco del desarrollo jurisprudencial colombiano existente sobre la acción de nulidad.

Palabras clave: acción de nulidad, contencioso-administrativo, motivos y finalidades.

ABSTRACT

For some time, the Colombian legal doctrine has been occupied with the problem of establishing under what conditions a litigation for nullity against administrative acts should take place. This litigation generates particular, concrete, or subjective situations. In addition, because of the need to adjudicate certain real life events, the litigation for nullity creates, modifies or extinguishes a specific and subjective legal relationship. That situation occurs because a person can litigate for nullity against administrative acts of particular and concrete nature. Often, plaintiffs do not consider that the mere nullity implies a restoration of a right. For the prosperity the restoration, people need to check their legitimacy as plaintiffs, their compliance with procedural requirements as the exhaustion of administrative remedies, and the expiration of the litigation for nullity and of the right reinstatement. This article aims to help solve this vicissitude. To this end, I present a qualitative analysis of the framework of the existing Colombian jurisprudential development of a litigation for nullity.

Keywords: Judicial, litigation for nullity, motives and purposes.

INTRODUCCIÓN

Aunque las acciones de nulidad y de restablecimiento del derecho son distintas en el derecho en el derecho procesal administrativo colombiano, ambas incluyen la pretensión de nulidad de actos administrativos. Ambas proceden contra todo acto administrativo, salvo ciertas excepciones legales. Entre esas excepciones legales, se destacan las que se relacionan con los actos de trámite, los actos preparatorios y los

actos de ejecución. Esos tres tipos de actos carecen de contenido normativo porque ninguno de ellos constituye expresión de voluntad de la administración.

Dentro del género de los actos demandables, la tipología es muy variada. Según la perspectiva y el criterio, se pueden reconocer diversas clases. Por ejemplo, se pueden clasificar los actos en pares: (a) de naturaleza general y abstracta versus de naturaleza particular y subjetiva, (b) los reglados y los expedidos en ejercicio de facultades discrecionales, (c) los simples y los complejos, (d) los nacionales y los locales o regionales, (e) los expesos y los presuntos, (f) los escritos y los verbales. Asimismo, existen otras categorías como los actos condición.

Dependiendo de la perspectiva aplicada y la regulación vigente, la clase o naturaleza jurídica del acto administrativo genera distintas consecuencias jurídicas. No obstante, esas consecuencias no siempre relacionadas con la acción procedente para impugnarlos judicialmente. Por ejemplo, se debe realizar el mismo tipo de acción para demandar la nulidad de un acto de alcance nacional o local. Posiblemente, lo único que cambiaría entre un acto nacional y uno local es la competencia judicial. De la misma manera, el hecho de que el acto sea verbal, escrito, simple o complejo no determina la acción procedente. Tampoco influye si, por su denominación, se trata de un decreto, una resolución, un acuerdo o una circular de servicio.

En cambio, los efectos jurídicos que produce un acto administrativo sí resulta clave en la definición del instrumento procesal idóneo para demandarlo judicialmente. El acto administrativo, dentro del ordenamiento jurídico, incide en el instrumento en la medida en que constituya un acto general de tipo reglamentario, creador de una situación jurídica abstracta e impersonal, oponible frente a todos o un acto particular y subjetivo que cree, modifique o extinga una determinada relación jurídica sustancial. Por eso, tales efectos constituyen un referente ineludible en el diagnóstico sobre la procedencia de las acciones.

Recientemente, dichos efectos han constituido el núcleo de una controversia jurídica en la doctrina y la jurisprudencia nacionales sobre las acciones de nulidad y de restablecimiento del derecho. Respecto a la procedencia de la acción de nulidad contra actos administrativos de naturaleza general y abstracta, no ha habido ninguna

resistencia epistemológica, doctrinaria ni pragmática. Aquello es lógico, dado que los actos generales y actos están directamente conectados con el principio de legalidad que inspira y sostiene al Estado de Derecho. Lo que ha causado problemas y controversia es la procedencia contra los actos administrativos de carácter particular o subjetivo. Por esta razón, la jurisprudencia ha intentado solucionar los inconvenientes presentados cuando “cualquier persona” pide la nulidad de un acto administrativo particular. Sobre todo, cuando dicha petición se basa en la percepción subjetiva de una persona sobre el acto e implica las subjetivas de otros.

ANTECEDENTES

El pronunciamiento de la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-426 de 2002, afectó gravemente al referente doctrinario sobre las diferencias formales y materiales entre las acciones de nulidad y las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del Artículo 84 del antiguo Código Contencioso Administrativo (A.C.C.A.), el cual atañe a la nulidad de los actos administrativos (Presidente de la República de Colombia, Decreto Extraordinario No. 01 de 1984). Dicha exequibilidad se promulgó de la siguiente manera: “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 del acto, en los términos de la parte motiva de esta Sentencia” (Corte Constitucional, 2002b, 7.25).

En la sentencia, también se asevera que la doctrina de los motivos y las finalidades era contraria a la Constitución Política, puesto que restringía el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Esa doctrina, conjuntamente con la tesis complementaria expuesta por el mismo Consejo de Estado en 1990, limitaba la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares dispuestos por la Ley o cuando con el acto y su nulidad estaba involucrado un asunto de trascendencia nacional.

Además, en la sentencia se afirma que la acción de nulidad y la acción de nulidad y el restablecimiento del derecho se diferencian por la *pretensión*, no por el motivo y/o la finalidad de cada una (Corte Constitucional, 2002b); la distinción tampoco se debe basar en el hecho de que la procedencia de la nulidad contra ciertos y determinados actos administrativos particulares fuera establecida por la Ley. En la parte resolutive, citada anteriormente, y en la parte considerativa de esta sentencia, quedó establecido que la *ratio decidendi* es la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le es propia (Corte Constitucional, 2002b).

Entonces, según este fallo de constitucionalidad condicionada, la interpretación jurisprudencial de la jurisdicción contencioso-administrativa que fue reproducida por años en la doctrina y la academia nacionales era inconstitucional. Como resultado de los efectos normativos vinculantes de la cosa juzgada constitucional, toda doctrina elaborada hasta el momento sobre este tema se considera contraria a la Constitución Política. Por esta razón, ha quedado excluida del ordenamiento jurídico colombiano. Esa doctrina ha dejado de constituir el eje central de la distinción y del diagnóstico cuando se trate de resolver cuál de las dos acciones es procedente en un caso determinado. Por las razones expuestas anteriormente, no se pueden resolver las controversias en la práctica judicial contencioso-administrativa con dichos fundamentos sin transgredir con ello los efectos de la cosa juzgada constitucional.

No obstante, el propio Consejo de Estado en varios fallos posteriores, ha ratificado su doctrina. El ejemplo más significativo es el Fallo 030 de 2003 (Consejo de Estado, 2003). Particularmente, se ha sostenido la doctrina formulada a partir de 1990. De este modo, el Consejo de Estado se aparta del contenido y de los efectos del fallo de constitucionalidad condicionada antes aludido. Ese disenso ha generado un grave problema hermenéutico que acarrea hondas repercusiones para la seguridad jurídica y, especialmente, para la práctica judicial. Los dilemas en la práctica judicial *no* se han superado con la vigencia del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso administrativo, CPACA).

Considerando la polémica, las contradicciones entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y sus implicaciones en la jurisprudencia, se hace necesario delimitar claramente el marco conceptual de las acciones de nulidad y de las acciones

de nulidad y restablecimiento del derecho. Por este motivo, en el presente artículo, presento un estudio descriptivo que define los contenidos correspondientes a cada una de las dos acciones. Además, analizo pautas hermenéuticas para aproximarse a problemas jurídicos reales y para solucionarlos. Igualmente, en pro de la comunidad jurídica nacional, planteo propuestas para desarrollar acciones de nulidad y de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho.

LOS MOTIVOS Y LAS FINALIDADES PROPICIARON LA EXAMINACIÓN DEL ARTÍCULO 84 DEL A.C.C.A.

El Artículo 14 del Decreto 2304 de 1989 establece que es posible plantear juicios de inconstitucionalidad contra interpretaciones de las disposiciones legales, cuando aquellas involucran un problema de carácter constitucional. Con base en ese artículo, Félix Francisco Hoyos Lemus, un ciudadano colombiano, demandó la inexecutable o la executable condicionada del Artículo 84 del A.C.C.A (Ver Corte Constitucional, 2002b). Precisamente, el actor esgrimía el argumento del problema de interpretación constitucional. Él aspiraba a que la *teoría de los motivos y las finalidades* fuese retirada del ordenamiento jurídico como un referente de interpretación y entendimiento del precepto contenido en el Artículo 84 del A.C.C.A.

En la demanda, Hoyos argüía que la interpretación derivada de la teoría de los motivos y finalidades restringía el derecho fundamental de acceso a la justicia y del interés general en la protección de la legalidad abstracta. Específicamente, esa teoría limitaba la procedencia general frente a cualquier acto administrativo de carácter definitivo porque sostenía que la acción de nulidad procedía contra actos administrativos de naturaleza particular y concreta en los casos especiales previstos en la Ley y cuando el acto administrativo y su nulidad involucraban, por razones económicas, sociales o políticas, un asunto de importancia o trascendencia nacional. Esa restricción no compaginaba con el sentido natural y obvio del Artículo 84 demandado.

La demanda puso de manifiesto que, de acuerdo con la tesis de la Sección Primera, la acción de simple nulidad “procede contra actos generales y abstractos y sólo

contra aquellos actos particulares y concretos para los cuales el legislador haya asignado expresamente esta acción (actos electorales, cartas de naturaleza, nulidad de marcas, etc.)” (Corte Constitucional, 2002b). De allí, resultaba una manifiesta inconstitucionalidad de la norma acusada.

La posible inconstitucionalidad se deriva de interpretación textual del Consejo de Estado. Dicha interpretación, conocida como la *doctrina de los móviles y finalidades*, no permite que un acto administrativo de contenido particular y concreto sea demandado en acción de simple nulidad. La Corte Constitucional (2002b) establece que “si la eventual sentencia de nulidad restablece el derecho del actor o el acto, no tiene trascendencia social”. Las Secciones Primera y Tercera del Consejo de Estado han causado agudas controversias y disímiles posiciones. En lo fundamental, ese fue el razonamiento que propició el estudio de fondo por parte de la Corte Constitucional (2002b)³.

LA DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: EL SENTIDO NORMATIVO ATRIBUIDO POR EL CONSEJO DE ESTADO AL ARTÍCULO 84 DEL A.C.C.A. ES CONTRARIO A LOS DERECHOS DE ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO.

Como jueza de la constitucionalidad de la Ley, la Corte Constitucional debe definir si algunos de los contenidos o significados normativos adquieren relevancia constitucional. Esa relevancia se dictamina según la medida en que los contenidos o significados normativos entren en aparente contradicción con los valores, principios, derechos y garantías que contiene y promueve la Constitución Política. Dado el caso, le corresponde adelantar el respectivo análisis de constitucionalidad con el fin de establecer cuál es la normativa que, consultando el espíritu del precepto, en realidad se ajusta o se adecua a la carta Política.

3 Nótese aquí, igualmente, que el demandante no hizo distinción alguna entre las dos tesis, la de 1961 y la de 1990. Estas dos tesis son distintas, pero los protagonistas hasta ahora mencionados han asumido que es una sola tesis, lo cual no es cierto, salvo contadísimas excepciones

En la sentencia C-426 de 2002, la Corte Constitucional dio respuesta a la demanda de Félix Francisco Hoyos Lemus. Consideró que era necesario analizar la interpretación del Artículo 84 del Código A.C.C.A. y definir su consonancia o su contradicción con la Constitución. Luego del respectivo análisis, la Corte declaró, mediante la sentencia anteriormente citada, la exequibilidad condicionada del Artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Asimismo, la Corte Constitucional sentenció que lo que determina la procedencia de las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho no es el motivo y/o la finalidad de quien obre como demandante sino la *pretensión* (Corte Constitucional, 2002b). Sin embargo, determinó que la teoría de los motivos y las finalidades es la que sostiene la acción de nulidad. Por ende, además de proceder contra todos los actos de contenido general y abstracto, la acción de nulidad puede promoverse contra ciertos actos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas. Estas últimas acciones pueden realizarse “(i) cuando expresamente los consagre la Ley y (ii) cuando el acto, al margen de su carácter particular, 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” (Corte Constitucional, 2002b, 5.8).

Por lo tanto, la doctrina de los motivos y finalidades se consideró inconstitucional. Esa concepción no surgía del entendimiento de lo previsto por los artículos 84 y 85 del A.C.C.A, resultaba restrictiva del derecho de acceso a la jurisdicción y, con ello, violatorias del derecho fundamental al debido proceso (Ver Corte Constitucional (1996b) para un análisis de constitucionalidad de la Ley 270 de 1996 y del concepto de *derecho fundamental de acceso a la dispensa de justicia*). De modo que dicha doctrina no podrá ser tenida en cuenta para definir, en un caso concreto, cuál de los dos instrumentos contenciosos es el indicado legal y eficazmente.

No obstante, en la parte resolutive de la sentencia, se condicionó la aplicación del Artículo 84 citado a que 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 del acto, *en los términos de la parte motiva* [énfasis agregado] de esta Sentencia” (Corte Constitucional, 2002b).

Con ello, la Corte Constitucional fundió la parte motiva con la parte resolutive de su fallo. El efecto de la cosa juzgada constitucional se predicó de ambas partes. Lo que constituye *ratio decidendi* de la cosa juzgada, su alcance y efectos serán materia principal de nuestro análisis posterior.

La tesis central de la Corte está en el siguiente fragmento:

Establecer como orientación jurisprudencial dominante, que la acción de nulidad sólo procede contra los actos de contenido particular cuando lo indique la Ley o cuando éstos representen un interés para la comunidad, no sólo comporta una interpretación inexacta del contenido del artículo 84 del A.C.C.A., cuyo texto permite demandar por vía de la simple nulidad todos los actos de la Administración, sino también, una inversión de la regla allí establecida, en cuanto que la citada orientación lleva a la conclusión de que sólo por excepción los actos administrativos de contenido particular son demandables a través de la acción de simple nulidad, sentido que jamás podría extraerse del texto de la preceptiva impugnada ni del alcance que la propia Constitución y la Ley le han fijado a la acción Pública de nulidad. (Corte Constitucional, 2002b, 7.17)

Asimismo, la Corte estimó que la legalidad del acto administrativo se puede impugnar incluso cuando la violación alegada proviene de un acto de contenido particular y concreto (Corte Constitucional, 2002b). Según la Corte Constitucional, este último tipo de actos también afecta derechos subjetivos. Por tal razón, resulta

insólito y contrario al Estado de Derecho que la Administración, acogiéndose a criterios netamente formalistas que no interpretan fielmente los textos reguladores sobre la materia, se pueda sustraer del régimen legal que gobierna la actividad pública y, de contera, del control judicial de sus propios actos. (Corte Constitucional, 2002b, 7.14)

Entonces, se establece que tanto los actos de contenido general como los de contenido particular están sometidos al principio de legalidad. Independientemente de las

tesis sostenidas al interior de la jurisdicción contencioso-administrativa, la Corte determinó que:

la formulación y exigencia de requisitos adicionales no contenidos en el texto de la norma acusada ni derivados de su verdadero espíritu y alcance, representan, sin lugar a dudas, una carga ilegítima para los administrados que afecta y restringe de manera grave el ejercicio de sus derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso, pues, lo ha dicho la Corte⁴, el intérprete no puede hacer decir a las normas lo que éstas no dicen, mucho menos si el sentido que les atribuye excede su verdadero contenido y no se ajusta al texto de la Constitución Política. (Corte Constitucional, 2002b, 7.16)

De esta manera, los considerandos de la Corte Constitucional tienen consecuencias extensivas. Por un lado, toda persona puede demandar en cualquier tiempo todo acto administrativo, general o particular, relativo o no a relaciones subjetivas propias o ajenas. Por otro, el acto puede surgir del mero interés de prevalencia de la integridad del ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, la Corte destacó otros casos particulares. Por ejemplo, sentenció que ocurriría si el acto demandado era anulado por la jurisdicción a instancias de una persona ajena a la relación jurídica sustancial regulada por el acto administrativo de carácter particular. Otro caso sería si es la misma persona del titular, pero con posterioridad al término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Corte Constitucional, 2002b).

Con estas posturas, la sentencia generó una situación conflictiva. En el primer caso, el demandante no podrá recibir los beneficios de la nulidad si no es el titular del derecho. En el segundo evento, el acto se podría anular, aunque puede que la acción caduque antes del restablecimiento del derecho. Si la acción no se ejerce dentro del término de caducidad establecido para demandar el restablecimiento, no será posible reestablecer el derecho. En la sentencia, la Corte advirtió que cuando un

4 Cfr. Corte Constitucional (1994)

acto particular era anulado, desaparecía del ordenamiento jurídico dejando intacto el derecho contenido en él (Corte Constitucional, 2002b, 7.14). A propósito, precisó:

Cuando se demanda por vía de la acción de simple nulidad un acto de contenido particular y concreto que crea o reconoce un derecho subjetivo, pese a que el mismo haya sido declarado nulo en la respectiva sentencia, el juez de la causa está obligado a mantener intangible el derecho en cuestión ya que [...] el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto. Téngase en cuenta que, una vez vencido el término de caducidad previsto en la Ley para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento sin que ésta se haya impetrado...el derecho subjetivo reconocido en el respectivo acto administrativo adquiere firmeza jurídica y se torna inmodificable, de manera que, frente a la posible declaratoria de simple nulidad del acto...deben hacerse prevalecer los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima en favor del titular del derecho previamente reconocido. (Corte Constitucional, 2002b, 7.23)

Todo el esfuerzo argumentativo de la Corte Constitucional estuvo dirigido a controvertir los conceptos de motivo y finalidad como determinantes de la procedencia de las acciones. Sin embargo, ha de observarse que la Corte refuta la manera como se consideraron dichos conceptos en 1990, no como se concibieron en 1961, cuando el Consejo de Estado postuló oficialmente su tesis.

EL ARTÍCULO 84 DEL A.C.C.A.

Y EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

Atendiendo su naturaleza jurídica, la Corte Constitucional ha sostenido que el fin propuesto con la acción de nulidad no es otro que garantizar la vigencia del principio de legalidad, consustancial al concepto de Estado de Derecho consagrado en Colombia. Al mismo tiempo, ese concepto asegura la eficacia del principio de la jerarquía normativa a partir de la propia Constitución. Por ello, el contencioso de simple anulación tiene un indiscutible fundamento constitucional.

LA CONFIGURACIÓN DE LAS ACCIONES TIENE RESERVA LEGAL. LA JUSTICIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA TIENE LÍMITES INTERPRETATIVOS

Independientemente de cuál sea el nivel de abstracción o concreción del marco constitucional de las acciones, una vez definido por la Constitución Política, es al legislador a quien le corresponde regular detalladamente su naturaleza, alcance y procedencia. Por ende, su llamada configuración normativa es de reserva legal y tiene sustento en lo previsto por los numerales 1° y 2° del Artículo 150 de la Constitución Política. Esto explica que la jurisprudencia constitucional se haya sostenido en numerosas decisiones (Ver Corte Constitucional, 1995b; 1996a; 1996c; 1997a; 1997b; 1998) que

en las materias en las que compete al Congreso de la República ‘expedir códigos en todos los ramos de la legislación’, este goza de una importante ‘libertad de configuración legislativa’, a la que son inherentes mayores prerrogativas de valoración y de regulación normativa, pues, sin ella, no sería posible que, mediante el desarrollo de la función de ‘expedir las Leyes’, pudiese atender los requerimientos y particularidades propias de las cambiantes exigencias de la realidad nacional. (Corte Constitucional, 1995b; 1996a; 1996c; 1997a; 1997b; 1998)

Al cumplir la configuración normativa en asuntos procesales, es válido que el Congreso de la República se ocupe de regular los procedimientos judiciales. Para tal efecto, el legislador dispone “de un amplio margen de autonomía o libertad de configuración normativa para evaluar y definir sus etapas, características, formas y, específicamente, los plazos y términos [...] en aras de facilitar el ejercicio legítimo de sus derechos antes las autoridades públicas” (Corte Constitucional, 2002b, Derecho de acceso a la administración de justicia).

Sin embargo, la autonomía del legislador no es absoluta. Por una parte, existen limitaciones constitucionales lógicas. Por otra, el legislador obra limitado “por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la

realización material de los derechos sustanciales” (Corte Constitucional, 1993; 1995a). En este caso, se trata del derecho de acción como uno de los componentes del derecho fundamental de acceso a la dispensa de justicia real y efectiva. De esta manera, se descarta el arbitrio legislativo (Ver Corte Constitucional, 1993; y 1995a). Empero, el legislador cuenta con la suficiente legitimidad para

imponer restricciones a los derechos y establecer tratos diferenciales, [...] sobre la base de que la medida legislativa [...] en la que se confiere un trato diferencial o se restringe el ejercicio de un derecho es razonable cuando dicho trato es legítimo a la luz de las disposiciones constitucionales, cuando persigue un fin auspiciado por la Carta y, además, cuando es proporcionado a la consecución de dicho fin, lo cual significa que dicho trato debe garantizar un beneficio mayor al perjuicio irrogado. (Corte Suprema, 2002a).

De allí que la tipología del conflicto social exija una dinámica articulada entre la función reguladora de la Ley y la operativa de la justicia. Así, se asegura la estabilidad del sistema jurídico, el cual defiere unas competencias al legislador y otras, distintas, al juez, en este caso el contencioso administrativo. No obstante, el juez dispone de amplia libertad de configuración de su doctrina interpretativa. El juez obra limitado por el marco resultante de la Constitución Política, la Ley y la jurisprudencia constitucional. Entonces, el juez dispone del poder de interpretación y aplicación que le corresponde como juez del conflicto y, en consecuencia, como juez del proceso.

Lo anterior hace de la jurisdicción infraconstitucional la depositaria del poder de interpretación y aplicación de la Ley y produce la jurisprudencia legal. Igualmente, explica por qué el juez constitucional en principio no hace jurisprudencia legal. El juez puede definir cómo ha de entenderse la Ley en un caso determinado únicamente si es en pro de evitar interpretaciones doctrinarias que riñan con el texto constitucional. La propia Corte Constitucional colombiana lo ha admitido desde tiempo atrás. Por lo tanto, reconoce la naturaleza limitada de sus poderes para hacer jurisprudencia legal (Cfr. Ferrater, 1969, T I, pp. 704; y T II pp. 236). En este aspecto, es evidente la incongruencia entre varios apartes de la sentencia C-426 de 2002 y la propia doctrina de la Corte Constitucional (2001). Esta doctrina ha sido tan reiterada que

constituye un auténtico precedente constitucional ignorado por la misma Corte en el presente caso.

LA ACCIÓN DE NULIDAD PROCEDE CONTRA TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PARA LA PROTECCIÓN DE LA INTEGRIDAD DEL ORDENAMIENTO. LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO PROCEDE CONTRA LOS MISMOS ACTOS PARA RESTABLECER EL DERECHO LESIONADO

En la parte conclusiva, el fallo de la Corte Constitucional (2002b) contiene las consideraciones en torno a la forma en que habremos de entender, en lo sucesivo, los Artículos 84 y 85 del A.C.C.A. Dentro del marco de los criterios que venía consignando en la sentencia C-426/02, la Corte Constitucional (2002b) descarta de su contenido toda interpretación que no se ajuste en todo a la Constitución.

La Corte Constitucional (2002b) sostuvo en 7.22 y 7.23 que si las dos acciones proceden contra todos los actos administrativos, generales y particulares, sin distinción y sin limitación alguna, cualquier persona podrá acudir al contencioso de anulación por dos vías:

1. Promoviendo la acción de nulidad en cualquier tiempo, única y exclusivamente para solicitar la nulidad del acto administrativo demandado, al margen de la relación jurídica particular o sustancial. Se entiende que actúa por razones de interés general para proteger la integridad del ordenamiento jurídico y para asegurar la vigencia del principio de legalidad.
2. Promoviendo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En este caso ha de asumirse que actúa “motivada por el interés particular” en el restablecimiento del derecho lesionado o en la reparación del daño causado con el acto demandado. Se entiende que para que, según el caso, el restablecimiento o la reparación sea jurídicamente posible, la acción debe ejercerse dentro del término de caducidad establecido en la Ley y por el titular

del derecho o con su audiencia. De lo contrario, la petición será únicamente de anulación.

En ambos casos, la competencia y los poderes del juez resultan limitados por la pretensión de nulidad. El juez no puede adoptar ninguna medida de restitución de la situación jurídica del demandante. Mas, en el segundo casos mencionado, la nulidad del acto administrativo que haya reconocido o creado un derecho subjetivo no lo afecta; permanece intangible. ya que el pronunciamiento judicial es de simple anulación en abstracto, y el derecho ha adquirido una firmeza jurídica que lo hace inmodificable, prevaleciendo con ello los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima a favor de su titular. Con esta tesis el fallo resultó ampliado el espectro de la anulación en todo tiempo y situación, por cualquier persona y contra cualquier acto administrativo, relativo a derecho propio o ajeno, con absoluta e indebida prescindencia del derecho subjetivo al cual esté referido, y suprimidas varias instituciones procesales como la del restablecimiento automático del derecho, tan útil como razonable para la estabilidad del ordenamiento frente al sistema de acciones. Tal parece que la Corte Constitucional, con celo superlativo en la protección de la integridad del ordenamiento y buscando dejar a salvo el derecho ilimitado de acudir a la justicia con la sola pretensión anulatoria de actos administrativos, extravió el camino, erró en la interpretación conforme y excedió las consecuencias de su conclusión, todo por no tomar en consideración que el contencioso de simple anulación es distinto pero inescindible del contencioso de nulidad con restablecimiento y, sobretodo, que cada uno de ellos posee unos elementos que le confieren independiente naturaleza y distinta pero complementaria función en el ordenamiento, en armonía con el entorno social que los requiere y aplica. Lo que impide a todo intérprete asumir su entendimiento aislado, so pena de caer en las conclusiones incorrectas en se ha incurrido con no poca frecuencia.

Con aquellos razonamientos, la Corte resolvió declarar exequible el Artículo 84 del A.C.C.A., siempre que se entienda que cuando la pretensión es exclusivamente el control de legalidad en abstracto del acto demandado, la acción de nulidad también procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto.

LA TESIS DE LOS MOTIVOS Y FINALIDADES SE AJUSTA A LA CONSTITUCIÓN. SU CORRECCIÓN Y VALIDEZ. APROXIMACIÓN AL FALLO DE CONSTITUCIONALIDAD MODULADA

El derecho de acción es un derecho subjetivo de carácter público de toda persona a acudir a la autoridad judicial en demanda de justicia. Desde la perspectiva civilista de los derechos, es un derecho subjetivo porque contiene todos los poderes y prerrogativas de toda relación jurídica que pertenece a la esfera del patrimonio de toda persona y porque lleva implícitos los deberes y obligaciones correlativas que impone el ordenamiento a los demás frente al titular. El derecho de acción también tiene carácter público por su raigambre político constitucional en la medida en que se considera un derecho-garantía constitucional de naturaleza fundamental. Este derecho parte no solamente de los fines o cometidos estatales, sino de las relaciones entre el poder del Estado y la sociedad, y entre los asociados entre sí.

Esta perspectiva constitucional nos permite decir que el derecho de acción es el derecho público que tiene toda persona a acudir a las autoridades judiciales y a recibir de ellas una dispensa efectiva de justicia. Desde este punto de vista jurídico político, el derecho de acción es único. Por eso, se afirma que la distinción efectuada por la Constitución y la Ley es realmente una distinción entre las pretensiones que constituyen su contenido.

Ahora bien, vertamos la noción de pretensión al tema de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Al afirmarse que las dos acciones no proceden en virtud del motivo y la finalidad que la Ley les asigna sino de la pretensión contenida en ellas, no hay efectos prácticos. Además, no desvirtúa la pretensión. Estas dos últimas proposiciones se derivan de un análisis semántico y filosófico:

Si por motivo ha de entenderse aquella causa o razón de algo, “que mueve puede hacer mover la voluntad”, pudiendo ser un conjunto de factores “intelectuales, pero también sentimentales, o instintivos, o representativos, internos o externos” (Ferreter, 1969, T II, pp. 236) y si por finalidad se entiende aquello “que termina algo y a la vez aquello a lo que se dirige un proceso hasta quedar acabado o terminado” (Ferreter, 1969, T. I, pp. 704), en el sentido de constituir un límite de una cosa o de un

procedimiento como aquello a lo que se dirige la intención de quien obra; entonces, es forzoso concluir que la voluntad humana, en un proceso dialéctico de causa y efecto, se dirige hacia algo que el sujeto busca o pretende por una razón determinada, por baladí que sea.

En tal virtud, lo pretendido es aquello que se espera y a lo que se aspira y es inescindible del motivo que determina la búsqueda y que dirige tanto a la voluntad como a los actos hacia el fin que lo hará posible. Si una persona pretende que un derecho suyo sea restablecido en las condiciones preexistentes al acto administrativo que lo lesionó, es porque busca o persigue rehacer las condiciones materiales y jurídicas de las que disponía, por orden judicial, y como consecuencia de la declaración de nulidad de aquel. Y, lógico, el motor, móvil o motivo en que se sustenta dicha aspiración, es precisamente el deseo de obtener el fin buscado por razones intelectuales, sentimentales, económicas, sociales, ideológicas o por todas ellas.

Luego, no es posible separar lo pretendido del fin buscado y del motivo que condiciona en tal dirección a la voluntad y a los actos humanos. El fin es lo que se quiere conseguir y éste, a su vez, se materializa en la formulación de una pretensión que, en términos jurídico procesales, equivale a afirmar que se tiene el derecho a obtenerla judicialmente. En toda pretensión, como parte sustancial de su contenido, se encuentran involucrados los motivos y los fines del pretendiente, puesto que es imposible concebirla sin una causa y sin un fin; ni siquiera cuando “se demanda por demandar”. En tal caso, el demandante obra por lo menos buscando publicidad o figuración y reconocimiento social. En dichos casos, las peticiones que conforman la pretensión se incluyen en la acción correspondiente para su reconocimiento judicial, dado que tanto ésta como la demanda son actividades procesales que implican una declaración de voluntad de accionante o pretendiente.

Entonces, ¿en qué consiste la violación de la Constitución atribuida por la Corte a la teoría de los motivos y de las finalidades? En nada, me parece. Al margen de la matización propia de la doctrina procesal, la distinción es insustancial y sus efectos jurídicos y materiales son los mismos en ambos casos. Si el motivo y el fin del actor se conjugan en la pretensión, haciendo parte natural de ella como elementos de un mismo y único compuesto, no veo qué consecuencias con dirección distinta pueda

ofrecer una y otra concepción. Por consiguiente, afirmar que lo que determina el ejercicio de una acción es la pretensión y no el motivo y/o el fin de quien la ejerce es insignificante y conduce a conclusiones o efectos jurídicos diversos.

Fuera de ello, es relevante recordar que la Corte Constitucional omitió que en el Acto de agosto 21 de 1972, citado previamente, el Consejo de Estado había sostenido que el rasgo fundamental de la acción de plena jurisdicción estaba precisamente representado en lo que llamó la “pretensión litigiosa”. Este concepto se integró con lo que venía sosteniéndose desde 1934 respecto del “interés” protegido con cada una de las acciones pública y privada (Ver Consejo de Estado, 1938a; 1938b; 1943). Adicionalmente, la Corte Constitucional (2002b) no apreció que el esquema de las acciones resultaba integralmente considerado, coherente, racional y ajustado a la regulación resultante de los artículos referentes a las acciones de nulidad y a las acciones de nulidad y restitución del derecho.

EL TRASTORNO DEL SISTEMA DE ACCIONES: LA DOCTRINA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL CREÓ UN TERCER SISTEMA

El análisis y las conclusiones de la Corte Constitucional (2002b) trastocaron el sistema de acciones. Para empezar, examinemos la acción de nulidad. Entre las consideraciones para la Sentencia C-426, la Corte Constitucional (2002b) aseveró que la acción de nulidad de un acto administrativo puede ser formulada por cualquier persona, en cualquier tiempo y con la única finalidad de proteger el ordenamiento jurídico. Esa afirmación implica que la Corte Constitucional (a) hizo que una de las dos acciones establecidas resulte sobrando o (b) creó una tercera acción. La primera implicación es posible porque la petición de nulidad no iría acompañada de restablecimiento alguno y, al margen de los derechos subjetivos afectados, constituye la pretensión de la acción de nulidad. La segunda implicación también es factible: Si una simple anulación procede contra un acto que conlleva el reconocimiento de un derecho o su modificación, se necesitaría de una acción distinta a las dos establecidas para que el acto desaparezca del ordenamiento. En otras palabras, se estaría frente a

una acción de nulidad sin restablecimiento del derecho contra el acto administrativo que lo lesiona. Lo anterior no se adecua a lo previsto por el Artículo 85 del A.C.C.A.

El error de la Corte Constitucional (2002b) surge de haber considerado los elementos característicos de la acción de nulidad al margen, sin consideración de la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. De hecho, la Corte actuó como si esta última no existiera. Esta consideración resulta improcedente para cualquier operador jurídico porque el acto que crea, modifica o extingue una relación jurídica sustancial de carácter subjetivo es demandable. Esa demanda solamente puede ser entablada por aquel que “se crea” lesionado en un derecho suyo y no por “toda persona”. En ello, está de por medio el interés de protección de las relaciones subjetivas y no la legalidad estatal en abstracto. Si cualquiera de las dos acciones fuera idónea para tal efecto, una de las dos sobraría, ya que cualquier persona, incluso la agraviada, podría obtener el mismo resultado con la sola petición de nulidad.

En contra del aserto anterior, se podría decir que éste no explica por qué la Ley prevé para ciertos actos administrativos de índole particular la procedencia de la acción de nulidad con la sola pretensión de anulación. Por ejemplo, el Consejo de Estado ha incluido en una lista los actos que son susceptibles de demandar, por cualquier persona y en cualquier tiempo, con el solo interés en la preservación de la legalidad abstracta y sin aspiraciones resarcitorias desde 1990. Sin embargo, la afirmación inicial es jurídicamente correcta porque la consagración legal de la acción de nulidad contra ciertos actos administrativos de carácter particular no la desvirtúa sino que la confirma.

En consecuencia, es imperioso insistir en que el concepto de nulidad no opera de igual manera en uno y otro caso. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho exige que quien la pida sea la persona “interesada”, precisamente por su relación con el derecho sustancial involucrado, y no “cualquier persona”. Sólo quien aspire al restablecimiento o a la reparación será quien pueda pedir la nulidad del acto lesivo del derecho. Ese acto únicamente puede ser demandado en nulidad por el titular de la relación jurídica sustancial y no por cualquier persona. Extender a la petición de nulidad en acción de restablecimiento los atributos de la nulidad genérica resulta

equivocado, puesto que ignora que la regulación de las acciones está perfectamente integrada y que no se pueden analizar en forma aislada o no relacionada.

ANÁLISIS DE LAS TESIS CONTENIDAS EN LA DOCTRINA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y SUS IMPLICACIONES

No es lo mismo afirmar que (a) todo acto administrativo, general o particular, puede ser demandado en acción de nulidad y, en tal caso, por cualquier persona y en cualquier tiempo con el solo interés en la protección del ordenamiento jurídico (Corte Constitucional, 2002b) que sostener que (b) la acción de nulidad procede contra todo acto administrativo de carácter general, y contra aquellos particulares que, según la expresa consagración por la Ley, pueden ser impugnados con ella (Presidente de la República de Colombia, Decreto Extraordinario No. 01 de 1984-A.C.C.A). Si se utiliza la primera proposición como criterio, todo acto administrativo podrá ser demandado por cualquier persona en acción de nulidad, salvo en el caso que el restablecimiento expreso o implícito del derecho subjetivo de una persona resulte de la petición de nulidad. En tal evento, sólo sería posible el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por el titular de la relación jurídica subjetiva afectada por aquel, dentro del término legal de caducidad, y agotando previamente la vía gubernativa. Con la segunda afirmación como criterio, la acción de nulidad solo puede ser ejercida en aquellos casos previstos y autorizados expresamente por la Ley. Por esa razón, no procede contra todos los actos de naturaleza particular: hay unos actos administrativos de naturaleza particular contra los cuales no procede la acción de nulidad.

Estas conclusiones no sólo son diferentes sino que, además, son opuestas. Por una parte, con la primera, todo acto particular es demandable en acción de nulidad con la sola pretensión de nulidad. Esa demanda puede ser entablada por cualquier persona si el acto no afecta derechos subjetivos o sólo por su titular si los lesiona. En ambos casos, con el sólo interés en la protección de la legalidad. Por otra, con la segunda tesis, solo son demandables aquellos actos que específica y expresamente estén establecidos en la Ley como aquellos contra los cuales procede la nulidad por petición de cualquier persona. Al ser opuestas e inaplicables en forma simultánea,

son excluyentes o antagónicas, puesto que es imposible su armonización en el sistema de las acciones.

Por otro lado, a diferencia de la segunda afirmación, la primera se ajusta a las previsiones contenidas en los artículos 84 y 85 del A.C.C.A., en los cuales no se distingue en cuanto a la naturaleza de los actos demandables. Si se sigue la segunda proposición, no todo acto administrativo de carácter particular es demandable en acción de nulidad. Esa consecuencia lógica sustrae del ejercicio de la acción de nulidad una porción significativa de los actos de aquella índole. De hecho, al efectuar esta exclusión, sin duda que está restringiendo el alcance de la acción de nulidad, afectando el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. La restricción se debe a que una interpretación jurisprudencial, así sea de una fuente autorizada y ostente la categoría de precedente judicial, no puede incorporar a los preceptos legales interpretaciones o formas de ser entendidas con menoscabo de los derechos establecidos constitucionalmente, sin violar, con ello, los postulados de la propia Constitución. Considero que la Corte Constitucional acierta al estimar lo anterior en su sentencia C-426 de 2002, con los argumentos allí consignados, los cuales, desde luego, compartimos.

La tesis expuesta con el nombre de teoría de motivos y finalidades a partir de 1990 y ratificada en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo por el Consejo de Estado en 1996 es inconstitucional. Claro, recordemos que la Corte incurrió en el mismo error conceptual de la Sala Plena Contenciosa: Consideró encontrarse frente a una única forma de interpretación de los artículos 84 y 85 del A.C.C.A. y no apreció que son dos diferentes. Al sentar su propia interpretación, tampoco se ajustó al resultado de la interpretación sistemática de tales artículos, como ya lo advertimos.

Ahora bien, la Corte Constitucional (2002b) concede acción de simple nulidad a cualquier persona contra los actos que lesionan derechos, lo cual impide el Artículo 85 del A.C.C.A. Dicho impedimento se basa en que la petición de nulidad es parte integrante de la pretensión de restablecimiento –sin la cual no sería posible lograrlo– y esta radica en cabeza exclusiva de la persona lesionada en el derecho con el acto que demanda. En este caso, sí hay acción de nulidad simple, sin fines de restablecimiento, pero solamente a instancias del titular del derecho afectado y no de

cualquier persona. No se puede pasar por alto que la petición de nulidad hace parte integrante e inescindible de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que sin aquella éste será imposible.

Según lo establecido por el Artículo 85 del A.C.C.A, la petición de nulidad no es una pretensión autónoma. En dicho artículo, la petición de nulidad está indisolublemente atada al restablecimiento del derecho respectivo; esto último compone y completa la pretensión. Si se interpretan armónica y sistemáticamente los artículos 84 y 85 del A.C.C.A, se concluye que el acto administrativo particular, que lesiona derechos subjetivos, es demandable, con petición de nulidad, bien que se solicite o no el restablecimiento consecuencial, solamente por quien “se considere lesionado en un derecho” y no por “toda persona”. Esa interpretación es la que se ajusta al sistema; lo hace coherente, armónico, estable y seguro. De ahí que, dicha interpretación se la misma que se viene sosteniendo desde 1961 con la enunciación de la teoría de motivos y finalidades.

LA RATIO DECIDENDI DEL FALLO DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA NO AFECTA LA TESIS ORIGINAL DEL MOTIVO Y LA FINALIDAD. LA TESIS SIGUE VIGENTE

Si no existe una diferencia real entre pretensión y motivo y finalidad, la parte resolutive de la sentencia C-426 no implica para el intérprete una forma distinta de entenderlas. Además, si la ratio decidendi no consideró y no desvirtuó o no rebatió los planteamientos de la tesis como venía formulada antes de 1990, ésta sigue vigente.

En realidad, la decisión de la Corte Constitucional (2002b) se basó en la demostración hermenéutica y argumentativa de la inconstitucionalidad de la teoría, como fue entendida y planteada en forma complementaria a partir de 1990, es decir, con las consideraciones adicionales que redundaron en la formulación que fue considerada inconstitucional. El Consejo de Estado no afirmó que iba a reevaluar la doctrina anterior; por el contrario, la asumió como correcta y como oficial de la corporación. No obstante, es cierto que el pronunciamiento de la Corte Constitucional (2002b)

introdujo unas adiciones que redundaron en el planteamiento de una concepción diametralmente distinta.

Partir de que la acción de nulidad también procede contra actos administrativos de carácter particular y concreto, tal y como el Consejo de Estado lo aseveró en 1961 y como lo asumía la teoría de motivos y finalidades y contrario a lo sostenido alternativamente en providencias de 1938 a 1961, derivó en que la acción de nulidad procedía contra tales actos por estarlo expresamente consagrado en las leyes. De lo anterior, se dedujo que solo procedía para demandar aquellos actos particulares en los casos previstos en la Ley, y con la condición de que esta así lo previera. Haber fundido las dos concepciones hizo que la Corte Constitucional (2002b) las asumiera como una única y enfocara su trabajo argumentativo en demostrar que esta interpretación contrariaba a la Constitución.

Realmente, al dirigirse contra la teoría de motivos y finalidades, la Corte Constitucional (2002b) no atacó su planteamiento primigenio sino sus adiciones. En primer lugar, la Corte Constitucional lógicamente encontró en el Artículo 84 del A.C.C.A. una restricción al derecho de acceso a la administración de justicia cuando examinó su sentido a la luz de la doctrina procesal y lo confrontó con los postulados normativos de la Constitución. Ese artículo estaba parcialmente errado porque establecía que la pretensión de anulación procedía únicamente contra actos particulares en ciertos casos expresamente previstos en la Ley o cuando con su vigencia o nulidad se involucraran intereses generales por razones económicas, políticas o sociales. Ese postulado no tiene ninguna relación con los conceptos de motivo y finalidad de una acción. Por consiguiente, se puede plantear en forma independiente como una consideración distinta, no conexas y ni siquiera complementaria porque no operan simultáneamente, al ser excluyentes.

En segundo lugar, la Corte Constitucional dejó incólume los conceptos de motivo y finalidad de una acción. Por una parte, la adición de ese artículo a la doctrina fue una deformación de esos conceptos que pasó inicialmente desapercibida para la Corte Constitucional. Por tal desaprensión, la Corte Constitucional (2002b) tuvo que declarar el Artículo 84 del A.C.C.A. condicionalmente exequible. Por otra parte, en ninguno de los apartes considerativos de la Corte Constitucional (2002b), se

alude a la tesis planeada desde 1959, como ya quedó expuesto. Al no ser posible, en hermenéutica, efectuar ninguna relación entre las dos interpretaciones, desde ninguna perspectiva, ni la parte considerativa, en cuanto razón de la decisión, ni la parte resolutive de la Sentencia C-426/02, afectan la teoría original de los motivos y finalidades. Entonces, la teoría de los motivos y finalidades mantiene su vigencia (Ver Magaloni, 2001, para una conformación del precedente persuasivo y del precedente obligatorio, los conceptos de holding, dictum y rationale, y su relación con el valor de la cosa juzgada de los fallos de la Suprema Corte).

LA TESIS DEL MOTIVO Y LA FINALIDAD COMO CRITERIO DE PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES DE NULIDAD Y LAS ACCIONES DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SATISFACE LAS EXIGENCIAS DE LA VALIDEZ Y LA CORRECCIÓN

Los reproches de la Corte Constitucional (2002b) a la teoría de motivos y finalidades, como ella la asumió, no son predicables de la concepción original. Por el contrario, la concepción original se ajusta, incluso, a varias de sus consideraciones parciales y constituyen una doctrina válida, ya que concuerdan con las previsiones contenidas en los artículos 84 y 85 del A.C.C.A., cuya interpretación sistemática y armónica es indispensable para encontrar el camino hacia la solución correcta. Precisamente, la concepción original de la teoría de motivos y finalidades es válida porque con ella se confiere a las acciones el contenido y el alcance que el legislador les dio. Así, las dos acciones proceden para la obtención de la nulidad de todos los actos administrativos, sin contrariar con ello lo previsto en la Constitución Política. De igual modo, el legislador dispone de libertad para la configuración de las acciones.

Igualmente, la concepción original de la teoría es correcta no solo porque satisface las necesidades del sistema jurídico para la resolución de los conflictos de la vida real sino porque su estructura está lógicamente construida. La validez de la tesis se deriva de su conformidad con las disposiciones legales que se refieren a las dos acciones; entonces, tenemos que, (a) por regla general, la acción de nulidad la tiene cualquier persona y procede contra los actos administrativos generales y particulares, de carácter definitivo, a menos que implique el restablecimiento o que exija su solicitud expresa

(Art. 84) y (b) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho procede contra todo acto administrativo de carácter definitivo, general o particular, que se considere lesivo de un derecho, en cabeza sólo del titular del mismo (Art. 85).

La acción de nulidad contra actos administrativos lesivos de derechos solamente puede ser ejercida por los titulares de aquellos, en la medida en que la anulación pertenece a la esfera inescindible del restablecimiento correlativo. Ni de los artículos citados ni del ordenamiento general se desprende que el acto que lesione los derechos de las personas pueda ser demandado, en el solo interés de la legalidad, por cualquier persona y en cualquier tiempo, con la sola petición de nulidad. Tal perspectiva, correspondiente a lo previsto en el Artículo 84, es irreconciliable con lo establecido en el Artículo 85, el cual la excluye y hace forzosa la interpretación sistemática y armónica de los dos artículos.

Si, en este último evento, la nulidad implica el restablecimiento automático, la acción de restablecimiento debe ejercerse dentro del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por el titular del mismo. Cuando en acción de restablecimiento se pide únicamente la nulidad, la acción no se torna en simple nulidad; no existe hoy ni una tercera acción, ni una acción mixta. De la misma manera, en este último evento, debe cumplirse con el presupuesto de agotamiento de la vía gubernativa si opera.

La acción de nulidad puede ser ejercida por toda persona contra todos los actos administrativos particulares que creen o constituyan una relación jurídica subjetiva, inclusive, en los casos que la Ley ha previsto, a los cuales se refirió la jurisprudencia a partir de 1990. Por eso, el Consejo de Estado tiene razón al decir que sobra la consagración expresa de la acción de nulidad contra ciertos actos administrativos que reconozcan una relación jurídica sustancial y subjetiva. Tal previsión emana, de suyo, del sentido literal del Artículo 84 (Cfr. Consejo de Estado, 1996; 2003).

Cuando los jueces deciden, lo hacen simplemente. Deben exponer las razones que justifican sus decisiones en términos jurídicos, es decir, deben argumentar. Para argumentar, se apoyan en la dogmática y en la filosofía del derecho. Así pues, en la providencia, expresan con razonamientos teóricos la justificación de su decisión y

demuestran, con razonamientos prácticos, que la decisión es aceptable o correcta. Entonces, motivar una sentencia significa ofrecer una justificación de la decisión que solo es posible a partir del esquema del silogismo, cuya premisa mayor es el enunciado empírico que el juez ha puesto a consideración. De la lógica empleada en la estructuración de tal silogismo, depende la corrección.

La teoría de los motivos y finalidades es correcta. Esta teoría parte los enunciados empíricos utilizados en el marco de conflictos sociales. Para resolver conflictos, las sociedades cuentan con la técnica del derecho. El derecho no es ni tampoco tiene un fin en sí mismo.

Los razonamientos prácticos justificativos de la decisión así plasmada en esta teoría, que la hacen correcta, son pues, en cierto sentido, muy sencillos: Si la acción de nulidad con restablecimiento del derecho –O privada, o de plena jurisdicción- solamente puede ser ejercida por el titular del mismo, siendo la petición de nulidad inseparable condición de la restitución solicitada, sin la cual no sería posible, la petición de simple anulación no procede por cualquier persona ni en cualquier tiempo, como ocurre con los actos administrativos sancionatorios, los que niegan el reconocimiento de derechos civiles o laborales, los que niegan el reconocimiento de permisos, licencias, o la asignación de rutas, itinerarios o frecuencias en el espectro electromagnético, etc. Si el acto administrativo, general o particular, es de aquellos que no lesionan derechos, puede ser anulado a instancias de cualquier persona, en cualquier tiempo o dentro del establecido en la Ley, en ejercicio de la acción de nulidad y con la sola pretensión de anulación; aquí están incluidos los de reconocimiento de derechos y creación de situaciones favorables previstos en la Ley, como los de inscripción, registro y certificación, de concesión de licencias, autorizaciones y permisos, de nombramiento público, de elección pública, de adjudicación de baldíos, de licencia ambiental, de adjudicación de contratos estatales, etc., razón por la cual la consagración expresa en las Leyes de la procedencia de la acción de nulidad contra los mismos, desde esta perspectiva sobra. Y finalmente, si la sola declaración de nulidad de un acto administrativo trae como consecuencia su restablecimiento en forma directa o automática, la pretensión de nulidad, con cualquiera de las dos acciones, solo puede ser formulada a instancias del titular del derecho que así resulta restablecido, dentro del término de caducidad previsto para la acción de restablecimiento, puesto que en

este evento es esta la procedente. Con estas sencillas premisas la jurisdicción evita caer en tan terribles contradicciones con tan nefastas consecuencias para la práctica judicial colombiana, como fueron las destacadas por el Consejo de Estado en su Fallo 030 de 2003 (Consejo de Estado, 2003), ya citada, que se desprenden de las consideraciones hechas por la Corte: Su tesis eliminó la figura del restablecimiento automático del derecho, suprimió la observancia de los presupuestos procesales tales como la caducidad de la acción y el agotamiento de la vía gubernativa, hace intrascendente la legitimación en la causa, y dio paso a los fallos sin efecto útil al concebir la anulación de los actos que reconocen o violan derechos sin efectos jurídicos de restablecimiento, dando pie a que se conciba la existencia de un derecho sin el acto administrativo que lo reconoció.

Como se puede observar, desde la perspectiva del motivo y la finalidad que la Ley asigna a las acciones, y con la interpretación simultánea y sistemática de los artículos 84, 85, 135 y 136 del A.C.C.A., otros planteamientos no son necesarios para implementar la solución práctica a los conflictos de la realidad social.

La tesis es correcta porque no desdibuja ni supone los conceptos que componen las premisas del silogismo. Obedece a la lógica del sistema y conduce a una conclusión que concuerda con los contenidos normativos de las disposiciones que consagran las dos acciones. No contiene contradicciones internas, ni reales ni aparentes, que debiliten las conclusiones que sostiene y fundamenta. Por eso, estimo que se trata de una teoría válida y correcta.

Ahora, ¿estas consideraciones restringen el derecho de acceso a la administración de justicia? No. Son el resultado del entendimiento y aplicación de dos instrumentos procesales que el legislador colombiano ha concebido mediante el uso de su *libertad de configuración*. Esta libertad, por sí misma, comprende la facultad para establecer formas, condiciones o requisitos para el ejercicio de las acciones en Colombia, como lo permite la Constitución Política. Si no fuera así, los presupuestos procesales de la acción, de la demanda y del proceso, podrían ser considerados inconstitucionales. Esos presupuestos condicionan el acceso a la administración de justicia y definen las formas que han de observarse en el trámite de los procesos. Por ende, se puede deducir que tales condicionamientos son constitucionalmente legítimos.

No obstante, es remotamente lógico colegir de lo anterior que los condicionamientos concebidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado con el nombre de teoría de motivos y finalidades constituyen una restricción irracional y desproporcionada, producto de “fútiles consideraciones”. ¿Por qué unas consideraciones son fútiles y otras no para la Corte Constitucional? Verdaderamente, tal desproporción e irracionalidad no son propias y no pueden predicarse del sentido original de la teoría expuesta y aplicada con acierto durante tanto tiempo.

En aquel periodo, no existieron traumatismos porque la teoría de motivos y finalidades se trató de un *derecho viviente*. Recordemos que desde 1915 se ha discurrido, en forma más o menos constante, sobre la noción de motivos y finalidades. Primero, se habló del interés, luego de la pretensión litigiosa y, por último, del motivo y la finalidad. Todos estos conceptos armonizan el sistema y, aun hoy, son compatibles por ser equivalentes y por contribuir en forma similar a la justificación de la procedencia de las dos acciones. En efecto, este sí constituyó un verdadero precedente judicial porque, guardadas proporciones, fue construido y mantenido en forma consistente y homogénea, como un verdadero instrumento de solución de los conflictos sociales reales. Evidentemente, esta concepción que puede discutirse, como todas. Sin embargo, no es contentiva de interpretaciones arbitrarias e irracionales que:

vulnere[n] el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione, pues limita el uso de la acción de nulidad contra actos concretos, en los casos que parecen necesarios y proporcionados para proteger la estabilidad de las situaciones jurídicas concretas y para mantener la especificidad de cada una de las acciones. (Corte Constitucional, 2004.)

Con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se puede solicitar la nulidad de todo acto administrativo, general o particular, por el titular de aquel dentro de su término legal de caducidad y agotando la vía gubernativa si está prevista en cada caso. En tal evento, la prosperidad de la pretensión dependerá de si el demandante prueba la lesión de su derecho. Con la acción de nulidad, cualquier persona puede solicitar la nulidad de todos los actos administrativos, generales o particulares, si éstos últimos no son lesivos de derechos subjetivos, sin el agotamiento forzoso de la vía gubernativa, y dentro del término de caducidad de la acción si está previsto en la

Ley. Si en este caso la nulidad conlleva implícito el restablecimiento del derecho, la acción no es de nulidad sino de restablecimiento automático. Este restablecimiento del derecho se produce con la sola declaración de nulidad del acto demandado. La acción debe ser ejercida por el titular de aquel, dentro del término de caducidad previsto para este evento, y habiendo agotado la vía gubernativa si está consagrada en la Ley como presupuesto procesal.

Esta sencilla y práctica doctrina es la formulada originalmente como de *los motivos y finalidades*. No riñe con la Constitución Política, puesto que no reviste los caracteres de irracionalidad y desproporcionalidad que le atribuye la Corte Constitucional frecuentemente. Por el contrario, la doctrina de los motivos y finalidades obedece a las regulaciones legales que pueden, con la libertad concedida por el ordenamiento constitucional, establecer limitaciones y condiciones para el ejercicio del derecho de acción en todos los casos. Entonces, dicha doctrina no debe ser considerada inconstitucional porque no lo es.

Esta doctrina ha sido “reivindicada” únicamente en algunos casos del Consejo de Estado. Por ejemplo, fue vindicada en la Sentencia de mayo 16 de 1991, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la Sentencia de abril 18 de 1996, pronunciada por la Sección Tercera de la misma sala, y en la Sentencia de septiembre 12 de 2002 expedida en la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo. En esta última sentencia, se aseveró:

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corporación en el sentido de señalar que no es la generalidad o particularidad del acto demandado lo que determina la naturaleza de la acción, sino principalmente los motivos determinantes de su ejercicio, los que a su vez deben estar acordes con los que la Ley asigna a la acción. Así que, la procedencia de la acción no depende de la denominación que le dé el accionante y la norma que invoque, ni de la generalidad del ordenamiento impugnado, sino que aquella está dada por los motivos determinantes de la acción y las finalidades que le ha asignado la Ley. De otra parte, ha aceptado la jurisprudencia que si bien los actos particulares y concretos pueden demandarse a través de la acción de nulidad, debe tenerse en cuenta que si de la declaratoria de nulidad del acto particular, surge automáticamente

el restablecimiento del derecho afectado, debe entenderse que la acción que se está ejerciendo es la de nulidad y restablecimiento del derecho y por lo tanto debe darse cumplimiento a los requisitos exigidos por el Código Contencioso Administrativo para el ejercicio de dicha acción. (Consejo de Estado, 2002)

Igualmente, la doctrina original de los motivos y finalidades ha sido defendida en algunos de los salvamentos de voto consignados en el Fallo 030 de 2003 (Consejo de Estado, 2003). En todas las ocasiones restantes, se ha denominado como doctrina de motivos y finalidades a otra doctrina que no es la genuina y que es abiertamente inconstitucional. Esa “impostora” es la doctrina de 1990, ratificada como de Sala Plena el 29 de octubre de 1996.

CONCLUSIONES Y DISCUSIÓN

La nueva normativa se acerca a la concepción original del motivo y la finalidad, planteada en 1961 por el Consejo de Estado, pero no supera los reproches de inconstitucionalidad. Vertida a las previsiones de los artículos 84 y 85 del A.C.C.A., la tesis original de los motivos y finalidades resulta la única forma correcta y válida de interpretar sistemáticamente los dos medios de control, sin reñir con la Constitución Política.

Es necesario recordar que en la sentencia C-426 de 2002, al referirse a la tesis de los motivos y finalidades, la Corte Constitucional consideró encontrarse frente de una única forma de interpretación de los artículos 84 y 85 del A.C.C.A. Sin embargo, no apreció que son dos interpretaciones diferentes del Consejo de Estado, una formulada en 1961 y otra planteada en 1990.

Al sentar su propia interpretación, tampoco se ajustó al resultado de la interpretación sistemática de tales artículos, dado que concedió acción de simple nulidad a cualquier persona contra los actos que lesionan derechos. Esta interpretación impide el Artículo 85 del A.C.C.A. en la medida en que la petición de nulidad en este caso es parte integrante de la pretensión de restablecimiento –sin la cual no sería posible lograrlo– y esta radica en cabeza exclusiva de la persona lesionada en el derecho con el acto

que demanda y en nadie más. En este caso, sí hay acción de nulidad simple, sin fines de restablecimiento, pero *solamente a instancias del titular* del derecho afectado, y no de cualquier persona, *contra el acto lesivo de su derecho* y no contra el acto que lo reconoce o establece.

Además, no se puede pasar por alto que la petición de nulidad hace parte integrante e inescindible de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, puesto que el segundo sería imposible sin la primera. La petición de nulidad establecida en el Artículo 85 del A.C.C.A. no es una pretensión autónoma porque para ella está el Artículo 84. Esta petición de nulidad está indisolublemente atada al restablecimiento del derecho respectivo, en la medida en que compone y completa la pretensión. Por ello, afirmó que la petición de nulidad del acto, así sea invocando el Artículo 84 del A.C.C.A. y la doctrina sentada Sentencia C-426/02, *solo puede pedirla quien tenga vocación de restablecimiento*. No está concebida como medio para extinguir el derecho reconocido a otro, a la manera de los casos a que se refiere la tesis de 1990.

Si se interpretan armónica y sistemáticamente los artículos 84 y 85, se concluye que el acto administrativo particular, que lesiona derechos subjetivos, es demandable con petición de nulidad; se solicite o no el restablecimiento consecuencial. Mas, esa demanda debe ser interpuesta solamente por quien se considere lesionado en un derecho y no por toda persona. Esa interpretación es la que se ajusta al sistema, lo hace coherente, armónico, estable y seguro. Claramente, es la misma interpretación que se viene sosteniendo desde 1961 con la enunciación de la teoría de motivos y finalidades.

Con las consideraciones plasmadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-426/02, no se rebatió la tesis original. Esa tesis no fue siquiera analizada. Por consiguiente, no sufrió los efectos de la cosa juzgada constitucional: Está indemne. En otras palabras, la tesis original de la teoría de motivos y finalidades se mantiene.

Así pues, tanto la *ratio decidendi* como la decisión contenidas en la Sentencia C-426/02 son obligatorias para todos, incluyendo al Consejo de Estado. Entonces, podría pensarse que la doctrina del Consejo de Estado sobre *los motivos y finalidades* no debería considerarse como interpretación normativa del Artículo 84 del A.C.C.A.

y que, por ende, debería retirarse del ordenamiento en cuanto a la procedencia de la acción de nulidad contra actos administrativos de contenido particular y concreto. A pesar del atractivo de esas deducciones a primera vista, no son lógicas. Por un lado, se fundamentan en la asunción que el presente caso tiene dimensiones absolutas. Por otro, cuando se analizan las consideraciones de la sentencia concienzudamente, se halla que los efectos obligatorios de constitucionalidad no afectan la tesis de *los motivos y finalidades*. De esta manera, se reitera que dicha tesis continua vigente.

Según la jurisprudencia de la propia Corte Constitucional, lo que realmente constituye *ratio decidendi* en la sentencia C-426 de 2002, inescindiblemente vinculado con su parte resolutive y, por ello, obligatorio, es que (a) la diferencia entre las dos acciones radica en su pretensión, no en el motivo y/o la finalidad que la Ley les asigna, y que (b) la acción de simple nulidad procede contra cualquier acto administrativo, incluido el de naturaleza particular, y no solo contra aquellos expresamente establecidos en la Ley. Por tanto, la tesis sostenida por la Sección Primera y por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en 1990 y 1996, respectivamente, es inconstitucional. Esa deformación de la tesis original restringe el derecho de acceso a la justicia con condiciones no establecidas en la Ley.

Lo demás, según mi criterio, no tiene una unidad de sentido ni se relaciona con afirmaciones que guarden relación directa con la parte resolutive. Las otras secciones representan la consignación expresa y escrita de las consecuencias que, en el sentir de la Corte Constitucional (2002b), se producirían si se declara la nulidad de un acto particular que ha reconocido o modificado un derecho de una persona, si quien demandara no fuese su titular o no lo hiciera dentro del término de caducidad previsto para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

REFERENCIAS

- Atienza, M. (2007). *Derecho y argumentación*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Serie teoría jurídica y filosofía del derecho. No. 6, pp. 31-37.
- Consejo de Estado (1938a). *Sentencias de septiembre 15 de 1938*. Consejero ponente: Dr. Ramón Miranda. Anales, T. XXXV, pp. 993-918.
- Consejo de Estado (1938b). *Sentencias de noviembre 9 de 1938*. Consejero ponente: Dr. Guillermo Peñaranda Arenas. Anales, T. XXXV, pp. 958.
- Consejo de Estado (1943). *Sentencias de mayo 25 de 1943*. Consejero ponente: Dr. Diógenes Sepúlveda Mejía. Anales, T. L, No. 323 a 328, pp. 150 a 153.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (2003). *Fallo 030 de 2003*. Consejero ponente: Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo (1998). Sección 4ª, exp. No. 12.489. Consejero ponente: Dr. Germán Ayala Mantilla.
- Corte Constitucional (1993). *Sentencia C-537/93*. Magistrado ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional (1994). *Sentencia C-011/94*. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional (1995a). *Sentencia C-373/95*. Magistrado ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional (1995b). *Sentencia C-38/95*. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional (1996a). *Sentencia C-032/96*. Magistrado ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

- Corte Constitucional (1996b). *Sentencia C-037/96*.
- Corte Constitucional (1996c). *Sentencia C-081/96*. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional (1997a). *Sentencia C-327/97*. Magistrado ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional (1997b). *Sentencia C-429/97*. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional (1997c). *Sentencia C-470/97*. Magistrado ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional (1998). *Sentencia C-198/98*. Magistrado ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (2001). *Sentencia C-836/01*. Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional (2002a). *Sentencia C-316/02*. Magistrado ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional (2002b). *Sentencia C-426/02*. Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. Actor: Félix Francisco Hoyos Lemus.
- Corte Constitucional (2004). *Sentencia T-836/04*.
- Ferrater, J. (1969). *Diccionario de Filosofía*. Buenos Aires: Editorial Suramericana, pp. 704 y T II pp. 236.
- Magaloni, A. L. (2001). *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid: Mc Graw Hill.