

MEDIO DE CONTROL PROCEDENTE - Fuente del daño / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Procedencia. Regulación normativa / MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA - Procedencia. Regulación normativa

La Sala ha señalado en repetidas oportunidades que “la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional (...) De manera que si el daño procede o se deriva directamente de un acto administrativo que se considera ilegal, éste deberá demandarse en ejercicio de la acción de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, consagradas respectivamente en los artículos 84 y 85 del C.C.A. Empero, si la fuente del daño es, como lo dice el artículo 86 del C.C.A., un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, la acción procedente será la de reparación directa. Ahora bien, con independencia de la acción que se invoque en la demanda, la Sala ha indicado que es deber del juez, al momento de establecer si ésta reúne los requisitos para su admisión, “analizar e interpretar su texto de ser necesario, con el fin de desentrañar la voluntad de los demandantes y deducir de allí la norma aplicable”. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la fuente del daño y el medio de control procedente, consultar del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, exp. 26.758. En el mismo sentido, ver las sentencias de 7 de junio de 2007, exp. 16474; de 19 de julio de 2007, exp. 30905; de 31 de agosto de 2005, exp. 29511, entre otras. En relación con el deber del juez de analizar el texto de la demanda y deducir la norma aplicable al establecer si la demanda reúne los requisitos para su admisión, ver del Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 24 de enero de 2007, exp. 31433; En el mismo sentido, véase el auto del 23 de mayo de 2002, exp. 21833

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 84 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 85 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 86

MEDIO DE CONTROL INTERPUESTO - Reparación directa / FUENTE DEL DAÑO CAUSADO - Expedición de acto administrativo. Resolución que declaró contraventores de la ocupación del espacio público a las personas apostadas o instaladas entre la calle 10 y la avenida Jiménez y entre los costados oriental y occidental de la carrera 10 y la avenida Caracas de la ciudad de Bogotá / MEDIO DE CONTROL PROCEDENTE - Nulidad y restablecimiento del derecho / INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL - Configuración

Los demandantes presentaron acción de reparación directa con el fin de que se les indemnicen los perjuicios, tanto morales como materiales, causados con la decisión de declararlos contraventores del espacio público y de ordenar, en consecuencia, su desalojo del sector que ocupaban en el centro de la ciudad. La fuente del daño alegado por los actores no es, entonces, un hecho o una operación administrativa, como equivocadamente se sostiene en el recurso de apelación, sino un acto administrativo que ellos consideran ilegal por haber sido adoptado con violación del debido proceso y con desconocimiento de su derecho constitucional al trabajo. (...) debe concluirse que le asistió razón al a-quo cuando señaló que hubo en este caso una indebida escogencia de la acción porque los hechos y omisiones invocados en la demanda no constituyen una operación

administrativa, toda vez que no consisten en hechos de ejecución de un acto administrativo, sino en supuestas omisiones que tuvieron lugar durante el trámite policivo y que culminaron con la ilegal expedición de la resolución n.º 033AJ de 6 de marzo de 1998. Todo lo dicho conduce a confirmar la sentencia apelada en tanto la acción escogida por los demandantes, que fue la de reparación directa, no era procedente para demandar la reparación de los perjuicios ocasionados con la expedición de un acto administrativo que se encuentra amparado por la presunción de legalidad, pues para este propósito el legislador consagró una acción distinta, que es la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual debió ejercitarse dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de su notificación. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con la existencia de importantes diferencias entre las funciones de orden administrativo y las de carácter jurisdiccional que cumplen las autoridades administrativas, consultar del Consejo de Estado, Sección Primera, autos de 17 de mayo de 2001, exp. 6854, y de 29 de marzo de 1996, exp. 3650; sentencias de 5 de diciembre de 2002, exp. 5507, y de 17 de agosto de 2006, exp. 0207, entre otras y sentencia de 1º de noviembre de 2007, exp. 2006-00905-01(ACU).

JUICIOS POLICIVOS - Tienen naturaleza judicial / JUICIOS POLICIVOS - Excepción. Las decisiones no son demandables ante la jurisdicción contenciosa / ACTOS POLICIVOS - Noción. Definición. Concepto / JUICIOS POLICIVOS - Noción. Definición. Concepto / INEPTA DEMANDA - Indebida escogencia del medio de control

Podría objetarse, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 82 del C.C.A, que en tanto los juicios policivos tienen naturaleza judicial, las decisiones que se adoptan en desarrollo de los mismos no son demandables ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Sin embargo, esta objeción no es de recibo porque desconoce que la exclusión establecida en la norma constituye una excepción a la regla general que somete todos los actos de las autoridades administrativas al control de los jueces y tribunales de esta jurisdicción, por lo cual su aplicación es restrictiva. (...) los actos administrativos de las autoridades de policía son aquellos tendientes a la preservación del orden, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y las condiciones económicas de convivencia social, en tanto que los de naturaleza jurisdiccional son los que están encaminados a resolver los conflictos que surgen entre dos partes, como sucede con los amparos posesorios y de tenencia de bienes. En este caso, es claro que los actos mediante los cuales se dispuso la restitución del espacio público son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional, pues en los procesos policivos que se tramitan por esta causa la autoridad administrativa no actúa como juez en tanto su papel no consiste en dirimir un conflicto inter-partes, sino como autoridad administrativa propiamente dicha como quiera que sus decisiones responden al ejercicio de la función de policía atribuida legalmente a los alcaldes (Código Nacional de Policía, artículo 132) con el fin de preservar el orden público en su jurisdicción. De ahí que estos actos sí sean demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con lo dicho previamente y con lo dispuesto el artículo 67 de la Ley 9 de 1989 (...) existe inepta demanda por indebida escogencia de la acción porque la acción procedente en este caso era la de nulidad y restablecimiento del derecho, y no la de reparación directa. **NOTA DE RELATORIA:** En relación con los juicios policivos consultar sentencias de 9 de marzo de 2000, exp. AC-9617 y de 30 de octubre de 1997, exp. AC-042; sentencia de 13 de septiembre de 2001, exp. 12915. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 9 de marzo de 2000, exp. AC-9617 y de 30 de octubre de 1997, exp. AC-042.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01481-01(27088)

Actor: ALCIDES ANGULO PEREZ Y OTROS

Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA Y OTRA

Referencia: REPARACION DIRECTA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2004, por medio de la cual la Sección Tercera, Sala de Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se inhibió de fallar de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda. La sentencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 6 de marzo de 1998, la alcaldía de Santafé, localidad tercera, expidió la resolución n.º 033AJ, mediante la cual declaró contraventores de la ocupación del espacio público a las personas apostadas o instaladas entre la calle 10 y la avenida Jiménez y entre los costados oriental y occidental de la carrera 10 y la avenida Caracas de la ciudad de Bogotá y, como consecuencia de lo anterior, ordenó su inmediato desalojo y el decomiso de todos los bienes y efectos *“con los cuales se han entrado en ilicitud”*. Esta decisión fue confirmada por la Sala Administrativa del Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá D.C., al resolver el recurso de apelación interpuesto en su contra mediante acta n.º 014 de 26 de mayo de 1998.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 4 de julio de 2000 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, los señores Jairo Danilo Lizarazo Mesa, Elizabeth Lozano Peña, Euclides Buitrago Patiño, María Tránsito Buitrago de Torres, María Mery Rodríguez Garnica, Carlos Rubio Cortés, Alfonso Arciniegas, Guido de Jesús Coterá Jiménez, Blanca Nubia Jaimes González, Alcides Angulo Pérez, Eudoro Jaime González, Gustavo Jaime Ocaita, Jacinto Bayardo Delgado, Lisardo Alfonso Ortega Delgado, Héctor Edgar Gómez Briceño, Oswaldo Rafael Blanco Cohen, José Diomedes Granda y Henry Ernesto Fuquene, actuando mediante apoderado judicial, interpusieron **demanda de reparación directa** con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 4-30 c. 1):

1. La alcaldía mayor de Santafé de Bogotá y la alcaldía local de Santafé, localidad 3 de esta ciudad, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los [demandantes] expropiación (sic) de los módulos con ocasión de los desalojos ordenados dentro de la querrela 08/97 de la alcaldía local de Santafé, localidad 3 de esta ciudad, y confirmados por la alcaldía mayor de Santafé de Bogotá, mediante fallo de segunda instancia del Consejo de Justicia del distrito capital.

2. Condenar, en consecuencia, a la alcaldía mayor de Santafé de Bogotá, distrito capital, alcaldía local de Santafé, localidad 3 de esta ciudad, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral objetivados y subjetivados, actuales y futuros, conforme resulte probado dentro del proceso, acorde con el procedimiento estatuido en el art. 308 del C.P.C.

3. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el art. 178 del C.C.A. y se reconocerán intereses legales liquidados con la variación mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos (demolición) hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso.

*4. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 176 y 177 del C.C.A.
(...).*

1.1. En respaldo de sus pretensiones, la parte actora expuso los siguientes hechos: (i) los demandantes se desempeñaban como vendedores de libros y desarrollaban su actividad en el sector de la calle 13, entre carreras 10 y 11, de la localidad de Santafé, en el distrito capital; (ii) en virtud de una queja ciudadana, la alcaldía local de Santafé dio inicio a un proceso policivo para la recuperación del espacio público, en el marco del cual ordenó, el 29 de mayo de 1997, oír en descargos a todos los ocupantes y practicar una inspección ocular al sector; (iii)

pese a que estas pruebas no se practicaron, la entidad demandada expidió la resolución n.º 033AJ, mediante la cual declaró contraventores del espacio público a todas las personas apostadas o instaladas entre las calles 10 y la avenida Jiménez y entre los costados occidental y oriental de las carreras 10 y la avenida Caracas; (iv) los afectados con esta decisión interpusieron recurso de reposición y en subsidio apelación por violación del debido proceso, los cuales se resolvieron negativamente; (v) el 4 de julio de 1998 se llevó a cabo la diligencia de desalojo de los vendedores del sector, lo cual ha impedido a los demandantes desarrollar en debida forma su actividad laboral “reduciéndose casi en un 100% sus ingresos y aumentados sus costos en forma exorbitante”.

II. Trámite procesal

2. La demanda se notificó al alcalde mayor de Bogotá y al alcalde de la localidad de Santafé (f. 63-64 c. 1), pero el primero no la contestó y el segundo lo hizo de forma extemporánea (f. 105 c. 1).

3. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, la Sección Tercera, Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primera instancia** el 29 de enero de 2004 (f. 320-335, c. 3), y en ella se declaró inhibido para fallar de fondo el asunto por ineptitud sustantiva de la demanda, por considerar que la acción procedente en este caso era la de nulidad y restablecimiento del derecho, y no la de reparación directa:

Ahora bien, del análisis de los hechos y pretensiones del libelo demandatorio, se establece sin lugar a equívocos que los accionantes pretenden el resarcimiento de unos presuntos perjuicios derivados del cumplimiento, por parte de las autoridades respectivas, de lo ordenado en unos actos administrativos, legalmente notificados y ejecutoriados, como lo son la Resolución 033AJ del 6 de marzo de 1998, confirmada por el acta n.º 014 del 26 de mayo de 1998, notificado legalmente por edicto n.º 490 de 1998 y 3 de junio de 1998, desfijado el 17 de junio de 1998, quedando así en firme y debidamente ejecutoriados, por cuanto los recursos interpuestos por los interesados en ejercicio de su derecho de defensa fueron decididos, concluyendo el proceso administrativo en consecuencia, además de agotarse la vía gubernativa, tales actos administrativos en virtud de su firmeza, eran suficientes para que la alcaldía de Santafé, localidad tercera, procediera de inmediato a ejecutar los actos necesarios para su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 64 del C.C.A., en concordancia con los artículos 62 y 63 ibídem.

En ese orden de ideas, es evidente que si los administrados, hoy demandantes se sintieron lesionados con la decisión adoptada por la alcaldía de Santafé, localidad tercera, mediante los actos administrativos aludidos y respecto de los cuales se dio estricto cumplimiento, la acción que debió impetrarse era la de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (...).

4. Contra la decisión anterior, la parte actora interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación**, con el propósito de que se revoque y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda (f. 172-180-181, c. 3). Para el efecto adujo que el Tribunal *a-quo* se equivocó al señalar que hubo una indebida escogencia de la acción pues sus pretensiones no están encaminadas a obtener la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales se ordenó el desalojo de los demandantes ya que ellos *“eran conscientes de que estaban trabajando en el espacio público perteneciente a todos los ciudadanos colombianos”*, sino a que se le indemnicen los perjuicios originados en la actuación administrativa que dio cumplimiento a lo resuelto en dichos actos administrativos.

5. Dentro del término para **alegar de conclusión** en segunda instancia, la parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el sentido de que el objeto de la demanda es la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes durante la diligencia de desalojo realizada el 4 de julio de 1998 *“como consecuencia de la orden impartida por la alcaldía local y confirmada por el Consejo de Justicia”* (f. 186-187 c. 3).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7. El Consejo de Estado es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda, determinada por el valor de la mayor de las pretensiones, que corresponde al daño material, supera la exigida por la norma para el efecto¹.

¹ En el capítulo de estimación razonada de la demanda, la pretensión mayor, que corresponde a la indemnización por perjuicios materiales, fue estimada en \$39 444 000, a

II. Validez de los medios de prueba

8. Por solicitud de la parte actora, la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó que se aportara al proceso copia auténtica de la querrela 08/97 (f. 105 c. 1). En atención a lo anterior, la alcaldía local de Santafé, informó al *a-quo*, mediante oficio C.N.J-063/01, que la mencionada querrela “*consta de siete cuadernos con más de dos mil folios, lo que quiere decir que es demasiado voluminoso y gran gasto (sic) y la localidad no cuenta con el presupuesto para este gran número de fotocopias, por lo cual solicitamos que el demandante se haga cargo del costo de las mismas*” (f. 114 c. 1).

9. El 13 de septiembre de 2001, el Tribunal requirió a la parte actora a fin que suministrara las expensas necesarias para la expedición de las copias que solicitó (f. 149 c. 1), pero ésta no hizo ninguna manifestación al respecto (f. 150 c. 1) y tampoco existe evidencia de que haya cumplido con el requerimiento que se le formuló.

10. En cambio de ello aportó un par de documentos que obran en copia simple² (f. 144-145 c. 1), los cuales, tal como sucede con aquellos que fueron entregados por la entidad demandada junto con la contestación de la demanda³ (f. 71-103 c. 1), carecen de valor probatorio. Se reitera que por disposición del artículo 254 del C.P.C., aplicable al trámite contencioso administrativo por expresa remisión del artículo 267 del C.C.A., las copias de documentos públicos solo pueden ser aducidas o apreciadas como prueba dentro de un proceso judicial, si han sido autorizadas por la autoridad que tiene en su poder el original, si cumplen con la diligencia de autenticación ante notario, o si han sido compulsadas del original o

favor de cada uno de los demandantes. Por estar vigente al momento de la interposición del recurso de apelación que motiva esta sentencia, se aplica en este punto el artículo 2° del Decreto 597 de 1988 “*por el cual se suprime el recurso extraordinario de anulación, se amplía el de apelación y se dictan otras disposiciones*”, que modifica el numeral 10 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, y que dispone que la cuantía necesaria para que un proceso iniciado en 2000 fuera de doble instancia, debe ser superior a \$26 390 000.

² Estos documentos, según los demandantes, corresponden a una factura expedida por la empresa Inversiones E & B Ltda. (f. 144 c. 1) y a una declaración rendida ante notario por los señores José Garay y Norberto Rodríguez (f. 145 c. 1).

³ Los documentos, según la entidad, corresponden a la resoluciones n.º 033AJ de 6 de marzo de 1998 y n.º 051AJ de 22 de abril de 1998, el edicto n.º 490-1998, los avisos de fecha 1 y 2 de julio de 1998, y el acta de la diligencia de desalojo.

de la copia auténtica en el curso de una inspección judicial⁴.

11. Además, los mencionados documentos no reúnen las condiciones que, según reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, justifican apartarse de las reglas legalmente establecidas para la valoración de las copias simples⁵, pues la parte contra la cual se aducen no conserva el original y, por tanto, no está en capacidad de formular en su contra tacha de falsedad si ello fuera procedente.

12. En estas condiciones, la Sala observa que el material probatorio relevante en este caso está integrado por un único documento, cual es la copia auténtica del acta n.º 14 de 26 de mayo de 1998, expedida por el Consejo de Justicia de Bogotá D.C., el cual fue aportado al proceso por la secretaría general de esa corporación mediante oficio n.º 0434-SG-2001 (f. 1-11 c. 2). Se aclara que los documentos expedidos por la alcaldía local de Santafé, y que fueron aportados por la parte actora (f. 147 c. 1), si bien gozan de eficacia probatoria, no son pertinentes ni conducentes para acreditar los hechos que sirven de sustento a esta demanda, en tanto sólo dan cuenta que un conjunto de personas, dentro de las cuales figuran apenas cuatro de los demandantes, fueron ubicadas provisionalmente en 1988 en la esquina de la calle 13 con carrera 11, mientras se terminaban *“las obras de remodelación del edificio El Triángulo y construida la plazoleta y en ella los módulos de Fondo de Ventas Populares”* (f. 146-147 c. 1).

III. Hechos probados

13. De conformidad con las pruebas válidamente aportadas al proceso, se tienen probados los siguientes hechos relevantes:

13.1. El abogado Roberto Ramírez Rojas, actuando a nombre propio y, además, como apoderado de los ciudadanos Paola Edith Lizarazo y Laurentino Mancipe, formuló querrela para que por los trámites propios de la actividad policiva, se ordenara el desalojo de todos los ocupantes del espacio público ubicados entre las

⁴ Sobre la ineficacia probatoria de las copias simples pueden consultarse, entre otras, las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 3 de febrero de 2010, exp. 19.417, C.P. Myriam Guerrero de Escobar; 18 de febrero de 2010, exp. 17.295, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; 26 de mayo de 2010, exp. 36.085, C.P. Ruth Stella Correa.

⁵ Al respecto, pueden consultarse las siguientes sentencias proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: 16 de abril de 2007, exp. AG-25000-23-25-000-2002-00025-02, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, y 10 de marzo de 2011, exp. 15.666, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

calles 10 y avenida Jiménez por ambos costados, y entre los costados orientales de la carrera 10 y la avenida Caracas, de la localidad de Santafé (copia auténtica del acta n.º 014 de 1998 –f. 2-11 c. 2–).

13.2. El 6 de marzo de 1998, la alcaldía de Santafé, localidad tercera, expidió la resolución n.º 033AJ, mediante la cual dispuso lo siguiente (copia auténtica del acta n.º 014 de 1998 –f. 1-11 c. 2–):

Primero. Declarar contraventores de la ocupación del espacio público a las personas apostadas o instaladas en entre (sic) las calles 10ª y avenida Jiménez, y entre el costado occidental y el costado oriental de las carreras 10ª y Caracas desde la misma calle 10 hasta la avenida Jiménez de nuestra localidad, por las razones que se han mencionado. Segundo. Como resultado de esta declaración, se ordena su inmediato desalojo, utilizando la fuerza pública si fuere menester, y para ello se oficiará a los efectivos de la Secretaría de Obras Públicas del distrito, a la Policía Nacional como grupo de apoyo y a las demás autoridades que tengan alguna incidencia en el asunto. Tercero. Se ordena el decomiso de todos los bienes y efectos con los cuales se han entrado en ilicitud, por tratarse del ejercicio de una actividad prohibida por la juridicidad (...).

13.3. Al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la anterior decisión la Sala Administrativa del Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá D.C., expidió el acta n.º 014 de 26 de mayo de 1998, mediante la cual resolvió confirmarla en todas y cada una de sus partes, con fundamento en las siguientes consideraciones (copia auténtica del acta n.º 14 de 26 de mayo de 1998 –f. 89-98 c. 2–):

De los documentos obrantes a la queja objeto de estudios, se desprende que el área entre las calles 10ª y avenida Jiménez y entre el costado occidental y el costado oriental de las carreras 10ª y Caracas, desde la calle 10 hasta la avenida Jiménez de esta ciudad, vías públicas –peatonal y vehicular e inmuebles públicos destinados al uso o disfrute de la colectividad de esta ciudad, se encuentran ocupados con casetas estacionarias, invadiendo de esta manera el espacio público (...), razón por la cual la autoridad competente, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, debe velar por la conservación e integridad del espacio público, recuperando dichas áreas, tomando las medidas legales pertinentes, toda vez que esta circunstancia constituye un hecho notorio que no requiere prueba de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 177 del C.P.C.

(...).

Por ello, el procedimiento a seguir es el administrativo para la imposición de sanciones en los procesos de restitución de bienes de uso público, y es a éste procedimiento contemplado en la primera parte del Decreto 01 de 1984 –vía gubernativa– que debe ceñirse en

esta primera clase de actuaciones administrativas de naturaleza policiva. Específicamente, ahora bien (sic), en materia de restitución de bienes de uso público, el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo señala: "Pruebas: Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales o oficio o a petición del interesado". Es decir, en las actuaciones administrativas el funcionario no está obligado a observar ritualidades especiales, la ley no le exige que emita a manera de ejemplo un auto avocando el conocimiento de las diligencias, que practique inspecciones oculares o recepcione testimonios, etc., entonces si opta por practicar una constatación de los hechos o solicita un concepto técnico, lo hace para un mejor proveer, lo que sí debe observar es el procedimiento establecido para dar a conocer el fallo con que termina la actuación, circunstancia que se observó en la presente actuación administrativa.

(...).

De otra parte, la Sala hace suyas las argumentaciones del a-quo, a ella se remite, se agrega, finalmente que el derecho al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Carta Política, aunque fundamental no es de aplicación inmediata por cuanto su protección debe buscarse a través de los procedimientos judiciales que consagra la legislación laboral (...).

IV. Problema jurídico

14. Para emitir un pronunciamiento de fondo en este caso, es necesario analizar cuál es la causa del daño aducido en la demanda pues sólo esto determina el objeto del litigio que debe resolverse. Así pues, la Sala deberá definir si la parte actora funda sus pretensiones indemnizatorias en la operación administrativa adelantada por la alcaldía local de Santafé el 4 de julio de 1998, caso en el cual habría lugar a analizar si se configuran los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado; o si dichas pretensiones descansan en la decisión de ordenar la recuperación del espacio público mediante el desalojo de sus ocupantes, evento en el cual habría que determinar si se presenta una ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción.

IV. Análisis de la Sala

15. La Sala ha señalado en repetidas oportunidades que *"la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de*

*las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional (...)*⁶.

16. De manera que si el daño procede o se deriva directamente de un acto administrativo que se considera ilegal, éste deberá demandarse en ejercicio de la acción de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, consagradas respectivamente en los artículos 84 y 85 del C.C.A. Empero, si la fuente del daño es, como lo dice el artículo 86 del C.C.A., un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, la acción procedente será la de reparación directa.

17. Ahora bien, con independencia de la acción que se invoque en la demanda, la Sala ha indicado que es deber del juez, al momento de establecer si ésta reúne los requisitos para su admisión, *“analizar e interpretar su texto de ser necesario, con el fin de desentrañar la voluntad de los demandantes y deducir de allí la norma aplicable”*⁷.

18. En el caso concreto, los demandantes presentaron acción de reparación directa con el fin de que se les indemnicen los perjuicios, tanto morales como materiales, causados con la decisión de declararlos contraventores del espacio público y de ordenar, en consecuencia, su desalojo del sector que ocupaban en el centro de la ciudad.

19. La fuente del daño alegado por los actores no es, entonces, un hecho o una operación administrativa, como equivocadamente se sostiene en el recurso de apelación, sino un acto administrativo que ellos consideran ilegal por haber sido adoptado con violación del debido proceso y con desconocimiento de su derecho constitucional al trabajo. Así se desprende claramente del texto de la demanda, en la cual se indica que:

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, exp. 26.758, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 7 de junio de 2007, exp. 16.474, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, de 19 de julio de 2007, exp. 30.905, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 31 de agosto de 2005, exp. 29.511, C.P. María Elena Giraldo Gómez, entre otras.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 24 de enero de 2007, exp. 31.433, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, véase el auto del 23 de mayo de 2002, exp. 21.833, C.P. Alier Eduardo Hernández.

Respecto del caso sub-examine, queda claro que la resolución 033AJ de marzo de 1998 no reúne las formalidades ni el contenido de la sentencia, ya que dentro de los resultados y considerandos el funcionario no manifiesta, con base en qué medios probatorios fundamentó la decisión, y mucho menos hace un análisis crítico de las pruebas y los razonamientos legales de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones y tampoco cita textos legales que se aplican, amén de no poder examinar, por inexistencia, pruebas legalmente decretadas (inspección ocular y descargos de los querellados).

Existe relación directa de causalidad entre las omisiones de la administración en el trámite de la querrela 08/97, los consiguientes operativos policivos de recuperación del espacio público y los perjuicios sufridos por los demandantes, a quienes no se les dio la oportunidad de hacer valer sus derechos y mediante medidas que claramente son de HECHO y no de DERECHO, se les lesionó patrimonial y moralmente.

20. Así las cosas, debe concluirse que le asistió razón al *a-quo* cuando señaló que hubo en este caso una indebida escogencia de la acción porque los hechos y omisiones invocados en la demanda no constituyen una operación administrativa, toda vez que no consisten en hechos de ejecución de un acto administrativo, sino en supuestas omisiones que tuvieron lugar durante el trámite policivo y que culminaron con la ilegal expedición de la resolución n.º 033AJ de 6 de marzo de 1998.

21. Todo lo dicho conduce a confirmar la sentencia apelada en tanto la acción escogida por los demandantes, que fue la de reparación directa, no era procedente para demandar la reparación de los perjuicios ocasionados con la expedición de un acto administrativo que se encuentra amparado por la presunción de legalidad, pues para este propósito el legislador consagró una acción distinta, que es la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual debió ejercitarse dentro del término de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de su notificación.

22. A lo anterior, podría objetarse, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 82 del C.C.A.⁸, que en tanto los juicios policivos tienen naturaleza judicial, las decisiones que se adoptan en desarrollo de los mismos no son demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, esta objeción no es de recibo porque desconoce que la exclusión establecida en la norma constituye una

⁸ C.C.A., artículo 82: "La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente en la ley".

excepción a la regla general que somete todos los actos de las autoridades administrativas al control de los jueces y tribunales de esta jurisdicción, por lo cual su aplicación es restrictiva⁹.

23. De ahí que la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, con apoyo en reiterados pronunciamientos de la Sección Primera de esta Corporación¹⁰, haya señalado que existen importantes diferencias entre las funciones de orden administrativo y las de carácter jurisdiccional que cumplen las autoridades administrativas:

Sobre este punto, la Sala considera necesario distinguir los actos que ponen fin a actuaciones administrativas correspondientes a procedimientos de policía, esto es, las que obedecen al ejercicio de las facultades de control, vigilancia y sanción de las autoridades sobre las actividades de los particulares, las cuales constituyen el ejercicio de una potestad administrativa, conocida como policía administrativa, de aquellas decisiones señaladas en el inciso tercero del artículo 82 del C.C.A, resultantes de juicios policivos, especialmente regulados por la ley y en donde la autoridad policiva actúa como juez frente a determinados conflictos jurídicos causados por conductas de los particulares en su relaciones cotidianas o de vecindad, que la doctrina y la jurisprudencia han tendido a tratar como actos jurisdiccionales. Mediante esas decisiones, las autoridades de policía (inspecciones, alcaldes o gobernadores, según el caso) dirimen contiendas entre particulares sobre asuntos de incidencias jurídicas menores, especialmente señalados y regulados por la ley¹¹.

24. En similar sentido, se ha pronunciado la Sección Tercera del Consejo de Estado:

Los juicios policivos tienen indudablemente, la naturaleza de judiciales. A esto se debe que en el Código Contencioso

⁹ Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T-321 de 1995 expresó que “por tratarse de una norma excepcional [se refiere al inciso 3º del artículo 82 del C.C.A.], en cuanto excluye del control jurisdiccional actos dictados por autoridades que pertenecen a la administración, como son los funcionarios de policía, debe interpretarse en su sentido estricto. Por lo tanto, solamente las providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil, como resultado de las llamadas contravenciones civiles, o penales de policía (contravenciones especiales de policía, reguladas por el Título IV del Código Nacional de Policía, Ley 30 de 1986, Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 23 de 1991) están excluidas del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)”. En el mismo sentido, se pronunció la Corte en las sentencias T-149 de 1998 y C-063 de 2005.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, autos de 17 de mayo de 2001, exp. 6854, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza; y de 29 de marzo de 1996, exp. 3650, C.P. Manuel Urueta Ayola; sentencias de 5 de diciembre de 2002, exp. 5507, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, y de 17 de agosto de 2006, exp. 0207, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, entre otras.

¹¹ Sentencia de 1º de noviembre de 2007, exp. 2006-00905-01(ACU), C.P. María Nohemí Hernández.

Administrativo haya previsto que los actos expedidos en los juicios civiles de policía, entre otros, no son objeto de control ante la justicia de lo Contencioso Administrativo. En diversas oportunidades la Sala se ha pronunciado sobre el carácter judicial de los juicios civiles de policía y especialmente sobre el amparo policivo posesorio; ha diferenciado entre la función propiamente administrativa desarrollada en materia de policía y la función judicial ejercida por tales autoridades. De lo anterior resulta importante resaltar, desde otro punto de vista, que la mayoría de las actuaciones de autoridades administrativas de policía sí son objeto de control de esta jurisdicción, salvo como ya se explicó cuando esas autoridades actúan en función judicial. En esos dos sentidos la Sección Primera de esta Corporación resaltó, en auto proferido el día 29 de marzo de 1996, que unos son los actos administrativos de las autoridades de policía y otros son los actos judiciales de esas mismas autoridades. Indicó que los actos administrativos de las autoridades de policía son los tendientes a la preservación del orden, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y las condiciones económicas de convivencia social, los cuales por su naturaleza están sujetos al control judicial de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Respecto al segundo tipo de actos, los judiciales de las autoridades de policía, señaló que se diferencian totalmente de los anteriores, por cuanto se expiden en función judicial y para dirimir un conflicto¹².

25. En resumen, los actos administrativos de las autoridades de policía son aquellos tendientes a la preservación del orden, la tranquilidad, la seguridad, la salubridad y las condiciones económicas de convivencia social, en tanto que los de naturaleza jurisdiccional son los que están encaminados a resolver los conflictos que surgen entre dos partes, como sucede con los amparos posesorios y de tenencia de bienes.

26. En este caso, es claro que los actos mediante los cuales se dispuso la restitución del espacio público son de naturaleza administrativa y no jurisdiccional, pues en los procesos policivos que se tramitan por esta causa la autoridad administrativa no actúa como juez en tanto su papel no consiste en dirimir un conflicto inter-partes, sino como autoridad administrativa propiamente dicha como quiera que sus decisiones responden al ejercicio de la función de policía atribuida legalmente a los alcaldes (Código Nacional de Policía, artículo 132¹³) con el fin de

¹² Sentencia de 13 de septiembre de 2001, exp. 12915, C.P. María Elena Giraldo. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 9 de marzo de 2000, exp. AC-9617, C.P. María Elena Girado, y de 30 de octubre de 1997, exp. AC-042, C.P. Daniel Suárez H.

¹³ El texto de la norma es el siguiente: “Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución (...).”

preservar el orden público en su jurisdicción.

27. De ahí que estos actos sí sean demandables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con lo dicho previamente y con lo dispuesto el artículo 67 de la Ley 9 de 1989, cuyo texto es el siguiente:

Los actos de los alcaldes y del intendente a los cuales se refiere el artículo anterior, así como aquellos mediante los cuales se ordene la suspensión de obra, y la restitución de vías públicas de que trata el Código Nacional de Policía, serán susceptibles de las acciones contencioso administrativas previstas en el respectivo código, en primera instancia ante los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia ante el Consejo de Estado. Estas acciones no suspenderán los efectos de los actos administrativos demandados, salvo el caso de la suspensión provisional.

28. Luego, existe inepta demanda por indebida escogencia de la acción porque la acción procedente en este caso era la de nulidad y restablecimiento del derecho, y no la de reparación directa.

VII. Costas

29. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 29 de enero de 2004, mediante la cual la Sección Tercera, Sala de Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

En firme este proveído, devuélvase al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

RAMIRO PAZOS GUERRERO