



contratación
en línea.co

Soluciones jurídicas en línea

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

CONSEJERA PONENTE (E): NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Radicación: 08001-3331-000-2011-00679-02
Referencia: Nulidad
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla; Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla; Municipios de Soledad, Puerto Colombia, Malambo y Galapa
Tema: **REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL** / Límites del recurso de apelación / aplicación del artículo 328 del CGP / competencia del superior / naturaleza jurídica de la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010/ Acuerdos Metropolitanos / actos administrativos de carácter general / publicidad / eficacia / oponibilidad / exigibilidad

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el demandante en contra de la **sentencia de 31 de agosto de 2015**, proferida por la Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se resolvieron las excepciones propuestas por la parte demandada, se denegaron las pretensiones en contra del **Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003** y **los Acuerdos Metropolitanos núms. 001 de 2 de enero de 2001**, 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007 de 2002 sin fecha de expedición, **003 de 7 de mayo de 2003** y, 004-03 de 2003 sin fecha de expedición y se abstuvo de pronunciarse respecto de la legalidad de la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010.

I. ANTECEDENTES

I.1. Las pretensiones

1. El señor Faustino Machado Barahona, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo¹, instauró demanda² en contra del Área Metropolitana de Barranquilla, el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y los municipios de Soledad, Puerto Colombia,

¹ En adelante CCA.

² Folios 1 a 10 del Cuaderno principal.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

Malambo y Galapa, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos:

- i) Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010³, expedida por el Director del Área Metropolitana de Barranquilla⁴;
- ii) Acuerdo Metropolitano núm. 001 de 2 de enero de 2001⁵, expedido por la Junta del Área Metropolitana de Barranquilla;
- iii) Acuerdo Metropolitano núm. 008-01 de 24 de agosto de 2001⁶, emanado de la Junta Metropolitana de Barranquilla;
- iv) Acuerdo Metropolitano núm. 013-01 de 19 de noviembre de 2001⁷, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla;
- v) Acuerdo Metropolitano núm. 007 de 2002 sin fecha de expedición⁸, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla;
- vi) Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003⁹, expedido por el concejo distrital de Barranquilla;
- vii) Acuerdo Metropolitano núm. 003 de 7 de mayo de 2003¹⁰, emanado de la Junta Metropolitana de Barranquilla y;
- viii) Acuerdo Metropolitano núm. 004-03 de 2003 sin fecha de expedición¹¹, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla.

I.2. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

I.2.1. Normas violadas

2. El demandante invocó las siguientes disposiciones como infringidas: los artículos 1°, 2°, 4°, 29, 122, 123, 284, 319, 333 y 365 de la Constitución Política; 1°, 3°, 14,

³ "Por medio de la cual se establecen criterios generales para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito de Barranquilla y su Área Metropolitana".

⁴ Frente a dicho acto, se rechazó la demanda, tal y como se verá más adelante.

⁵ Mediante el cual se designa a Anwar Rafael María en el cargo de director del Área Metropolitana.

⁶ "Por el cual se expiden los estatutos del Área Metropolitana de Barranquilla".

⁷ "Por el cual se constituye y organiza la autoridad única de Transporte Metropolitano, y se dictan otras disposiciones con relación al servicio público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros y mixto e individual de pasajeros en vehículos Taxi en el Área Metropolitana de Barranquilla".

⁸ "Por medio del cual se modifica y adiciona el Acuerdo 013 de 2001 sobre la constitución del Área Metropolitana de Barranquilla como Autoridad Única de Transporte Público Metropolitano".

⁹ "Por medio del cual se crea a iniciativa del alcalde distrital de Barranquilla una empresa para el sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y la participación del Distrito en la misma y se confieren unas autorizaciones".

¹⁰ "Por medio del cual se autoriza al director del Área Metropolitana de Barranquilla a participar en la constitución de una empresa para el sistema integrado de transporte".

¹¹ "Por el cual se faculta al Área Metropolitana de Barranquilla para que se Organice como Autoridad de Transporte Masivo, y se dicten otras disposiciones con relación al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Barranquilla".



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

15, 28, 34, 35, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 84 y 136 del Código Contencioso Administrativo; 1° de la Ley 57 de 5 de julio de 1985; 1°, 3°, 5°, 14, 18 y 19 de la Ley 128 de 1994; 11 y 87 de la Ley 489 de 1998; 81 de la Ley 136 de 1994; 140 del Código de Procedimiento Civil; 897 del Código de Comercio; 3° de la Ley 105 de 1993 y el Decreto 170 de 2001.

1.2.2. Cargos de violación

3. La parte actora señaló que los actos acusados desconocen las normas en que debían fundarse y fueron expedidos con falta de publicidad y de competencia, tal y como pasa a explicarse a continuación:

1.2.2.1. De la falta de publicación de los actos administrativos

4. Afirmó que la **Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010, los Acuerdos Metropolitanos acusados y el Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003**, desconocen los artículos 43 del CCA y 1° de la Ley 57 de 1985, en tanto que no fueron publicados en el Diario Oficial o Gaceta o en un diario de amplia circulación nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la Ley 136 de 1994.

1.2.2.2. Falta de competencia

5. **Frente a la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010.** Argumentó que es nula por: **i)** haber sido expedida por el señor Franco Fiorentino Posteraro, secretario del Área Metropolitana, pese a que la competencia recaía en la Junta del Área Metropolitana, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal D.1 del artículo 14 de la Ley 128 de 1994¹², disposición que otorga a dicha entidad administrativa la función relativa a “[...] *d]eterminar cuáles servicios son de carácter metropolitano y adoptar las medidas necesarias para su adecuada prestación*”; **ii)** cuando el funcionario se abrogó la competencia para expedir el citado acto, a pesar de que el artículo 11 de la Ley 489 de 1998 enlista dentro de las funciones no delegables, entre otras, “[...] *1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley*”.

6. **Respecto a los acuerdos metropolitanos.** Sostuvo que el alcalde “[...] *expidió y firmó los Acuerdos Metropolitanos, núms. 001 de 2 de enero de 2001, 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007 de 2002 sin fecha de expedición, 003 de 7 de mayo de 2003 y, 004-03 de 2003 sin fecha de expedición, sin tener competencia para ello, siendo atribución de la Junta Metropolitana*”, de conformidad con lo dispuesto en el literal D.1 del artículo 14 de la Ley 128 de 1994.

¹² “Por la cual se expide la Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas”.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

II.1. Intervención de las entidades demandadas

II.1.1. Intervención del Área Metropolitana de Barranquilla¹³

7. El apoderado del Área Metropolitana de Barranquilla se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en los siguientes argumentos:

II.1.1.1. De la falta de publicidad de los actos administrativos

8. El apoderado sostuvo que **la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010, los Acuerdos Metropolitanos y el Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003**, sí fueron publicados en la Gaceta Distrital de Barranquilla.

9. De manera específica, advirtió que la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010, mediante la cual se reorganizó el transporte público metropolitano, fue notificada a todas las empresas encardadas de la prestación del servicio público de pasajeros en el Área Metropolitana de Barranquilla.

10. Sin perjuicio de lo anterior, comentó que ni la Ley 57 de 1985 y tampoco el artículo 43 del CCA fijan un término para realizar la publicación de los actos administrativos de contenido general, contrario a lo señalado por el actor.

11. Aclaró que el artículo 81 de la Ley 136 de 1994, establece un término para la publicación de los acuerdos expedidos por el concejo; sin embargo, en su sentir, dicha norma especial no resulta aplicable para los actos expedidos por las áreas metropolitanas por encontrarse inserta dentro del capítulo titulado “*acuerdos*” que expide el municipio.

12. Por último, precisó que en el ordenamiento jurídico no existe una norma expresa que establezca un término para efectuar la publicación de los actos administrativos expedidos por el área metropolitana, pues el legislador guardó silencio frente a dicha regulación en la Ley 128 de 1994 “*Por la cual se expide la Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas*”.

II.1.1.2. De la falta de competencia

13. **Frente a la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010** aclaró que **i)** fue expedida por el Director con fundamento en las Leyes 105 de 1993; 336 de 1996, el Decreto 170 de 2001 y los Acuerdos Metropolitanos núms. 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007 de 2002 y 004-03 de 2003, como autoridad de transporte metropolitana en la jurisdicción de los municipios que la conforman; **ii)** el citado acto fue suscrito por el señor Franco Fiorentino Posterado, quién para esa fecha fungía

¹³ Folios 131 a 136 del Cuaderno Principal.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

como director de la Junta Metropolitana, en la modalidad de encargo, tal y como se desprende del acto administrativo mediante el cual se ordenó la provisión temporal del cargo y; **iii)** el encargo y la delegación son dos figuras distintas, pues, mientras que la primera se refiere a una forma de provisión del empleo público en virtud de la cual un servidor desempeña temporalmente, de manera total o parcial, las funciones propias de otro cargo a raíz de la ausencia transitoria o definitiva de su titular, la delegación de competencias como técnica de manejo administrativo, en cambio, implica trasladar el ejercicio de la función.

14. **Frente a los acuerdos metropolitanos.** En relación con los acuerdos metropolitanos **núms. 001 de 2 de enero de 2001, 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007 de 2002 sin fecha de expedición, 003 de 7 de mayo de 2003 y, 004-03 de 2003 sin fecha de expedición**, anotó que fueron suscritos por el Director Metropolitano en su condición de presidente de la Junta Metropolitana, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 8º de la Ley 128 de 1994, que le asigna tal atribución¹⁴.

15. Finalmente, propuso la excepción previa denominada inepta demanda, para lo cual consideró que la parte actora no expresó en el concepto de violación los motivos por los cuales los actos administrativos demandados se encuentran viciados de nulidad, razón por la cual la demanda no fue presentada en debida forma.

II.1.2. Intervención de la Alcaldía Distrital de Barranquilla¹⁵

II.1.2.1. De la falta de publicidad

16. Aseguró que: i) **los Acuerdos Metropolitanos y el Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003** fueron publicados en la Gaceta Distrital de Barranquilla; ii) la **Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010** fue, además, notificada a todas las empresas transportadoras urbanas del Área Metropolitana de Barranquilla, a quienes se les hizo entrega de un ejemplar original de ese acto administrativo; iii) no existe en el ordenamiento jurídico norma expresa que disponga un término para efectuar la publicación de los actos administrativos por las áreas metropolitanas y iv) el artículo 81 de la Ley 136 de 1994, a que alude el actor, regula específicamente la publicación de los acuerdos expedidos por los concejos municipales, por lo que una disposición normativa en tal sentido debió quedar consignada en la Ley 128 de 1994 "*Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas*"; sin embargo, frente a dicho aspecto el legislador guardó silencio.

¹⁴ Con fundamentos en los referidos argumentos, propuso las excepciones de fondo que tituló en el siguiente sentido: (i) "*[I]nexistencia de violación a las normas de publicación de los actos administrativos*"; (ii) "*inexistencia de violación de los términos de publicación*"; (iii) "*inexistencia de violación por firma de funcionario incompetente*", (iv) "*inexistencia de violación por delegación no permitida*" y, (v) "*inexistencia de violación por carencia de competencias*".

¹⁵ Folios 170 a 175 del Cuaderno Principal.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

II.1.2.2. De la falta de competencia

17. **Frente a la Resolución 051-10 de 23 de febrero de 2010.** Refirió que el Director del Área Metropolitana expidió la citada resolución en cumplimiento a lo dispuesto en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1993, así como en lo consagrado en el Decreto 170 de 2001, y los Acuerdos Metropolitanos núms. 013-01 de 2001, 007 de 2002 y 004-03 de 2003, en su condición de autoridad de transporte metropolitana en la jurisdicción de los municipios que lo conforman.

18. Advirtió que si bien es cierto que el artículo 7° de la Ley 128 de 1994 dispone que la dirección y administración del Área Metropolitana estará a cargo de una junta metropolitana, un alcalde metropolitano y un "Gerente", quien funge como su representante legal, también lo es que con ocasión de la expedición del artículo 8° del Decreto 1569 de 1998, mediante la cual se estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales, el referido cargo pasó a denominarse como "Director del Área Metropolitana", bajo el código 060, aspecto que fue confirmado por el Acuerdo Metropolitano núm. 001 de 20 de agosto de 1999, mediante el cual se modificó y ajustó la planta de personal del área metropolitana a las funciones y requisitos generales de que trata dicho decreto, nomenclatura que se mantuvo con la expedición del Decreto 785 de 2005.

19. Manifestó que la referida Resolución núm. 051-10 fue suscrita por el señor Franco Fiorentino Posterado en su condición de Director a través de la modalidad de encargo del Área Metropolitana, y como representante legal de ese ente administrativo, en los términos del artículo 34 del Decreto 1950 de 1973.

20. Por último, señaló que la figura del encargo no se puede asimilar a la delegación de funciones que supone el traslado de competencias a favor de otro órgano de la administración.

21. **Frente a los acuerdos metropolitanos núms. 001 de 2 de enero de 2001, 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007 de 2002 sin fecha de expedición, 003 de 7 de mayo de 2003 y, 004-03 de 2003 sin fecha de expedición** anotó que: **i)** el actor no cumplió con la carga argumentativa para demostrar que los mismos fueron expedidos por funcionarios que no tenían competencia y; **ii)** los actos administrativos fueron firmados por el director, en su condición de presidente de la Junta Metropolitana, pues del tenor de lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 8° de la Ley 128 de 1994, dicho servidor cuenta con tal atribución.

II.1.3. Intervención de los municipios de Soledad, Puerto Colombia, Malambo y Galapa

22. Los municipios de Soledad, Puerto Colombia, Malambo y Galapa no se pronunciaron sobre los supuestos de hecho y de derecho del libelo de demanda, a pesar de haber sido notificados de manera oportuna.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

III. TRÁMITE DEL PROCESO

23. El Magistrado Ponente a cargo de la sustanciación del proceso en la primera instancia, mediante auto de 2 de marzo de 2012¹⁶, inadmitió la demanda, por la omisión del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 139 del CCA, otorgándole el término de cinco (5) días con el fin de que la actora efectuara “[...] la corrección del poder especial conferido por el demandante a su apoderado, así mismo, aportar los documentos que acrediten la capacidad para otorgar tales poderes y precisar la acción incoada [...]”.

24. En proveído de 9 de octubre de 2012¹⁷, el Tribunal Administrativo del Atlántico ordenó el rechazo de la demanda, argumentando que el actor no subsanó los yerros anteriormente advertidos.

25. En contra de tal decisión, el demandante interpuso recurso de apelación¹⁸, el cual fue decidido por la Sección Primera del Consejo de Estado mediante proveído de fecha 31 de octubre de 2013¹⁹, en el sentido de revocar el auto apelado en lo que respecta a los acuerdos.

26. En cumplimiento de lo anterior, mediante proveído de 31 de julio de 2014²⁰, se admitió la demanda frente a los siguientes actos administrativos: el Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003 y los Acuerdos Metropolitanos núms. 001 de 2 de enero 2001, 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2011, 007 de 2002, 003 de 7 de mayo de 2003 y 004-03 de 2003 “sin fecha de expedición”.

27. Mediante auto de 1 de julio de 2015 se abrió el proceso a pruebas²¹ y en la misma providencia judicial se corrió traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para alegar de conclusión. En dicha oportunidad procesal presentaron sus escritos de alegaciones tanto el Área Metropolitana de Barranquilla como la Alcaldía Distrital de Barranquilla reiterando los argumentos de defensa.

¹⁶ Folios 63 a 65 C pp.

¹⁷ Folios 79 a 81 del Cuaderno Principal.

¹⁸ Folios 82 a 85 del Cuaderno Principal.

¹⁹ Folios 97 a 103 del Cuaderno Principal. en virtud de la cual resolvió:

“[...] **PRIMERO: CONFIRMASE** el proveído de 9 de octubre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico en cuanto rechazó la demanda respecto de los actos de contenido particular.

SEGUNDO. REVÓCASE la providencia recurrida en cuanto rechazó la demanda instaurada contra los actos de contenido general, esto es, el Acuerdo Distrital 03 de 14 de febrero de 2003, y los Acuerdos Metropolitanos 001 de 2 de enero de 2001, 008 de 24 de agosto de 2001, 013 de 19 de noviembre de 2011, 007 de 2002, 003 de 7 de mayo de 2003 y 004-03 “sin fecha de creación”, proferidos por el Área Metropolitana de Barranquilla, y en su lugar, se dispone que el a quo provea sobre la admisión de la demanda.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen”.

²⁰ Folios 115 a 116 del Cuaderno Principal.

²¹ Folios 184 y reverso del Cuaderno Principal.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

IV. LA SENTENCIA APELADA

28. La Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, profirió sentencia de fecha **31 de agosto de 2015**, mediante la cual declaró no probadas las excepciones de mérito formuladas por las entidades demandadas y denegó las súplicas del libelo introductorio, en el siguiente sentido:

"[...] PRIMERO: DECLÁRESE no probadas las excepciones formuladas por la parte demandada, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: DENIÉGUENSE las súplicas de la demanda, conforme a lo expuesto en esta sentencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia".

29. A modo de **cuestión previa**, el *a quo* se abstuvo de analizar la legalidad de la Resolución 051-10 de 23 de febrero de 2010, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado, mediante auto de 31 de octubre de 2013, resolvió **confirmar** la decisión de primera instancia en cuanto rechazó la demanda respecto de dicho acto administrativo.

30. De otra parte, declaró como **no** probada la excepción de inepta demanda propuesta por el apoderado del Área Metropolitana de Barranquilla, al considerar que el actor sí cumplió con el deber de individualizar las normas violadas y desarrollar el concepto de violación en contra de los acuerdos demandados, para lo cual aclaró que, la falta de técnica jurídica no impedía al juez emitir un pronunciamiento de fondo.

31. En cuanto al fondo del asunto el *a quo* hizo referencia al cargo relativo a la **falta de publicidad** de los acuerdos demandados. Consideró que la publicidad de los actos constituye un fin esencial del Estado Social de Derecho de raigambre constitucional, que desarrolla el artículo 3° del CCA, en virtud del cual se posibilita que el acto administrativo, como resultado del ejercicio del poder público pueda ser controlado por los asociados con el fin de asegurar el debido proceso y hacer primar la defensa del interés general.

32. Anotó que existen diferencias entre los presupuestos de existencia, de validez y de eficacia. Los de existencia hacen referencia a las exigencias sin las cuales el acto no se configura y, por ende, no surge a la vida jurídica y son *"[...] la expresión del designio o voluntad de la administración, el objeto o materia sobre la cual recae el querer de la administración y la causa o motivo que induce a la decisión de la administración"*. Los de validez son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento jurídico y, son *"[...] el sometimiento del acto al ordenamiento jurídico y el cumplimiento de las formalidades sustanciales que se exigen para su producción"*. Los de eficacia son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca los efectos que estaría llamado a producir y hacen



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

referencia a “[...] la publicidad del acto, la firmeza jurídica y la ausencia de la pérdida de su fuerza ejecutoria”.

33. Advirtió que la publicidad de los actos administrativos no es un requisito de existencia y tampoco de validez, sino de eficacia, por lo que los vicios que puedan originarse en la publicidad no constituyen causal de nulidad de los mismos.

34. Puso de presente que los Acuerdos Metropolitanos núms.001 de 2 de enero de 2001, 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 003 de 7 de mayo de 2003 y 004-03 de 2003 sin fecha de expedición²², fueron publicados en la Gaceta Distrital 384 de 28 de mayo de 2013. A su vez, el Acuerdo Metropolitano núm. 007 de 2002 fue publicado en la Gaceta Distrital 202 de 30 de agosto de 2002. En consecuencia y, según el *a quo*, la causal de nulidad invocada en la demanda no estaba llamada a prosperar.

35. De otra parte y **en lo atinente a la falta de competencia para la expedición de los Acuerdos Metropolitanos**, el Tribunal de instancia hizo referencia a los distintos preceptos constitucionales y legales, haciendo un recorrido por las siguientes disposiciones normativas: el artículo 319 de la Constitución Política, la Ley 128 de 1994²³ artículos 4²⁴, 7²⁵, 8²⁶, 14²⁷, 15²⁸, 17²⁹, 19³⁰. Como conclusiones, expresó las siguientes:

36. Las Áreas Metropolitanas son entidades administrativas formadas por un conjunto de dos o más municipios integrados alrededor de un municipio núcleo o metrópoli, las cuales fueron concebidas para facilitar la integración de aquellos municipios afines desde el punto de vista económico, social y físico, a través de las cuales se busca promover la integración económica a nivel municipal, a efecto de que mancomunadamente se impulsen proyectos de interés para los municipios que integran el área metropolitana.

37. La Dirección y Administración del Área Metropolitana está a cargo de una Junta Metropolitana, un alcalde Metropolitano, un Gerente y las unidades técnicas que según sus estatutos resulten indispensables para el cumplimiento de sus funciones.

38. Corresponde a la Junta Metropolitana, en materia de prestación de servicios públicos, determinar cuáles servicios son de carácter metropolitano y adoptar las medidas necesarias para su adecuada prestación y autorizar la participación del

²² “Por el cual se faculta al Área Metropolitana de Barranquilla para que se Organice como Autoridad de Transporte Masivo, y se dicten otras disposiciones con relación al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Barranquilla”.

²³ “Por la cual se expide la Ley Orgánica de las Áreas Metropolitanas”.

²⁴ Sobre las Funciones del área Metropolitana.

²⁵ Referente a los órganos de Dirección y Administración.

²⁶ Sobre la integración de la Junta Metropolitana.

²⁷ Sobre las atribuciones de la Junta Metropolitana.

²⁸ Sobre otras atribuciones de la Junta Metropolitana.

²⁹ Sobre las atribuciones del alcalde Metropolitano.

³⁰ Sobre las funciones del Gerente o director.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

Área Metropolitana en la constitución de entidades públicas o privadas destinadas a la prestación de servicios públicos (artículo 4.d de la Ley 128 de 1994).

39. El Acuerdo Metropolitano núm. 001 de 2 de enero de 2001, fue suscrito por el Presidente de la Junta Directiva y el secretario de la Junta Metropolitana; el Acuerdo Metropolitano núm. 008-01 de 24 de agosto de 2001, fue suscrito por el Presidente de la Junta Directiva y el secretario de la misma; el Acuerdo Metropolitano núm. 013-01 de 19 de noviembre de 2001, fue suscrito por el Alcalde Metropolitano y el secretario de la Junta Metropolitana; el Acuerdo Metropolitano núm. 007 de 2002 sin fecha de expedición fue suscrito por el Alcalde Metropolitano y el secretario de la Junta Metropolitana; el Acuerdo Metropolitano núm. 003 de 7 de mayo de 2003, fue suscrito por el presidente de la Junta Directiva y el secretario de la Junta Metropolitana y; el Acuerdo Metropolitano núm. 004-03 de 2003 sin fecha de expedición fue suscrito por el Alcalde Metropolitano y el secretario de la Junta Metropolitana.

40. En síntesis, arguyó que “[...] los Acuerdos Metropolitanos antes mencionados fueron expedidos por la Junta Metropolitana de Barranquilla y firmados por el Alcalde Metropolitano, quien funge como Presidente de la Junta Metropolitana y el Directo (sic) del Área Metropolitana- quien funge como secretario de la Junta. Por lo que basta para la Sala señalar que atendiendo lo previsto en el artículo 26 de la Ley 128 de 1994, los actos administrativos emanados de la Junta Metropolitana se denominan Acuerdos Metropolitanos, y en sentido (sic) se concluye que los actos mencionados fueron proferidos por ése (sic) cuerpo colegiado, es decir, por la autoridad competente, en ejercicio de sus funciones, razón por la cual dicho cargo no prospera”.

V. EL RECURSO DE APELACIÓN

41. El señor Faustino Emel Machado Barahona interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de 31 de agosto de 2015, proferida por la Subsección de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, para lo cual circunscribió sus argumentos de inconformidad en los siguientes reproches: **i) la decisión de abstenerse de pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010 y ii) en lo atinente a la resolución del cargo de publicidad frente a los actos administrativos contenidos en el Acuerdo Distrital 03 de 14 de febrero de 2003 y en los Acuerdos Metropolitanos núms. 001 de 2 de enero de 2001, 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007 de 2002 sin fecha de expedición, 003 de 7 de mayo de 2003 y 004-03 de 2003 sin fecha de expedición**, como se observa a continuación. Del extenso escrito de impugnación, la Sala sintetiza los argumentos de disenso en los siguientes términos:



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

V.1. Primer motivo de alzada. De la decisión del *a quo* de excluir del análisis de legalidad a la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010

42. En el escrito de impugnación, el recurrente afirmó que el Tribunal Administrativo del Atlántico incurrió en "*error iudicando, por violación directa de la ley*" pues no era cierto que la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto de 31 de octubre de 2013 haya excluido del conocimiento de este proceso al acto administrativo contenido en la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010, por cuanto dicha decisión judicial excluyó a los actos de contenido particular. Así pues y, en vista de que la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010 fue expedida con el objeto de establecer criterios generales para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito de Barranquilla y su Área Metropolitana, es decir, se trata de un acto administrativo de contenido general, impersonal y abstracto y no de contenido particular y concreto. Bajo este motivo reclama que se emita un pronunciamiento de fondo en relación con el citado acto.

43. En relación con la precitada resolución, aseguró que fue expedida contraviniendo el principio de publicidad y sin competencia. Fundamentó su petición en los siguientes argumentos:

44. El referido acto administrativo si bien fue notificado por edicto, no fue publicado en la Gaceta o en un Diario Oficial, conforme lo ordena el artículo 43 del CCA y el artículo 81 de la Ley 136 de 1994, en consecuencia, resulta ineficaz.

45. Entre las funciones asignadas al director o Gerente del Área Metropolitana en el artículo 19 de la Ley 128 de 1994 no se encuentra la de expedir actos administrativos encaminados a adecuar y reglamentar el transporte masivo en el territorio, en tanto que dicha atribución recae en la Junta Metropolitana, según el artículo 14 de la misma ley.

46. El señor Franco Fiorentino Posterado, quien suscribió el referido acto administrativo, actuó bajo la figura de la delegación, desconociendo lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 489 de 1998 que enlista las funciones no delegables.

V.2. Segundo motivo de alzada. Publicidad del Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003 y los Acuerdos Metropolitanos núms. 001 de 2 de enero 2001, 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013 de 19 de noviembre de 2001, 007 de 2002, 003 de 7 de mayo de 2003 y 004-03 de 2003 sin fecha de expedición.

47. Reiteró que **los Acuerdos Metropolitanos acusados y el Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003** desconocen los artículos 43 del CCA y 1° de la Ley 57 de 1985, en tanto que no fueron publicados en el Diario Oficial o Gaceta o en un diario de amplia circulación nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la Ley 136 de 1994.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

48. Adicionalmente, aseguró que el Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003, fue expedido transgrediendo los artículos 40 y 41 del Código Disciplinario Único, en tanto que dicho acto “[...] *al haber incluido dentro de los socios de la Empresa de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros TRANSMETRO S.A. al Área Metropolitana, creó un conflicto de intereses porque cuando exista una contradicción entre Transmetro y una empresa particular, siempre el director del Área o el Alcalde como miembro de la Junta Metropolitana decidirán a favor de Transmetro y contra las empresas particulares [...]*”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI.1. Competencia

49. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo - CCA³¹, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para decidir el recurso de apelación interpuesto en contra de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

VI.2. El problema jurídico para resolver en el *sub examine*

50. De acuerdo **con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP³²**, aplicable por remisión del artículo 267 del CCA, el problema jurídico que debe ser resuelto por la Sala de Decisión se contrae a establecer si, en el presente caso, procede confirmar, revocar o modificar el fallo que denegó las pretensiones de nulidad del **Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003**, expedido por el concejo distrital de Barranquilla y los **Acuerdos Metropolitanos núms. 001 de 2 de enero de 2001**, 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2011, 007 de 2002, **003 de 7 de mayo de 2003** y 004-03 de 2003 “sin fecha de expedición”, por haber desconocido el principio de publicidad, no si antes determinar si *a quo* erró o no, al abstenerse de decidir sobre la legalidad de la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010.

VI.3. Los actos administrativos demandados objeto de análisis en esta oportunidad

51. En el presente proceso se discute la legalidad de los siguientes actos administrativos:

³¹ “[...] El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión [...]”

³² Antes artículo 357 del Código de Procedimiento Civil. Norma aplicable por ser de orden público y aplicación inmediata.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

- i) **Acuerdo Metropolitano núm. 001 de 2 de enero de 2001**³³, expedido por la Junta del Área Metropolitana de Barranquilla, mediante el cual se designa a Anwar Rafael María María en el Cargo de Director del Área Metropolitana de Barranquilla;
- ii) **Acuerdo Metropolitano núm. 008-01 de 24 de agosto de 2001** “*Por el cual se expiden los estatutos del Área Metropolitana de Barranquilla*”, emanado de la Junta Metropolitana de Barranquilla, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 128 de 1994³⁴.
- iii) **Acuerdo Metropolitano núm. 013-01 de 19 de noviembre de 2001** “*Por el cual se constituye y Organiza la Autoridad única de Transporte Metropolitano, y se dictan otras disposiciones con relación al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros y mixto e individual de pasajeros en vehículos Taxi en el Área Metropolitana de Barranquilla*”, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley 128 de 1994³⁵.
- iv) **Acuerdo Metropolitano núm. 007 de 2002** sin fecha de expedición “*Por medio del cual se modifica y se adiciona el Acuerdo 013 de 2001 sobre la constitución del Área Metropolitana de Barranquilla como Autoridad Única de Transporte Público Metropolitano*”, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla, en ejercicio de las facultades previstas en la Ley 128 de 1994, en armonía con las Leyes 105 de 1993, 310 y 336 de 1996 y 489 de 1998³⁶.
- v) **Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003** “*Por medio del cual se crea a iniciativa del alcalde distrital de Barranquilla una empresa para el sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y la participación del Distrito en la misma y se confieren unas autorizaciones*”, expedido por el concejo distrital de Barranquilla.
- vi) **Acuerdo Metropolitano núm. 003 de 7 de mayo de 2003** “*Por medio del cual se autoriza al director del Área Metropolitana de Barranquilla a participar en la constitución de una empresa para el sistema integrado de transporte*”, emanado de la Junta Metropolitana de Barranquilla³⁷.
- vii) **Acuerdo Metropolitano núm. 004-03 de 2003** sin fecha de expedición “*Por el cual se faculta al Área Metropolitana de Barranquilla para que se Organice como Autoridad de Transporte Masivo*”, expedido por la Junta

³³ Folio 149 del cuaderno principal.

³⁴ Folios 37 a 48 del cuaderno principal.

³⁵ Folios 49 a 51 del cuaderno principal.

³⁶ Folios 34 a 36 del cuaderno principal.

³⁷ Folios 165 a 166 del cuaderno principal.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

Metropolitana de Barranquilla, en ejercicio de las facultades previstas en la Ley 128 de 1994³⁸.

VI.4. El caso concreto

52. La Sala se pronunciará sobre cada uno de los argumentos de apelación, como se observa a continuación:

VI.4.1. Primer motivo de alzada. De la decisión del *a quo* de excluir del análisis de legalidad a la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010

53. El recurrente asegura que el Tribunal Administrativo del Atlántico incurrió en “*error iudicando, por violación directa de la ley*” pues no es cierto que la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto de 31 de octubre de 2013 haya excluido del conocimiento de este proceso al acto administrativo contenido en la **Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010**, por tratarse de un acto administrativo de contenido general, el cual fue expedido con el objeto de establecer criterios generales para la reorganización del transporte público colectivo en el Distrito de Barranquilla y su Área Metropolitana. En consecuencia y, a su juicio, debía efectuarse el examen de legalidad del citado acto.

54. Para resolver, la Sala pone de presente que, tal y como se indicó en el acápite pertinente donde se relata el trámite de la admisión de la demanda, la autoridad judicial de la primera instancia, mediante proveído de 2 de marzo de 2012³⁹, inadmitió la demanda, por la omisión del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 139 del CCA, otorgándole el término de cinco (5) días con el fin de que la actora efectuara “[...] *la corrección del poder especial conferido por el demandante a su apoderado, así mismo, aportar los documentos que acrediten la capacidad para otorgar tales poderes y **precisar la acción incoada** [...]*”.

55. En proveído de 9 de octubre de 2012⁴⁰, el Tribunal Administrativo del Atlántico dispuso el rechazo de la demanda, considerando que el actor no subsanó los yerros anteriormente advertidos.

56. En contra de tal decisión, el demandante interpuso recurso de apelación⁴¹, el cual fue decidido por la Sección Primera del Consejo de Estado mediante proveído de 31 de octubre de 2013⁴², en el sentido de revocar el auto apelado en lo que respecta a los acuerdos y confirmar lo atinente al rechazo de la demanda respecto de la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010. La parte resolutive es del siguiente tenor:

³⁸ Folios 143 a 146 del cuaderno principal.

³⁹ Folios 63 a 65 C pp.

⁴⁰ Folios 79 a 81 del Cuaderno Principal.

⁴¹ Folios 82 a 85 del Cuaderno Principal.

⁴² Folios 97 a 103 del Cuaderno Principal.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

*[...] PRIMERO: CONFÍRMASE el proveído de 9 de octubre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico en cuanto **rechazó la demanda respecto de los actos de contenido particular**.*

SEGUNDO. REVÓCASE la providencia recurrida en cuanto rechazó la demanda instaurada contra los actos de contenido general, esto es, el Acuerdo Distrital 03 de 14 de febrero de 2003, y los Acuerdos Metropolitanos 001 de 2 de enero de 2001, 008 de 24 de agosto de 2001, 013 de 19 de noviembre de 2011 (sic)⁴³, 007 de 2002, 003 de 7 de mayo de 2003 y 004-03 "sin fecha de expedición", proferidos por el Área Metropolitana de Barranquilla, y en su lugar, se dispone que el a quo provea sobre la admisión de la demanda".

57. Para fundamentar su decisión, esta Sección señaló que si bien el actor otorgó poder especial para demandar la nulidad de actos de contenido general, esto es, los Acuerdos Metropolitanos, también lo es que concedió poder para demandar un acto de contenido particular y concreto, esto es, la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010, actuación que únicamente le interesa a la empresa de Transporte Lolaya Ltda en tanto que revocó el permiso que tenía para operar con dicha decisión administrativa.

58. Concluyó que "el actor carece de legitimación en la causa por activa para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho **contra los actos de contenido particular, era de suyo rechazar la demanda respecto de estos**".

59. En cumplimiento de lo anterior, mediante proveído de 31 de julio de 2014⁴⁴, se admitió la demanda contra los actos administrativos de contenido general, esto es, el Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003 y los Acuerdos Metropolitanos núms. 001 de 2 de enero de 2001, 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007 de 2002, 003 de 7 de mayo de 2003 y 004-03 de 2003 "sin fecha de expedición", proferidos por el Área Metropolitana de Barranquilla. La anterior decisión fue notificada por estado de 15 de octubre de 2014⁴⁵.

60. Lo anterior significa que acertó la autoridad judicial de la primera instancia en fijar el litigio frente al análisis de la legalidad de los citados actos administrativos de contenido general, en razón a que la Sección Primera del Consejo de Estado, en el citado proveído, rechazó la demanda respecto del acto administrativo de contenido particular y la admitió respecto de los actos generales, sin incluir de manera expresa a la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010.

61. Aunado a lo anterior, tal y como se ha señalado en casos similares al que ahora se analiza, se encuentra que esta Sección, de manera pacífica y reiterada, ha señalado que la Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010, es un acto administrativo de naturaleza mixta, en tanto que si bien fue expedido por el Director del Área Metropolitana, con el objeto de establecer algunos criterios generales para la reorganización del transporte público colectivo en el distrito de Barranquilla y su

⁴³ Sic. Corresponde al año 2001.

⁴⁴ Folios 115 a 116 del Cuaderno Principal.

⁴⁵ Folio 116 reverso del Cuaderno principal.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

Área Metropolitana, también tiene la virtualidad de modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter particular, en cuanto regula aspectos concernientes a la pérdida de vigencia de los permisos de operación del transporte público con ocasión de la implementación del sistema Transmetro.

62. En efecto, en este acto se dispuso la eliminación gradual de algunas rutas, así como también la reducción de la capacidad transportadora basada en estudios técnicos que así lo justificaran.

63. En este sentido, se ha considerado que como de la eventual declaratoria de nulidad surge un restablecimiento automático del derecho, la acción procedente para demandar dicho acto administrativo es la de nulidad y restablecimiento del derecho y, no la de simple nulidad.

64. El anterior criterio se acogió por esta Sala en sentencias de 9 de junio de 2022 (Radicado: 2011-00405-02)⁴⁶, de 13 de mayo de 2021 (Radicados: 2011-00673-01 y 2011-00676-01)⁴⁷, de 23 de junio de 2017 (Radicado 2011-00661-01)⁴⁸ y de 2 de marzo de 2017 (Rad.: 2011 – 00660)⁴⁹. Así, en sentencia de 13 de mayo de 2021 se plasmó la siguiente consideración:

“[...] 92. Sea lo primero indicar que en sentencia de 2 de marzo de 2017, esta Sección ya tuvo la oportunidad de analizar la legalidad de la misma resolución bajo idénticos supuestos fácticos y jurídicos a los expuestos por el demandante en el sub judice. A continuación se destacan algunas consideraciones de la providencia, que ahora prohija la Sala: [...]”

*93. De la providencia se destaca que esta Sección determinó, una vez más, que **si como efecto de la sentencia que resuelve la acción de nulidad se puede generar automáticamente un restablecimiento automático del derecho en favor del demandante o de un tercero, así este advierta que su único interés es la defensa de la legalidad en abstracto, la acción idónea para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa es la de nulidad y restablecimiento del derecho.***

*94. Con fundamento en lo dicho, y en consonancia con lo resuelto en primera instancia por el Tribunal Administrativo del Atlántico en el proceso en referencia, esta Sala concluyó que **si bien es cierto la Resolución n.º 051 de 2010 es un acto administrativo general, también lo es que modifica o extingue situaciones jurídicas particulares, pues aunque no individualizó a los destinatarios de sus efectos, claramente puede deducirse que lo serían***

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 9 de junio de 2022, radicado: 08001-2331- 000- 2011-00405-02, actor: Lucila Parra Triana, demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros, MP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de mayo de 2021, número de radicado: Radicado: 08001233100020110067301, actor: Elkin Rafael Fruto Pizarro, demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otro, MP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de mayo de 2021, radicado: 08001-23-31-000-2011-00676-01, actor: Transporte Lolaya Ltda., MP: Nubia Margoth Peña

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección, sentencia de 23 de junio de 2017, radicado: 08001-33-31-004-2011-00661-01, actor: Juan Guillermo Gaviria López, demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros, MP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de marzo de 2017, radicado: 08001-33-31-004-2011-00660-01, actor: Luis Alirio Guarín Ortiz, demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros, MP: Roberto Augusto Serrato Valdés.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

las empresas de transporte público colectivo autorizadas para circular por el corredor de la troncal de Transmetro, cuya habilitación perdió vigencia con ocasión de su expedición, razón por la cual la acción adecuada para demandar su legalidad no es la de nulidad sino la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

95. En este punto, la Sala observa que, en el sub lite, **el actor admite los efectos particulares producidos por la Resolución n.o 051 de 2010, pues en la demanda hizo énfasis en que a través de ese acto se reestructuraron, modificaron y revocaron las rutas y los permisos de operación de las empresas de transporte del Área Metropolitana de Barranquilla.** Igualmente, es claro que la finalidad del demandante, más que la restauración del orden jurídico en abstracto, es el restablecimiento de su patrimonio. **Así se evidencia del poder otorgado para instaurar la acción**, en el cual manifiesta que actúa como empleado de la empresa Transportes Lolaya Ltda., y de los apartes del libelo que a continuación se destacan: [...]

97. En virtud de las anteriores consideraciones, **la Sala debe reiterar que la eventual nulidad de la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010 daría lugar a un restablecimiento automático en favor de algunas empresas de transporte, traducido en el cobro de vigencia de los permisos de operación del transporte público colectivo, y que, por lo tanto, la vía procesal adecuada para controvertir su legalidad es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho [...]**. (negrillas fuera de texto).

65. En este contexto, no le asiste razón al recurrente, en la medida que el a quo no podía pronunciarse sobre la legalidad de la Resolución 051-10 de 23 de febrero de 2010, teniendo en cuenta que esta Sección, mediante auto de 31 de octubre de 2013, resolvió confirmar la decisión de primera instancia en cuanto rechazó la demanda respecto de dicho acto administrativo.

VI.4.2. Segundo motivo de alzada. Publicidad del Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003 y los Acuerdos Metropolitanos núms.001 de 2 de enero 2001, 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013 de 19 de noviembre de 2001, 007 de 2002, 003 de 7 de mayo de 2003 y 004-03 de 2003 sin fecha de expedición.

66. Previo a analizar el problema jurídico relativo a la falta de publicidad del Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003 y los Acuerdos Metropolitanos, la Sala debe definir si, en el presente caso, resulta procedente **declarar de oficio la cosa juzgada**, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 164 del CCA, según el cual la sentencia debe decidir sobre las excepciones propuestas en el proceso y las que el juez encuentre probadas, entre las cuales se encuentra la configuración del aludido fenómeno jurídico.

67. La cosa juzgada es la cualidad atribuida por el ordenamiento jurídico a las sentencias ejecutoriadas en virtud de la cual se considera que las mismas son inmutables, vinculantes y definitivas, esto es, que: **i)** no pueden ser modificadas, ni siquiera por el mismo juez que las profirió; **ii)** son de obligatorio cumplimiento, y **iii)** lo decidido no puede ser discutido nuevamente en sede jurisdiccional.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

68. La cosa juzgada como institución jurídica procesal permite dotar de estabilidad jurídica y certeza a las relaciones jurídicas de los particulares, evitando el desgaste del aparato jurisdiccional al impedir que este sea utilizado de manera indefinida por las partes y los conflictos permanezcan indefinidos en el tiempo⁵⁰. En palabras de la Corte Constitucional⁵¹:

"[...] La firmeza de las decisiones es condición necesaria para la seguridad jurídica. Si los litigios concluyen definitivamente un día, y tanto las partes implicadas en él como el resto de la comunidad, tienen certeza de que a partir de ese momento la decisión judicial es inalterable, el proceso cumple un papel eficaz en la solución de los conflictos. Este es el sentido de la cosa juzgada, en relación con la cual la Corte ha reconocido que hace parte de las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 29 de la Constitución, y está implícita en el concepto de administrar justicia.⁵²"

69. El artículo 303 del CGP establece que *"[...] la **sentencia ejecutoriada** proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes"*. A su vez, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 175, regula lo atinente a la cosa juzgada de las sentencias declarativas o denegatorias de la nulidad de los actos administrativos, en el siguiente sentido:

*"[...] **Artículo 175.** La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes.*

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios". (Destacado fuera de texto).

70. De lo anterior se observa un tratamiento diferenciado entre las sentencias denegatorias de la nulidad de aquellas declarativas de nulidad. Así, la sentencia que declara la nulidad produce efectos erga omnes absoluto, por lo que no es posible analizar nuevamente la legalidad del acto administrativo. En cambio, si se niegan las pretensiones anulatorias, el efecto de la cosa juzgada se da en relación con la

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-548 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En el Consejo de Estado, consultarse Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, rad. 20079, sentencia de 18 de julio de 2012, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

causa petendi juzgada, lo que significa que resulta posible volver a demandar el mismo acto administrativo por unos motivos diferentes⁵³.

71. La cosa juzgada tiene una función negativa consistente en generar una regla jurídica prohibitiva a los funcionarios judiciales para conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y como función positiva, generar una regla jurídica mediante la cual se dota de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico.

72. A nivel jurisprudencial⁵⁴ y doctrinal,⁵⁵ la institución de la cosa juzgada se ha construido sobre la base del cumplimiento de los siguientes requisitos:

- i) Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada.
- ii) Que ese nuevo proceso sea entre unas mismas partes, o, como lo anota el artículo 303 del CGP, que exista "*identidad jurídica de partes*". Debe acotarse que, tratándose de procesos de simple nulidad no es necesario la concurrencia de este requisito por tratarse de una acción pública que puede ser ejercitada por cualquier persona en procura de la defensa del ordenamiento jurídico en abstracto⁵⁶.
- iii) Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, el cual se encuentra definido "[...] *tanto por las declaraciones que, en concreto, se solicitan de la administración de justicia (petitum), como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutive de la respectiva sentencia con respecto al petitum*⁵⁷". En este sentido, habrá identidad de

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, radicado: 11001-03-27-000-2011-00009-00(18722) sentencia de 4 de febrero de 2016, actor: Carlos Gustavo Ramírez Tarazona, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado: 52001-23-31-000-2010-00514-01, radicado: 52001-23-31-000-2010-00514-01 (51279), actor: Wilson Tenorio Preciado y Otro, demandado: Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional, MP: Guillermo Sánchez Luque: "Con esa perspectiva el artículo 97 CPC hoy 92 CGP prescribe como excepción la cosa juzgada, cuya decisión es ineludible para el juez que conozca del nuevo proceso -art. 170 CCA, hoy 187 CPACA. El objeto como uno de los elementos que configura la cosa juzgada se refiere a la relación jurídica sustancial o el derecho que decide una sentencia. Así, se verificará la identidad de objeto, si lo decidido en una providencia ejecutoriada coincide con el derecho o la pretensión que se presenta en una nueva demanda -petitum. A su vez, la causa de pedir se refiere al hecho jurídico que sustenta la pretensión, es decir, la razón o motivo por el que se pide -causa petendi. De allí que habrá identidad de causa si los supuestos de hecho que llevaron a la adopción de una providencia ejecutoriada y los que se exponen en una nueva demanda son en esencia los mismos. La identidad de partes se presenta si los sujetos, que comparecieron a nombre propio o representados en un proceso decidido con una providencia ejecutoriada, vuelven a un nuevo proceso bien sea en calidad de demandantes o de demandados". Puede consultarse, igualmente, el radicado 1998-90201-01, sentencia de 11 de octubre de 2006, CP: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

⁵⁵ Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso, 2013, Tomo 1.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, radicado: 11001-03-24-000-2009-00100-00, actor: Armando Valencia Casas, demandado: Universidad Tecnológica del Choco "Diego Luis Córdoba", MP: Hernando Sánchez Sánchez.

⁵⁷ T - 162 de 1998.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

objeto si lo decidido en la sentencia ejecutoriada coincide con el petitum de la nueva demanda⁵⁸.

- (i) Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior. Conforme lo dicho por la jurisprudencia “[...] *la causa petendi o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que ésta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el juez. Es así como la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, constituido no sólo por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados sino, también, por el específico proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación. En suma, es posible afirmar que la causa petendi es aquel grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica*⁵⁹”. La causa petendi, en procesos de simple nulidad, aparece integrado por las normas que se consideran infringidas y el concepto de violación⁶⁰.

73. A continuación, la Sala entrará a estudiar las demandas promovidas por distintas personas en los procesos identificados con los radicados: **08001-33-31-004-2011-00660-00** y **08001-3331-004-2011-00658-02**⁶¹, con el fin de determinar su objeto y la causa petendi, y a partir de su cotejo con las de este proceso, establecer si en el presente caso confluyen o no los requisitos para declarar configurado el fenómeno de la cosa juzgada.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de noviembre de 2011, radicado: 52001-23-31-000-2010-00514-01 (51279), actor: Wilson Tenorio Preciado y otro, demandado: Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, MP: Guillermo Sánchez Luque.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 4 de febrero de 2016, radicado: 11001-03-27-000-2011-00009-00 (18722), actor: CARLOS GUSTAVO RAMIREZ TARAZONA, demandado: DIAN, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁶¹ Cabe destacar que dentro del proceso identificado con el radicado **08001-33-31-004-2011-00676-01**, la empresa transportes Lolaya presentó demanda con miras a que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en: i) la Resolución núm. 051 de 23 de febrero de 2010; ii) el Acuerdo Metropolitano núm. 001 de 2 de enero de 2001; iii) el Acuerdo Metropolitano núm. 008-01 de 24 de agosto de 2001; iv) el Acuerdo Metropolitano núm. 013-01 de 19 de noviembre de 2001; v) el Acuerdo Metropolitano núm. 007-02 de 2002; vi) el Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003; y vii) Acuerdo Metropolitano núm. 003 -2003 de 7 de mayo de 2003. Ahora bien, en dicho proceso el Tribunal Administrativo, mediante sentencia de 15 de mayo de 2015, contrajo el examen de legalidad al estudio de la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010, en el sentido de “[...] *declarar probadas las excepciones de inexistencia del hecho generado y de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por los Municipios de Galapa, Soledad y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla; no probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda; caducidad de la Resolución 051 acusada; y se inhibió para pronunciarse sobre el fondo del asunto*”. La anterior decisión fue confirmada por el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia de 13 de mayo de 2021.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
 Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
 Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

VI.4.2.1. Análisis de la cosa juzgada en relación con lo decidido en sentencia de 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico y confirmada por la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 2 de marzo de 2017 (Radicado 08001-33-31-004-2011-00660-00, actor Luis Alirio Guarín Ortiz)⁶²

ACCIÓN	NULIDAD (artículo 84 del CCA)	NULIDAD (artículo 84 del CCA)
EXPEDIENTE	08001-3331-000-2011-00679-02	08001-3331-004-2011-00660-01
DEMANDANTES	FAUSTINO EMEL MACHADO BARAHONA	LUIS ALIRIO GUARÍN ORTÍZ
DEMANDADOS	ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA, ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA MUNICIPIOS PUERTO COLOMBIA, MALAMBO, GALAPA Y SOLEDAD.	ÁREA METROPOLITANA DE BARRANQUILLA, ALCALDÍA DISTRITAL DE BARRANQUILLA MUNICIPIOS PUERTO COLOMBIA, MALAMBO, GALAPA Y SOLEDAD.
NORMAS VIOLADAS	El actor señaló como disposiciones violadas <u>los artículos 1, 2, 4, 29, 122, 123, 284, 319, 333 y 365 de la Constitución Política; los artículos 1, 3, 14, 15, 28, 34, 35, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 84 y 136 del Código Contencioso Administrativo; los artículos 1, 3, 5, 14, 18 y 19 de la Ley 128 de 1994; los artículos 11 y 87 de la Ley 489 de 1998; el artículo 81 de la Ley 136 de 1994; el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil; el artículo 897 del Código de Comercio; el artículo 3° de la Ley 105 de 1993 y el Decreto 170 de 2001.</u>	El actor señaló como disposiciones violadas <u>los artículos 1, 2, 4, 29, 122, 123, 284, 319, 333 y 365 de la Constitución Política; los artículos 1, 3, 14, 15, 28, 34, 35, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 84 y 136 del Código Contencioso Administrativo; los artículos 1, 3, 5, 14, 18 y 19 de la Ley 128 de 1994; los artículos 11 y 87 de la Ley 489 de 1998; el artículo 81 de la Ley 136 de 1994; el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil; el artículo 897 del Código de Comercio; el artículo 3° de la Ley 105 de 1993 y el Decreto 170 de 2001.</u>

⁶² En idéntico sentido, esta Sala de decisión se pronunció en sentencia de 23 de junio de 2017, radicado: 08001-33-31-004-2011-00661-01, actor: Juan Guillermo Gaviria López, demandados: Área Metropolitana de Barranquilla, Alcaldía Distrital de Barranquilla, Municipios Puerto Colombia, Malambo, Galapa y Soledad, MP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Se destaca que, el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de 20 de septiembre de 2013, (radicado: 08001233100020110067301) conoció de la demanda instaurada por el señor Elkin Rafael Fruto Pizarro, dirigida en contra de la Resolución n.º 051 de 23 de febrero de 2010, el Acuerdo Metropolitano n.º 008-01 de 24 de agosto de 2001, el Acuerdo Metropolitano n.º 013-01 de 19 de noviembre de 2001, el Acuerdo Metropolitano n.º 007-02 de 2002 y el Acuerdo Metropolitano n.º 004-03 sin fecha de creación, por transgredir los artículos 1º, 2º, 4º, 29, 122, 123, 284, 319, 333 y 365 de la Constitución Política; los artículos 1º, 3º, 14, 15, 28, 34, 35, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 84 y 136 del Código Contencioso Administrativo; el artículo 1º de la Ley 57 de 1985; los artículos 1º, 3º, 5º, 14, 18 y 19 de la Ley 128 de 1994; los artículos 11 y 87 de la Ley 489 de 1998; el artículo 81 de la Ley 136 de 1994; el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil; el artículo 897 del Código de Comercio; el artículo 3º de la Ley 105 de 1993 y el Decreto 170 de 2001, vulneración que justificó en la falta de competencia y la falta de publicación, en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda. La anterior decisión fue apelada y, esta Sección, mediante fallo de **13 de mayo de 2021**, decidió confirmar la decisión recurrida, “[...] en cuanto denegó la nulidad de los Acuerdos Metropolitanos 008 de 2001, 013 de 2001, 007 de 2002, y 004 de 2003, expedidos por la Junta Metropolitana de Barranquilla”.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

OBJETO – CAUSA DEL PROCESO	Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: 1. Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010, 2. El Acuerdo Metropolitano núm. 001 de 2 de enero de 2001; 3. El Acuerdo Metropolitano 008-01 de 24 de agosto de 2001; 4. El Acuerdo Metropolitano núm. 013-01 de 19 de noviembre de 2001; 5. El Acuerdo Metropolitano núm. 007 de 2002; 6. El Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003; 7. El Acuerdo Metropolitano núm. 003 de 7 de mayo de 2003; 8. El Acuerdo Metropolitano núm. 004.03 sin fecha de expedición.	Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: 1. Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010; 2. Acuerdo Metropolitano núm. 001 de 2 de enero de 2001; 3. Acuerdo Metropolitano núm. 008-01 de 24 de agosto de 2001; 4. Acuerdo Metropolitano núm. 013-01 de 19 de noviembre de 2001; 5. Acuerdo Metropolitano núm. 007-02 de 2002; 6. Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003; 7. Acuerdo Metropolitano núm. 003 - 2003 de 7 de mayo de 2003 y; 8. Acuerdo Metropolitano núm. 004-03 sin fecha de expedición.
CARGOS DE NULIDAD	Cargos de nulidad por: 1) Falta de publicación y 2) falta de competencia.	Cargos de nulidad por: 1) Falta de publicación y 2) falta de competencia.

74. Como resultado de la demanda promovida por el señor Luis Alirio Guarín Ortiz, el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia de **2 de marzo de 2017** consideró lo siguiente:

*“[...] declaró probada, de oficio, la excepción de inepta demanda, por considerar que, si bien se pide la nulidad de ocho actos administrativos, lo cierto es que en la demanda no se plantean cargos de nulidad en contra de todos ellos, así se desprende respecto de los siguientes: **“Acuerdo Metropolitano 001 del 2 de enero de 2001, Acuerdo Distrital 03 de 2003 del día 14 de febrero de 2003 y del Acuerdo Metropolitano 003-2003 del 7 de mayo de 2003”.***

En relación con la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción de nulidad, destacó que la misma se encuentra demostrada en el plenario, al efecto sostuvo que se pide declarar la nulidad de un acto administrativo que traería como consecuencia el restablecimiento automático del derecho, el cual se traduce en la operación de rutas de transporte de buses de las cuales es titular el accionante.

En efecto, consideró que la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010, a pesar de ser un acto general, tiene la potestad de modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares, pues, aunque en él no se señala o individualiza a quienes se aplicarán sus efectos, lo cierto es que se puede deducir que será a las rutas de transporte público colectivo que circulen por el corredor de la troncal de Transmetro, las que perderían vigencia.

Siendo así las cosas, señaló que la eventual declaratoria de nulidad de la Resolución en comento, sí podría traer un restablecimiento automático del derecho, no sólo para el demandante, sino para todas aquellas empresas de transporte colectivo de pasajeros que circulaban por el corredor del sistema de transporte masivo Transmetro, dado que al anularse la decisión administrativa que determinó la pérdida de vigencia de la autorización de las respectivas rutas, de manera automática éstas cobrarían vigencia.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

De otro lado y en lo atinente a la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva, manifestó que es claro que el Área Metropolitana de Barranquilla es una persona jurídica de derecho público distinta de las entidades territoriales que se vincularon como demandadas al proceso y, además, que en virtud del atributo de personalidad jurídica atribuida por la Ley 128 de 1994, es autónoma de ellas y cuenta con la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Así pues, aseguró que el Área Metropolitana de Barranquilla, por ser la que expidió los actos administrativos demandados, es la única que guarda una relación jurídica-sustancial con el demandante por las pretensiones que se enervan en el libelo y al tener la capacidad para contraer obligaciones derivados de sus actos, es la llamada a ser parte en este asunto, de manera que se encuentra probada la excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva a favor de los municipios de Galapa, Malambo, Puerto Colombia, Soledad y del Distrito de Barranquilla.

Finalmente, el a quo se pronunció de fondo respecto de los siguientes actos: **Acuerdo Metropolitano N° 008-01 del 24 de agosto de 2001; Acuerdo Metropolitano N° 013-01 del 19 de noviembre de 2001; Acuerdo Metropolitano N° 007-02 del 2002 y el Acuerdo Metropolitano N° 004-03**".

Sobre el particular, señaló que el cargo de nulidad plasmado en la demanda debía ser despachado desfavorablemente, **por cuanto la falta de publicación del acto administrativo en sí mismo no constituye una causal de nulidad de la decisión, lo cual ha sido planteado por el Honorable Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, razón por la que no es factible realizar anulación de los actos demandados tal y como se pide en la demanda**" (Subrayas fuera de texto).

75. Por su parte, la Sección Primera del Consejo de Estado, al decidir el recurso de alzada en contra de la anterior providencia, mediante sentencia de 2 de marzo de 2017, ordenó:

"PRIMERO: REVOCAR el numeral 1º de la parte resolutive de la sentencia de 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, para disponer, en su lugar, que el a quo se pronuncie de fondo respecto de la pretensión de nulidad de los actos administrativos contenidos en los **Acuerdos Metropolitanos 001 de 2 de enero de 2011 (sic⁶³); 003 de 14 de febrero de 2003 y el 003 de 7 de mayo de 2003**. El Tribunal deberá decidir el asunto de la referencia de manera inmediata, con sujeción a la directriz de oportunidad prevista en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, para **DECLARAR**, en su lugar, que la demanda presentada por el señor Luis Alirio Guarín Ortiz se encuentra caducada respecto de la Resolución 051 de 23 de febrero de 2010, expedida por el Área Metropolitana de Barranquilla, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelación, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

⁶³ Corresponde al año 2001.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente a la Corporación Judicial antes referida". (Destacado fuera de texto).

76. En cuanto a la **identidad jurídica de las partes**, la Sala recuerda que dicho requisito no aplica tratándose de procesos de simple nulidad, lo cual se explica por el carácter público de esta clase de procesos, lo que significa que cualquier persona se encuentra habilitada para interponer esta clase de acciones en defensa del orden jurídico y de la legalidad en abstracto.

77. Frente a la **identidad de la causa**, que responde al interrogante ¿Por qué se litiga⁶⁴?, se evidencia que la causa de pedir es idéntica en dichos procesos, pues las razones que se invocaron para formular las pretensiones de la demanda son las mismas, ya que en ambas demandas se invocaron los artículos 1°, 2°, 4°, 29, 122, 123, 284, 319, 333 y 365 de la Constitución Política; 1°, 3°, 14, 15, 28, 34, 35, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 84 y 136 del Código Contencioso Administrativo; 1° de la Ley 57 de 1985; 1°, 3°, 5°, 14, 18 y 19 de la Ley 128 de 1994; 11 y 87 de la Ley 489 de 1998; 81 de la Ley 136 de 1994; 140 del Código de Procedimiento Civil; 897 del Código de Comercio; 3° de la Ley 105 de 1993 y el Decreto 170 de 2001 y, además, el concepto de violación se justificó en la transgresión al principio de publicidad y en la falta de competencia. En consecuencia, la causa de juzgamiento es la misma a la que se somete el estudio en el presente caso.

78. Finalmente, y en lo referente a la identidad de objeto que responde al interrogante ¿sobre qué se litiga?⁶⁵, la Sala advierte que en ambos casos se demandó la nulidad de los siguientes actos administrativos: **i)** La Resolución núm. 051-10 de 23 de febrero de 2010, expedida por el Director del Área Metropolitana de Barranquilla; **ii)** el Acuerdo Metropolitano núm. 001 de 2 de enero de 2001⁶⁶, expedido por la Junta del Área Metropolitana de Barranquilla; **iii)** el Acuerdo Metropolitano núm. 008-01 de 24 de agosto de 2001⁶⁷, emanado de la Junta Metropolitana de Barranquilla; **iv)** el Acuerdo Metropolitano núm. 013.01 de 19 de noviembre de 2001, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla; **v)** el Acuerdo Metropolitano núm. 007 de 2002 sin fecha de expedición⁶⁸, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla; **vi)** el Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003, expedido por el concejo distrital de Barranquilla; **vii)** el Acuerdo Metropolitano núm. 003 de 7 de mayo de 2003, emanado de la Junta Metropolitana de Barranquilla y, **viii)** el Acuerdo Metropolitano núm. 004-03 de 2003 sin fecha de expedición⁶⁹, expedido por la Junta Metropolitana de Barranquilla.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado: 25000-23-26-000-2003-01663-01, MP: Enrique Gil Botero.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado: 25000-23-26-000-2003-01663-01, MP: Enrique Gil Botero.

⁶⁶ Mediante el cual se designa a Anwar Rafael María María en el cargo de Director del Área Metropolitana.

⁶⁷ "Por el cual se expiden los estatutos del Área Metropolitana de Barranquilla".

⁶⁸ "Por medio del cual se modifica y adiciona el Acuerdo 013 de 2001 sobre la constitución del Área Metropolitana de Barranquilla como Autoridad Única de Transporte Público Metropolitano".

⁶⁹ "Por el cual se faculta al Área Metropolitana de Barranquilla para que se Organice como Autoridad de Transporte Masivo, y se dicten otras disposiciones con relación al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Masivo de Pasajeros en el Área Metropolitana de Barranquilla".



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

79. Sin embargo, la Sala estima necesario recordar que la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 2 de marzo de 2017, dispuso lo siguiente: i) **revocar** el numeral 1º de la parte resolutive para disponer, en su lugar, que el **a quo se pronuncie de fondo respecto de la pretensión de nulidad** de los actos administrativos contenidos en los Acuerdos núms. 001 de 2 de enero de 2001; 03 de 14 de febrero de 2003 y el 003 de 7 de mayo de 2003; ii) **modificar** el numeral 2º para declarar, en su lugar, que la demanda presentada por el actor como representante de la Empresa de Transporte Lolaya se encuentra caducada respecto de la Resolución 051-10 de 23 de febrero de 2010, expedida por el Área Metropolitana de Barranquilla; y iii) **confirmar en lo demás al no haber sido objeto de recurso alguno**, esto es, negar la nulidad de los Acuerdos Metropolitanos 008-01 del 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007-02 del 2002 y 004-03 sin fecha de expedición, por la presunta falta de publicidad de los mismos.

80. En este contexto y, como quiera que la Sección Primera del Consejo de Estado ordenó la devolución del expediente con radicación **08001333100420110066001**. Actor: **LUIS ALIRIO GUARÍN ORTÍZ**, en aras de que el Tribunal Administrativo del Atlántico se pronunciara sobre el fondo del asunto respecto de los actos administrativos contenidos en los Acuerdos Metropolitanos núms. 001 de 2 de enero de 2001; 003 de 14 de febrero de 2003 (sic) y el 003 de 7 de mayo de 2003, estima esta Sala que en relación con tales actos **no** puede predicarse la configuración de la excepción de cosa juzgada.

81. Lo anterior no obsta para que la Sala declare de oficio la configuración de la cosa juzgada en relación con los actos administrativos contenidos en los **Acuerdos Metropolitanos núms. 008-01 del 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007 de 2002 y 004-03 de 2003 sin fecha de expedición**, expedidos por la Junta Metropolitana, y, en consecuencia, se esté a lo decidido en sentencia de 2 de marzo de 2017 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual se confirmó la providencia de fecha 23 de noviembre de 2012 del Tribunal Administrativo del Atlántico, como en efecto quedará consignado en la parte resolutive de esta decisión⁷⁰.

⁷⁰ Cabe destacar que esta Sección, llegó a idéntica conclusión en el sentido de declarar la configuración de la cosa juzgada frente al estudio de los actos administrativos contenidos en los Acuerdos Metropolitanos 008-01 del 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007-02 del 2002 y 004-03 sin fecha de expedición, en **sentencia de 6 de abril de 2017** (radicado: 08001-33-31-004-2011-00658-01, actor: HIMMEL MACHADO ESCOBAR), oportunidad en la cual se señaló: "[...] y en lo atiente a la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Acuerdos Metropolitanos 008-01 del 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007-02 del 2002 y 004-03 sin fecha de expedición, **la Sala confirmará la sentencia de instancia en cuanto declaró como probada la excepción de cosa juzgada**, en el entendido que la providencia de 23 de noviembre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el plurimencionado proceso con radiación 08001333100420110066001, negó la nulidad de los mismos, decisión que fue confirmada por la Sección Primera del Consejo de Estado al desatar el recurso de alzada presentado por el señor Luis Alirio Guarín Ortiz (sic), tal y como se dispondrá en la parte resolutive de este proveído". Esta sentencia, también ordenó devolver el proceso al tribunal de origen, en aras de preservar la garantía de la doble instancia, con el fin de que el a quo se pronuncie respecto de los actos administrativos contenidos en los Acuerdos Metropolitanos 001 de 2 de enero de 2001; 003 de 14 de febrero de 2003 y el 003 de 7 de mayo de 2003.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

VI.4.2.2. Análisis de la legalidad del Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003 y los Acuerdos Metropolitanos núms. 001 de 2 de enero 2001 y 003 de 7 de mayo de 2003.

82. En lo que corresponde al análisis del cargo de violación del principio de publicidad en el que insistió el apelante se anticipa que la Sala confirmará la decisión que denegó las pretensiones de la demanda. A tal conclusión se arriba en la medida en que la ausencia de publicación de un acto administrativo **no** conlleva a su inexistencia o invalidez sino a su ineficacia o inoponibilidad, pues se trata de una circunstancia extrínseca y posterior al acto, que se erige en una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, para su obligatoriedad.

83. La parte apelante iteró que con la expedición del **Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003** del concejo distrital de Barranquilla y los **Acuerdos Metropolitanos núms. 001 de 2 de enero 2001 y 003 de 7 de mayo de 2003** de la Junta Metropolitana de Barranquilla, se desconoció el principio de publicidad.

84. Señaló que los artículos 43 del CCA y 1° de la Ley 57 de 1985 disponen el deber y forma de publicación de los actos administrativos de carácter general, obligación que no fue atendida en el caso de tales acuerdos, en la medida que no fueron publicados en el Diario Oficial o Gaceta o en un diario de amplia circulación nacional.

85. En cuanto a la publicidad de los actos administrativos, la Sala pone de presente que, de conformidad con los artículos 209 de la Constitución Política, 3° del Código Contencioso Administrativo y 3° de la Ley 489 de 1998, la publicidad constituye un principio rector de la función administración, en virtud del cual las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones establecidas en el ordenamiento jurídico.

86. El legislador introdujo un tratamiento diferenciado en materia de divulgación de los actos administrativos, según se trate de actos administrativos de contenido general [entendidos como aquellos en los cuales “[...] los *supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros*⁷¹” o de contenido particular [cuyos efectos están dirigidos a un sujeto determinado o sujetos determinables], pues frente a los primeros se efectiviza a través de la publicación, mientras que en los segundos, a través de la notificación.

87. Así, tratándose de actos administrativos de contenido general, el artículo 43 del CCA señala que éstos no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto, canon normativo que es del siguiente tenor literal:

⁷¹ Sentencia C- 620 de 2004 de la Corte Constitucional.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

“[...] DEBER Y FORMA DE PUBLICACION. ARTÍCULO 43. Deber y forma de publicación. Los actos administrativos de carácter general **no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto**, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expide el acto.

Los municipios en donde no haya órgano oficial de publicidad podrán divulgar estos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general se comunicarán por cualquier medio hábil”.

88. Por su parte, los artículos 44 y 45 *ibidem*, incorporan las siguientes reglas en materia de notificación de los actos administrativos de contenido particular y concreto:

“[...] ARTÍCULO 44. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado [...]

“ARTÍCULO 45. Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia [...]”.

89. Cabe advertir **que el acto administrativo, general o particular, existe desde el momento mismo en que se expide, pero no produce efectos jurídicos, esto es, carece de fuerza vinculante mientras no se realice su publicación o notificación, en los términos antes señalados.**



90. En efecto, dispone el artículo 48 del CCA que “*sin el lleno de los anteriores requisitos, no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión*”. Tampoco será exigible y, por tanto, obligatorias las decisiones administrativas mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46.

91. El Consejo de Estado ha referido de manera reiterada y pacífica en torno a la diferencia entre los requisitos de validez y los presupuestos de eficacia⁷² de los

⁷² En relación con la distinción entre los atributos de eficacia y validez del acto administrativo con ocasión a la publicidad de éste, la Sección Tercera en sentencia de 13 de abril de 2016, radicado: 25000-23-26-000-1999-02026-01(33850). Actor: Liberty Seguros S.A. Demandado: Comisión Nacional de Televisión, MP: Hernán Andrade Rincón, consideró que “[...] *En punto de los actos administrativos, tanto la legislación como la jurisprudencia de esta Corporación y la propia doctrina —nacional y comparada—, se han ocupado de distinguir las nociones de validez y de eficacia stricto sensu, por entender que denotan fenómenos jurídicos disímiles, si se tiene en cuenta que la validez supone la observancia, por parte de la decisión administrativa, de los requisitos o elementos esenciales establecidos por el ordenamiento jurídico para su expedición, así como el acatamiento de todas aquellas disposiciones del sistema normativo que vinculen el actuar del ente público en el caso concreto. La eficacia, stricto sensu, no es nada diverso a la producción de las consecuencias o de los efectos derivados de los propios actos administrativos existentes y cobijados por la presunción de legalidad, cuestión que se vincula, directamente, con una de sus principales características, cuál es su naturaleza ejecutiva y ejecutoria, la cual posibilita la materialización*



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

actos administrativos, precisando, por un lado, que cuando se incumplen los primeros, como cuando el acto administrativo es expedido sin facultad o atribución asignada en norma expresa al funcionario, con falsa motivación o con desviación de poder, el instrumento procesal puesto a disposición de la ciudadanía para controlar la voluntad unilateral de la administración es la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho, en tanto se trata de analizar los posibles vicios en su formación, esto es, su legalidad en sentido amplio.

92. Por otro lado, ha advertido la Corporación, que son tres (3) los elementos que predeterminan la eficacia del acto, a saber: la presunción de legalidad (artículo 88 CCA), la publicidad (artículos 65 y siguientes del CCA) y la firmeza (artículo 87 CCA). Así, la eficacia alude al atributo de la ejecutoriedad, esto es, a la oponibilidad y obligatoriedad del acto administrativo expedido, de manera que si se trata de un acto general y abstracto, la obligatoriedad se predica desde el momento de su publicación (artículo 68 CCA), mientras que el acto de contenido concreto es oponible desde que se produce la notificación (artículo 66 CCA)⁷³.

93. Tal criterio ha sido reiterado por esta Sección, como lo hizo en la sentencia de 30 de mayo de 2019, en la cual manifestó:

"[...] [L]a Sala estima necesario poner de presente que la posible declaración de pérdida de fuerza ejecutoria y la consecuente inejecutabilidad de los actos administrativos no es de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, pues ésta está instituida para dirimir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas y las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado.

Concretamente, le corresponde a la juez contencioso administrativo declarar la nulidad de la resoluciones acusadas de conformidad con las causales establecidas en el ordenamiento jurídico⁷⁴, esto es, por infringir las normas en que deberían fundarse, por haber sido expedidos por funcionario incompetente, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones

*de lo en ellos decidido, aún en contra de la voluntad del sujeto pasivo de la decisión, como corolario de la presunción de legalidad que caracteriza y acompaña a las determinaciones de la administración y del privilegio de la que ha dado en denominarse autotutela ejecutiva, propio del obrar de la misma, que suele oponerse al rasgo de la "heterotutela", como inherente a las relaciones jurídicas trabadas entre particulares; la eficacia, stricto sensu, por lo tanto, más allá de la validez, le garantiza a la administración la posibilidad de cumplir y hacer cumplir sus decisiones; se trata de la capacidad del acto administrativo para producir sus efectos con miras a la consecución de los propósitos y las finalidades que han de orientar la actividad del órgano actuante, en general, y la decisión proferida, en particular. [...] Ahora bien, para puntualizar la utilidad de lo hasta aquí referido al caso concreto, **basto precisar que el fenómeno de la inoponibilidad se encuentra relacionado con el concepto de eficacia stricto sensu y, en cuanto concierne a los actos de contenido particular, se refiere a su notificación al interesado, esto es, a aquel cuya situación será variada por virtud de la fuerza vinculante del acto respectivo [...]**"*

⁷³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 03 de diciembre de 1997. Radicado: CE-SEC1-EXP1997-N4660. M. P. Juan Alberto Polo Figueroa. Actor: Cesar Augusto Solanilla / Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 12 de julio de 2010. Radicado: 11001-03-24-000-2012-00073-00. M. P.: Oswaldo Giraldo López. Actor: Ingrid Soraya Ortiz Baquero.

⁷⁴ "[...] Artículo 84. Modificado por el art. 14, Decreto Nacional 2304 de 1989 Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los proferió [...]"



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

propias del funcionario o corporación que los profirió, esto es, **por vicios en los elementos de validez de los mismos.**

Lo anterior tiene fundamento en el hecho de que la institución jurídica en comento trae sus propias causales, cuales son, que el acto administrativo haya sido suspendido provisionalmente, que hayan desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho, que al cabo de cinco (5) años de estar en firme la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlo, que se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto o cuando pierde su vigencia.

Entonces, la presunta falta de publicación e inscripción del Acuerdo 30 de 1976, aprobado por la Resolución Ejecutiva 076 del 30 de marzo de 1977, no trae como consecuencia la nulidad de los actos objeto de la presente acción, por cuanto tal actuación se refiere a la eficacia y no a la validez del acto administrativo [...]⁷⁵. (Subrayado fuera de texto)

94. En este mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-957 de 1999⁷⁶, precisó:

*[...] en relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, **la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo.** Así lo reconoció la citada Corporación en un caso concreto, al resolver un recurso de apelación relativo a la nulidad del Decreto 0925 de 1991, mediante providencia calendada 23 de junio de 1994, MP. Dra. Dolly Pedraza de Arenas, cuando sostuvo que:*

*[...] Finalmente, se concluye que, tratándose de actos administrativos de carácter general, **la falta de publicidad impide la obligatoriedad y la oponibilidad del acto a los particulares (C.C.A., arts. 43 y 48), más no se constituye en causal de nulidad del mismo (C.C.A., art. 84), por cuanto la publicación del acto no es requisito para su validez.***⁷⁷ *[...] En síntesis, los actos administrativos expedidos por las autoridades de los diferentes ordenes territoriales **existen y son válidos desde el momento mismo de su expedición, pero no producen efectos jurídicos, es decir, no tienen fuerza vinculante, sino a partir de que se realiza su publicación, en tratándose de actos administrativos de carácter general, o su notificación cuando se trata de actos administrativos de carácter particular. Sólo a partir de este momento, serán obligatorios y oponibles a terceros [...]***. (Resaltas fuera de texto).

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 30 de mayo de 2019. Radicación: 11001-03-24-000-2005-00312-00. M.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés Bogotá. Actor: Fiduciaria Tequendama S.A.

⁷⁶ Magistrado Ponente doctor Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de enero de 1997, Magistrado Ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa, rad. 4114 y sentencia de la sección segunda, Magistrado Ponente doctor Álvaro Lecompte Luna, Exp. 6121.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

95. En otra oportunidad, a propósito de la finalidad que está llamado a cumplir el principio de publicidad de los actos administrativos, en sentencia C- 646 de 2000⁷⁸, la Corte Constitucional concluyó:

*“[...] La jurisprudencia y la doctrina **distinguen entre actos administrativos de carácter general y abstracto y actos administrativos de contenido particular y concreto**, unos y otros, desde luego, deben ser difundidos, esto es dados a conocer a los asociados por las autoridades que los producen, de acuerdo con los mandatos de la ley y en desarrollo de los principios de transparencia y publicidad que consagra el artículo 209 de la C.P.*

*“[...] Para ello hay que decir, que además de la divulgación de las actuaciones de los órganos de poder público como mecanismo de consolidación de la democracia participativa y condición esencial para el ejercicio del derecho de control político, **son dos los objetivos que se persiguen con la exigencia de realización del principio de publicidad respecto de los actos administrativos, el primero determinar la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones que contiene el respectivo acto y el segundo garantizar la oponibilidad al contenido de los mismos por parte de los ciudadanos legitimados para el efecto**. La regla general es que el acto administrativo entre en vigencia desde el momento de su expedición, siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos de publicación o notificación según sea el caso. **En consecuencia, el acto administrativo que no haya sido publicado o notificado será un acto ineficaz, esto es que no producirá efectos, lo que no quiere decir, desde luego, que sea nulo o inexistente**. El acto administrativo es válido desde que se expide, pero su contenido únicamente vincula y se impone desde el momento en que se cumplen los requisitos de publicación o notificación, según se trate de actos de contenido general y abstracto o de actos de contenido particular y concreto respectivamente [...]”*
(Subrayas fuera de texto).

96. Así pues, la publicidad de los actos administrativos como principio rector de la función administrativa está llamada a cumplir fines esenciales, como son: facilitar el llamado control de las decisiones de la administración, contribuir a la materialización de los fines del Estado, dotar de certeza y seguridad jurídica las relaciones entre los particulares y la administración, y servir de garantía de los derechos ciudadanos⁷⁹.

97. Aunado a lo anterior, la publicidad de los actos administrativos no se erige en un elemento de la validez del acto administrativo sino en una condición para que el mismo sea oponible, exigible y obligatorio.

98. Tras las anteriores acotaciones, la Sala reitera que la ausencia de publicación de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, como lo son los acuerdos demandados, **no conlleva a su inexistencia o invalidez sino a su ineficacia o inoponibilidad, pues se trata de una circunstancia extrínseca y posterior al acto, que se erige en una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, para su obligatoriedad.**

⁷⁸ Magistrado Ponente doctor Fabio Morón Díaz.

⁷⁹ C- 802 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

99. Lo dicho, ha precisado esta Corporación, es una simple aplicación del principio según el cual el examen de validez jurídica de los actos administrativos que hace el Contralor jurisdiccional se debe efectuar, por regla general, en el momento de su nacimiento, de modo que las circunstancias posteriores no afectan una situación inicial⁸⁰.

100. Esta Sección arribó a tal conclusión en sentencia de 13 de mayo de 2021⁸¹, al analizar idéntico motivo de alzada, con ocasión de la demanda instaurada en contra de algunos Acuerdos Metropolitanos expedidos por la Junta Metropolitana de Barranquilla, así:

“122. [...] Por otro lado, ha advertido la Corporación, son tres (3) los elementos que predeterminan la eficacia del acto, a saber: la presunción de legalidad (artículo 88 CCA), la publicidad (artículos 65 y siguientes del CCA) y la firmeza (artículo 87 CCA). Así, la eficacia alude al atributo de la ejecutoriedad, esto es, a la oponibilidad y obligatoriedad del acto administrativo expedido, de manera que si se trata de un acto general y abstracto, la obligatoriedad se predica desde el momento de su publicación (artículo 68 CCA), mientras que el acto de contenido concreto es oponible desde que se produce la notificación (artículo 66 CCA).

*[...] 124. Tras las anteriores acotaciones, la Sala reitera que **la ausencia de publicación de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, como lo son los acuerdos metropolitanos demandados, no conlleva a su inexistencia o invalidez sino a su ineficacia o inoponibilidad, pues se trata de una circunstancia extrínseca y posterior al acto, que se erige en una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, para su obligatoriedad [...]**” (Negrillas fuera de texto).*

101. Ahora bien y sin perjuicio de lo anterior, de la revisión del proceso y como lo puso de presente el Tribunal de primera instancia, la Sala encuentra que: **i)** el Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003, expedido por el concejo distrital de Barranquilla, sí fue publicado, según la constancia obrante en el proceso, **ii)** el Acuerdo Metropolitano núm. 003 de 7 de mayo de 2003, se dio a conocer en la Gaceta Distrital 384 de 28 de mayo de 2013⁸² y **iii)** el Acuerdo Metropolitano núm. 001 de 2 de enero de 2001, también se publicó en la Gaceta Distrital núm. 384 de 28 de mayo de 2013⁸³.

102. En este sentido, comoquiera que los referidos actos administrativos sí fueron publicados, se tiene que según el derrotero jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la eventual irregularidad que se haya dado en su publicidad

⁸⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de septiembre de 1996. Expediente: 2431. M. P.: Juan de Dios Montes Hernández. Actor: Turriago Suárez Espinoza Limitada.

⁸¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicado: 08001233100020110067301. Actor: Elkin Rafael Fruto Pizarro. Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros. CP: Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁸² <https://www.barranquilla.gov.co/transparencia/normatividad/gaceta-distrital/2013-2>. Fecha de Consulta: 12 de septiembre de 2023.

⁸³ Folios 147 a 148 del cuaderno principal.



Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

y el momento en que se produjo, no incide en su validez ni constituye causal de nulidad del acto administrativo, habida consideración que el juez Contencioso analiza la validez de los actos y no su eficacia.

103. Así las cosas, la Sala procederá a confirmar la decisión de primera instancia, en lo que corresponde a este examen y así quedará consignado en la parte resolutive de esta providencia.

104. Finalmente, y respecto del argumento nuevo que introdujo el apelante en el recurso de alzada, relativo al reproche que el Acuerdo Distrital núm. 03 de 14 de febrero de 2003, fue expedido por el concejo distrital de Barranquilla en transgresión de los artículos 40 y 41 del Código Disciplinario Único, la Sala considera que este reproche resulta extemporáneo, razón por la cual no se ocupará del análisis de dicho reparo de inconformidad, pues como no fue propuesto al momento de explicar el concepto de violación en el escrito de demanda, le está vedado al juez de la apelación alterar el motivo de su pronunciamiento al que quedó circunscrito el *a quo*, pues claramente se aprecia que **no** constituyó un cargo del que la parte accionada hubiese conocido, todo lo cual implicaría la violación al principio de congruencia previsto en el artículo 320 del Código General del Proceso que identifica la competencia del juez⁸⁴ y el debido proceso de las partes.

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

F A L L A:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la **sentencia de 31 de agosto de 2015**, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección de Descongestión, la cual quedará así: **DECLARAR** probada de oficio la excepción de cosa juzgada respecto de la legalidad de los **Acuerdos Metropolitanos** núms. 008-01 de 24 de agosto de 2001, 013-01 de 19 de noviembre de 2001, 007 de 2002 y 004-03 de 2003 sin fecha de expedición, en consecuencia, **ESTARSE** a lo resuelto en sentencia de 2 de marzo de 2017, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual se confirmó la providencia de fecha 23 de noviembre de 2012 del Tribunal Administrativo del Atlántico, en el proceso con radicación 08001-3331-004-2011-00660-01.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia apelada.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

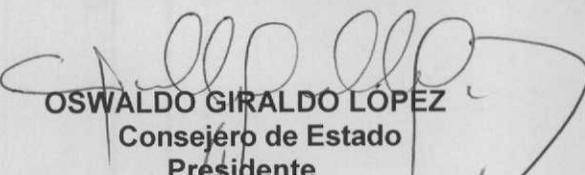
⁸⁴ Sobre la congruencia: Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 05001-23-31-000-2003-00985-01 (44707), actor: COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., demandado: Empresas Públicas de Medellín E.S.P., MP: José Roberto Sáchica Méndez.

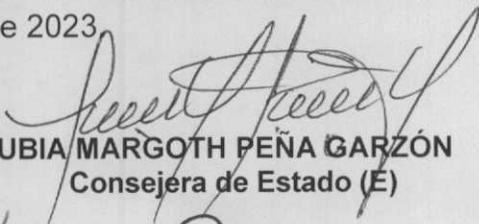


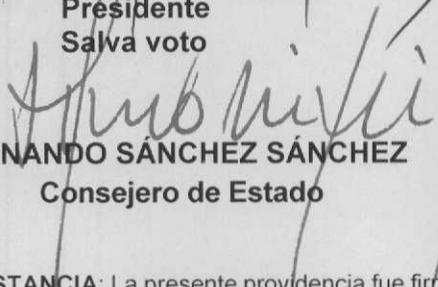
Radicado: 08001-3331-000-2011-00679-02
Demandante: Faustino Emel Machado Barahona
Demandado: Área Metropolitana de Barranquilla y otros

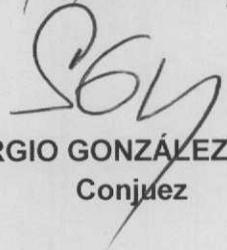
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia, de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 5 de octubre de 2023.


OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Presidente
Salva voto


NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado (E)


HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado


SERGIO GONZÁLEZ REY
Conjuez

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.