

**ACCION DE REPARACION DIRECTA - Naturaleza y objeto / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Naturaleza y objeto / ACCION DE REPARACION DIRECTA Y ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Similitud y diferencia**

El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño sufrido cuando la causa de éste se origine en 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. A través del ejercicio de dicha acción, se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual y la consecuente reparación del daño causado y podrá intentarse dentro de los dos años siguientes al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, según lo indica el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. A su turno, el artículo 85 de la misma codificación prevé que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca en su derecho y se le repare el daño causado. La misma acción también la podrá ejercer quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente, y caducará al cabo de 4 meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, tal como lo indica el numeral 2 del artículo 136 del mismo ordenamiento jurídico. Si bien las dos acciones coinciden en su finalidad, en cuanto ambas persiguen la reparación de los daños causados, difieren en la causa del daño reclamado.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 85 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 86 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136.2 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136.8

**DAÑOS GENERADOS POR LA ADMINISTRACION - Reparación / ACTO ADMINISTRATIVO ILEGAL - Acción procedente. Nulidad y restablecimiento del derecho**

El criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera que si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal, deberá acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 85

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la declaración judicial de anulación del acto administrativo ilegal, consultar providencia de 30 marzo de 2006, exp. 31789

**PRUEBA - Valor probatorio. Valoración probatoria / COPIA SIMPLE - Valor probatorio. Valoración probatoria / COPIA SIMPLE - Impide valoración**

**probatoria / COPIA SIMPLE - Puede ser valorada si la contraparte no cuestiona su autenticidad o si la convalida en la contestación de la demanda**

Como el oficio transcrito fue aportado en copia simple, se debe recordar que el artículo 253 del C. de P.C. indica que los documentos podrán allegarse al expediente en original o en copia, pero tanto unos como otros deben ser auténticos para que puedan ser valorados por el juez, pues sólo así es posible inferir con certeza el origen y el contenido de los mismos, a efectos de que la parte contra la cual se aducen pueda controvertirlos, de manera que los documentos se presumen auténticos en los supuestos establecidos por el artículo 252 del C. de P.C. y las copias son auténticas en los casos previstos por el artículo 254 del mismo ordenamiento jurídico. (...) la Sala no puede, en principio, conferir valor probatorio alguno al oficio atrás transcrito, pues no cumple con las exigencias establecidas para ello en los artículos 253 y 254 ibídem; no obstante, la conducta procesal asumida al respecto por la entidad demandada, permite a la Sala valorarlo, toda vez que la enjuiciada no sólo no cuestionó su autenticidad, sino que, además, lo convalidó al estructurar su defensa con fundamento en él, señalando a lo largo del proceso que el daño cuya reparación es perseguida por la parte actora se originó en dicho acto administrativo, frente al cual el demandante debió impugnarlo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no mediante el ejercicio de la acción de reparación directa, configurándose así una indebida escogencia de la acción

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 253 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 254

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el valor probatorio de las copias simples, consultar, Corte Constitucional, sentencia C-023 del 11 de febrero de 1998. En relación con la valoración de la copia simple si la contraparte la convalida en la contestación de la demanda, ver sentencia de 9 de marzo de 2011, exp. 28270

**INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - Indebida escogencia de la acción / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION - Suspensión de actividades de tren turístico mediante acto administrativo / DEMANDA EN FORMA - Requisitos. Normatividad / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - Incumplimiento de los requisitos de una demanda en forma / CONFIGURACION DE INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA - Fallo inhibitorio / FALLO INHIBITORIO - El juez no puede modificar la acción incoada / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Vía procesal inadecuada / FALLO INHIBITORIO - Indebida escogencia de la acción**

La parte actora solicitó al juez de lo contencioso administrativo, a través de la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, que se declarara patrimonialmente responsable al Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por la suspensión de actividades del tren turístico de su propiedad, actuación que calificó como ilegal y arbitraria, por considerarla contraria a normas de superior jerarquía; sin embargo, a juicio de la Sala, la acción escogida por la parte actora, a fin de reclamar los daños y perjuicios que se le habrían causado como consecuencia de la suspensión de actividades del citado automotor, no fue la correcta, pues, como el daño lo origina –según se acaba de ver - lo dispuesto en el precitado oficio DDTT 345 del 23 de abril de 1999, debió acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el propósito de que el juez declarara la ilegalidad de ese oficio y, como consecuencia de ello, restableciera el derecho conculcado con dicho acto

administrativo. (...) la normatividad ha establecido diversos requisitos para el cumplimiento del presupuesto procesal denominado "demanda en forma", por lo tanto, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, pues resulta necesario cumplir con los requisitos que ha dispuesto el ordenamiento legal a fin de configurar una demanda en debida forma. Por ejemplo, los artículos 137 y 138 del Código Contencioso Administrativo prescriben (...) Cuando falta alguno de los presupuestos señalados, como ocurre, por ejemplo, cuando no se escoge adecuadamente la acción procedente para el caso concreto, se configura lo que se conoce como ineptitud sustantiva de la demanda, que impide que el juez se pronuncie de fondo en relación con las pretensiones formuladas por la parte actora. cabe recordar que, en esta materia, el juez no tiene la posibilidad de modificar la acción incoada por el demandante; además, considerando que el juicio se limita a lo expresado en la demanda, no es posible que se realice un control abstracto de legalidad (...) la acción de reparación directa instaurada por la sociedad demandante es una vía procesal equivocada, circunstancia que impide a la Sala emitir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones formuladas por los actores, pues la indebida escogencia de la acción configura una ineptitud sustantiva de la demanda.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 137 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 138

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre demanda en forma y sus requisitos, consultar sentencia de 18 de abril de 2010, exp. 18530. En relación con la indebida escogencia de la acción y la ineptitud sustantiva de la demanda, ver sentencia de 14 de abril de 2010, exp. 17311. Sobre la imposibilidad del juez para modificar la acción y realizar un control abstracto de legalidad, consultar Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de noviembre de 1995.

#### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION A**

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 88001-23-31-000-2000-00014-01(22244)**

**Actor: SOCIEDAD FERROCARRILES DE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA LTDA.**

**Demandado: DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la entidad demandada contra la sentencia de 9 de noviembre de 2001, proferida por el Tribunal

Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en cuanto en ella se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar administrativamente responsable al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA-Dirección Departamental de Tránsito y Transporte, por el daño antijurídico causado a la sociedad FERROCARRILES SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA LTDA., por los hechos a que se refiere la parte motiva de esta providencia.

“SEGUNDO. Condenar al DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - Dirección Departamental de Tránsito y Transporte, a pagar a favor de la Sociedad FERROCARRILES SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA LTDA., (\$20'906.287) veinte millones novecientos seis mil doscientos ochenta y siete pesos moneda corriente, a título de indemnización por lucro cesante.

“TERCERO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda. Dése aplicación a los artículos 176 y 177 del CCA. No hay condena en costas (...)” (folios 177 a 192, cuaderno 3).

## I. ANTECEDENTES

### 1.1 La demanda

El 9 de marzo de 2000, el actor, en ejercicio de la acción de reparación directa, mediante apoderado judicial, solicitó que se declarara la responsabilidad del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por haber ordenado, a través del Director Departamental de Tránsito y Transporte, *“la suspensión de las labores de turismo que desarrolla EL TREN BLANCO DE FERROCARRILES DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA LIMITADA, consistente en la prestación del servicio público turístico de vuelta a la isla, en fecha 23 de Abril de 1999, según oficio DDTT 345/99 de esa misma fecha”* (folios 36 a 50, cuaderno 1).

Manifestó que el Ministerio de Transporte, mediante oficio MTT-1635-13047-786 de 20 de mayo de 1999, le aseguró al Director de Tránsito y Transporte de San Andrés Islas que el vehículo mencionado no estaba sujeto a homologación alguna, dado que fue matriculado como servicio particular, de tal suerte que debía seguir funcionando bajo el cumplimiento de algunas condiciones, todas plenamente satisfechas.

Aseguró que, como consecuencia de la medida impuesta, el tren permaneció inmovilizado durante tres meses, circunstancia que le produjo perjuicios materiales, los cuales fueron estimados por la sociedad actora en \$56'000.000, al igual que se le causaron perjuicios morales, toda vez que la familia propietaria de la sociedad demandante sufrió la persecución y el hostigamiento de las autoridades, hasta el punto de afectar el estado anímico y la salud de algunos de ellos.

Señaló que lo ocurrido se debió a que la familia propietaria del tren no cedió al chantaje del Director de Tránsito y Transporte de San Andrés, quien les solicitó la suma de \$10'000.000, razón por la cual aquél fue denunciado penalmente ante la Fiscalía General de la Nación. No hay duda, según dijo, de que el comportamiento arbitrario e ilegal del funcionario mencionado quebrantó el derecho de la sociedad demandante y, en esa medida, la accionada deberá responder por los daños y perjuicios causados a los actores, pues se encuentran demostrados el hecho dañoso, el daño y el nexo causal entre el uno y el otro.

## **1.2. La contestación de la demanda**

El 28 de abril de 2000, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina admitió la demanda y su corrección y ordenó que se notificara el auto admisorio a la demandada y al Ministerio Público (folios 51, 52, 54, cuaderno 1).

El Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina manifestó que, a través del Oficio DDTT 345/99, le solicitó al señor José del Cristo Reyes Vargas, Coordinador del Tren Blanco de Ferrocarriles de San Andrés y Providencia Ltda., que suspendiera las actividades realizadas con el tren de propiedad de la sociedad demandante, toda vez que dicho vehículo no fue homologado para la prestación del servicio de transporte. Manifestó que el daño que se le habría causado a la demandante se originó en la expedición de un acto administrativo, el cual no fue cuestionado por la parte actora.

Propuso la excepción de indebida escogencia de la acción, pues la decisión que afectó a los actores se concretó con la expedición del oficio No. DDTTT

345/99, es decir, con un acto administrativo, frente al cual el accionante no formuló recurso alguno ante la vía gubernativa, ni ejerció, en sede judicial, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la que realmente resultaba procedente en el *sub lite*.

Resulta evidente que si el perjuicio sufrido deviene como consecuencia de una decisión de la Administración, que es considerada ilegal, la acción idónea para controvertirla es la de nulidad y restablecimiento del derecho; por el contrario, cuando no se controvierte la legalidad del acto administrativo, sino su ejecución ilegal, la acción idónea será la de reparación directa.

En el presente asunto, el actor alegó que el funcionario del Departamento de Tránsito y Tránsito del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina produjo un acto administrativo contrario a las normas legales, *“luego si de allí se invoca el perjuicio, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho y no como equivocadamente se pretende en el proceso”* (folios 60 a 62, cuaderno 1).

### **1.3 Del llamamiento en garantía**

En el mismo escrito de contestación de la demanda, la entidad enjuiciada llamó en garantía al señor Alberto Gordon Guzmán, quien para la época de los hechos ocupaba el cargo de Secretario Departamental de Tránsito y Transporte del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, solicitud que fue denegada por el Tribunal, mediante auto de 27 de septiembre de 2001, por estimar que las normas procedimentales exigen que se indique en el escrito de llamamiento en garantía el domicilio del agente estatal que se pretende vincular al proceso o, en su defecto, la residencia o habitación, o la manifestación bajo la gravedad del juramento de que se ignoran, requisitos que, en este caso, no se encuentran satisfechos (folios 61, 175, cuaderno 1).

### **1.4 Alegatos de conclusión en primera instancia**

Practicadas las pruebas decretadas y fracasada la audiencia de conciliación, mediante auto de 4 de mayo de 2001 el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina corrió traslado a las partes para alegar

de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folios 73, 74, 158, 159, 167, cuaderno 1).

1.4.1 Los actores manifestaron que la Empresa Ferrocarriles de San Andrés y Providencia Ltda. se dedica a la prestación del servicio de transporte de pasajeros, en trenes turísticos que dan la vuelta a la Isla; sin embargo, debido a las decisiones implementadas por el Departamento, el tren debió suspender actividades, situación que les produjo perjuicios morales y materiales, los cuales deberán resarcirse por parte de la accionada (folios 169 a 171, cuaderno 1).

1.4.2 La entidad demandada, por su parte, reiteró lo manifestado en torno a la improcedencia de la acción instaurada por los actores, pues, según dijo, la causa de la reclamación fue un acto administrativo proferido por la entidad departamental, circunstancia frente a la cual los accionantes debieron recurrir dicha decisión en sede gubernativa y, posteriormente, demandarla ante el juez de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. De otro lado, aseguró que el llamamiento en garantía denegado por el Tribunal cumple con los requisitos exigidos por el ordenamiento legal, de tal suerte que los efectos de la sentencia deberán extenderse a la persona llamada en garantía, en el evento de que la enjuiciada resulte condenada al pago de perjuicios (folios 172, 173, cuaderno 1).

### **1.5 La sentencia apelada**

Mediante sentencia de 9 de noviembre de 2001, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina declaró la responsabilidad de la entidad demandada y la condenó en los términos citados *ab initio*, por estimar que la inmovilización del vehículo de propiedad de la empresa demandante, durante el período comprendido entre el 26 de abril y el 2 de julio de 1999, le causó un agravio injustificado que aquélla no tenía por qué soportar.

Según el *a quo*, el artículo 86 del C.C.A. prevé que la persona afectada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa del mismo sea un hecho, una omisión o una operación administrativa. En el *sub judice*, la actuación administrativa que produjo el daño carece de fundamento jurídico, pues, de conformidad con las normas que regulan el tránsito automotor, la inmovilización o retención de un vehículo es una sanción administrativa que se impone a través de un comparendo y del trámite previsto por la Ley 33 de 1986, y dado que, en el

presente asunto, nada de ello ocurrió, no hay duda que la medida que afectó a la sociedad demandante constituye una vía de hecho, razón por la cual la entidad demandada deberá indemnizar los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de dicha actuación.

En tal virtud, el Tribunal condenó a la demandada a pagar a los actores los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, que éstos sufrieron por la inmovilización del Tren Blanco de la Sociedad Ferrocarriles de San Andrés y Providencia Ltda., durante el período comprendido entre el 26 de abril y el 2 de julio de 1999. En cuanto al pago de los perjuicios morales solicitados por la sociedad demandante, el Tribunal los negó, en consideración a que la doctrina y la jurisprudencia han considerado que las personas jurídicas no incurrir en sentimientos de angustia, aflicción o dolor (folios 177 a 192, cuaderno 3).

### **1.6 El recurso de apelación**

Dentro del término legal, la apoderada de la entidad demandada formuló recurso de apelación contra la sentencia anterior, con el propósito de que ésta fuera revocada y se declarara la prosperidad de la excepción de indebida escogencia de la acción, profiriendo en su lugar un fallo inhibitorio.

A juicio de la libelista, la causa del daño sufrido no consistió en un hecho de la Administración, como erróneamente lo consideró el Tribunal, sino en la expedición de un acto administrativo –Oficio DDTT 345 de 23 de abril de 1999-, a través del cual la entidad demandada manifestó su voluntad y le produjo un daño a los demandantes. Tampoco se trata de una operación administrativa, como quiera que la Administración no adelantó procedimiento alguno para ejecutar dicha decisión; por el contrario, se demostró en el plenario que el actor consintió en ejecutar el acto administrativo que se alega desprovisto de legalidad, por el desconocimiento de los procedimientos administrativos reglados.

Tratándose de una vía de hecho, como la endilgada por el Tribunal en la sentencia recurrida y *“teniendo como base el desconocimiento de la normatividad por parte del Director del Tránsito al adoptar la medida de suspensión del tren, habrá de decirse que ello se enmarca dentro de una causal de nulidad del acto administrativo, cual es la ilegalidad en la expedición del acto administrativo (art. 84, inciso 2º del C.C.A), de donde se colige que la acción incoada fue equivocada*



*y así debió declararse por el Tribunal de instancia generándose fallo inhibitorio*" (folio 195, cuaderno 3).

Según la recurrente, la acción de reparación directa instaurada por la parte actora, para cuestionar un acto administrativo que se estima ilegal por violación al debido proceso, falsa motivación y abuso de poder, no es la indicada. Lo procedente, en este caso, era formular una acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otro lado, la recurrente cuestionó que el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no hubiese admitido el llamamiento en garantía formulado por la entidad demandada contra el ex funcionario de la administración que profirió la decisión que le habría causado un daño al actor, habida consideración de que el llamamiento reunía los requisitos establecidos por el ordenamiento legal (folios 194 a 197, cuaderno 3).

Por auto de 17 de enero de 2002, el Tribunal concedió el recurso de apelación formulado contra la sentencia anterior y, mediante auto de 10 de mayo de 2002, el recurso fue admitido por el Consejo de Estado (folios 201, 206, 207, cuaderno 3).

### **1.7 Alegatos de conclusión en segunda instancia**

El 25 de junio de 2002, el Despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 209, cuaderno 3).

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 210, cuaderno 3).

## **II CONSIDERACIONES**

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la entidad demandada contra la sentencia de 9 de noviembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se declaró la responsabilidad de la entidad enjuiciada.

## **2.1 Naturaleza y objeto de la acción de reparación directa y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**

El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño sufrido cuando la causa de éste se origine en 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.

A través del ejercicio de dicha acción, se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual y la consecuente reparación del daño causado y podrá intentarse dentro de los dos años siguientes al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, según lo indica el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

A su turno, el artículo 85 de la misma codificación prevé que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca en su derecho y se le repare el daño causado. La misma acción también la podrá ejercer quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente, y caducará al cabo de 4 meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, tal como lo indica el numeral 2 del artículo 136 del mismo ordenamiento jurídico.

Si bien las dos acciones coinciden en su finalidad, en cuanto ambas persiguen la reparación de los daños causados, difieren en la causa del daño reclamado. El criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera que si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal, deberá acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la

presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo<sup>1</sup>.

## **2.2 Caso concreto y análisis probatorio**

Se encuentra acreditado que la Sociedad de Ferrocarriles de San Andrés y Providencia Ltda. es la propietaria del tractor de servicio público de placas YAZ-132, color rojo, marca CASE IH, línea 7895TS, clase maquinaria industrial, tal como lo indica la copia de la licencia de tránsito 0592849, expedida por el Instituto Nacional de Tránsito y Transporte, documento que fue remitido al proceso por la Secretaría de Tránsito y Transporte del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante oficio DDTT-435-00 de 14 de diciembre de 2000 (folios 101, 115, cuaderno 1).

Según constancia de 8 de julio de 1996, expedida por el Director Encargado del Departamento de Tránsito y Transporte de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, documento que también fue allegado al proceso por la demandada:

“El vehículo distinguido con las placas YAZ-132, matriculado en esta dependencia a nombre de FERROCARRILES SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA, fue matriculado en esta dependencia según Manifiesto de Aduana No. 00299 del 21 de enero de 1993, pagaré a la orden expedido en Cali el 27 de agosto de 1993, compraventa con reserva de dominio expedida en Cali en la misma fecha, después fueron efectuados los trámites de Matrícula inicial mediante Formulario Único Nacional No. 093-4655859 del 02 de febrero de 1995 y posteriormente fue asignada la Tarjeta de Propiedad No. 0592849 del 04 de marzo de 1996” (folio 112, cuaderno 1).

Mediante oficio DDTT-345/99 de 23 de abril de 1999, el Director Departamental de Tránsito y Transporte del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ordenó la suspensión de actividades del tren turístico de la sociedad de Ferrocarriles de San Andrés y Providencia Ltda., por estimar que el Ministerio de Transporte no había homologado aún la prestación del servicio público para esa clase de vehículos. Su contenido se transcribe a continuación, tal cual obra en el expediente:

“En el mes de Febrero la Secretaría de Gobierno consultó a la Dirección General de Transporte y Tránsito en la ciudad de Bogotá sobre la homologación de vehículos tipo tractor para la prestación de servicios públicos y en respuesta de fecha Abril 06/99, recibimos el

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia de 30 marzo de 2006, expediente 31.789

oficio MTT-1111 0-523 00008648 donde plasma que hasta el momento el Ministerio de Transporte no ha HOMOLOGADO TRENES, MÁQUINA DE TRACTORES para la prestación del SERVICIO PÚBLICO de Transporte, por lo consiguiente le pido señor REYES suspender de sus labores de dicha clase de maquinaria hasta que el Ministerio de Transporte o la Dirección General de Transporte y Tránsito homologue esa maquinaria para tal servicio, además revisando los decretos que rigen para el transporte no se encuentra en ninguno de sus Artículos dicha homologación" (se subraya) (folio7, cuaderno 1).

Como el oficio transcrito fue aportado en copia simple, se debe recordar que el artículo 253 del C. de P.C. indica que los documentos podrán allegarse al expediente en original o en copia, pero tanto unos como otros deben ser auténticos para que puedan ser valorados por el juez, pues sólo así es posible inferir con certeza el origen y el contenido de los mismos, a efectos de que la parte contra la cual se aducen pueda controvertirlos, de manera que los documentos se presumen auténticos en los supuestos establecidos por el artículo 252 del C. de P.C. y las copias son auténticas en los casos previstos por el artículo 254 del mismo ordenamiento jurídico.

Sobre el valor probatorio de las copias, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente<sup>2</sup>:

"Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.

"De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial (Subraya fuera del texto).

Así, la Sala no puede, en principio, conferir valor probatorio alguno al oficio atrás transcrito, pues no cumple con las exigencias establecidas para ello en los artículos 253 y 254 ibídem; no obstante, la conducta procesal asumida al respecto por la entidad demandada, permite a la Sala valorarlo, toda vez que la enjuiciada no sólo no cuestionó su autenticidad, sino que, además, lo convalidó al estructurar su defensa con fundamento en él, señalando a lo largo del proceso que el daño cuya reparación es perseguida por la parte actora se originó en dicho acto

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-023 del 11 de febrero de 1998.

administrativo, frente al cual el demandante debió impugnarlo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no mediante el ejercicio de la acción de reparación directa, configurándose así una indebida escogencia de la acción.

Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado:

“La entidad demandada aprovechó la prueba traída al proceso por la parte demandante, que, en principio, carecía de mérito probatorio, para edificar o estructurar su defensa y, con tal conducta, hizo la prueba suya y la convalidó para efectos de que el juzgador analizara el supuesto de hecho de su defensa con base en la misma, de tal manera que habiendo sido aportada por el demandante y argüida por el demandado sin advertencia alguna y, por el contrario, utilizándola en su favor, no existe razón alguna para omitir valorarla, entre otras, porque se garantizó el derecho de defensa y contradicción de las partes”<sup>3</sup> (se subraya).

Así las cosas, es incuestionable que hay un acto administrativo, esto es, el oficio DDTT 345/99, que dispone la suspensión de las labores del vehículo atrás mencionado y es ello lo que genera el daño por el cual se demanda, al punto que el señor José Reyes Vargas, Coordinador del Tren Blanco de la Sociedad de Ferrocarriles de San Andrés y Providencia Ltda., manifestó lo siguiente en relación con el mismo, mediante escrito dirigido al Director de Tránsito y Transporte del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (se transcribe tal cual obra en el expediente):

“1. Que su despacho suspenda cualquier orden que haya impartido para retener o paralizar actividades a la Sociedad que coordino; según el señor Director respaldado en el oficio proferido el 6 de abril de la presente anualidad, distinguido con el No. 1111, por la Doctora Magola Eugenia Molina Ceballos, Directora General de Transporte y Tránsito Terrestre Automotor.

“2. Esta petición señor Director tiene como respaldo el diálogo que sostuvimos en su despacho el día miércoles 21 de abril en horas de la tarde, que le presenté el permiso proferido por el Instituto Nacional del Transporte de fecha 8 de enero de 1.974, distinguido con el No 0073, que se encuentra vigente porque ninguna autoridad lo ha derogado.

“3. Usted señor Director leyó el permiso que le presenté y el único reparo que le puso fue que no accionaba los stop desde la máquina.

“4. El permiso es muy claro, plasma: Después de haber revisado con un equipo de técnicos del Instituto los planos que nos suministró la Corporación Nacional de Turismo sobre el Tren Turístico ‘*Chatanooga Chu Chu*’ y atendiendo el concepto del jefe seccional de la

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 9 de marzo de 2011, expediente 28.270

Corporación Nacional de Turismo, y el visto bueno del Director General de Conservación del Ministerio de Obras Públicas, no encontramos ningún inconveniente para que se preste la vuelta a la isla en las horas del día siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones de seguridad, las cuales deben ser constatadas por el Director Intendencial de Circulación y Tránsito.

(...)

“5. Señor Director, al oficiar al Ministerio del Transporte solicitando concepto, si el Ministerio ha homologado el tractor que moviliza los vagones del Tren, su despacho ha abusado de la buena fe de la Directora General de Transporte Terrestre, porque lo correcto era junto con la petición anexar copia del permiso que posee la Sociedad, distinguido con el No. 0073, que en varias oportunidades he presentado con escritos ante su Despacho y que además en la carpeta del vehículo que moviliza los vagones, tiene que estar la copia del permiso, según reza finalizando el permiso No. 0073 cc. Director intendencial de Circulación y Tránsito.

“6. - Al enviar la solicitud al Ministerio en forma torcida, su despacho está llevando a error a la Doctora Magola Eugenia Molina Ceballos, demostrando una vez más la mala fe que emplea en contra de la Sociedad que coordino y poniendo en práctica lo que habló por la radio el día que rindió indagatoria ante la Fiscalía 44 por la denuncia que le formulé por extorsión, por pedirme \$10'000.000 de pesos para dejarme trabajar tranquilo, manifestó que tan pronto le llegara la respuesta del Ministerio inmediatamente procedía con la Policía a retener el carronato, porque de tren no tiene nada.

“7. - Señor Director lo invito a que obre dentro de la Constitución y la Ley, deje esa persecución que tiene en contra de el (sic) Tren desde que era presidente del sindicato de los señores taxistas.

“8. Una vez más anexo copia del permiso distinguido con el No. 0073, el Tren está funcionando desde el año 1.974 sin que hasta la fecha haya tenido ningún accidente lo que lleva en 24 años de estar funcionado significa un record” (folios 18, 19, cuaderno 1).

A raíz de lo anterior, la parte actora solicitó al juez de lo contencioso administrativo, a través de la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, que se declarara patrimonialmente responsable al Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por la suspensión de actividades del tren turístico de su propiedad, actuación que calificó como ilegal y arbitraria, por considerarla contraria a normas de superior jerarquía; sin embargo, a juicio de la Sala, la acción escogida por la parte actora, a fin de reclamar los daños y perjuicios que se le habrían causado como consecuencia de la suspensión de actividades del citado automotor, no fue la correcta, pues, como el daño lo origina –según se acaba de ver - lo dispuesto en el precitado oficio DDTT 345 del 23 de abril de 1999, debió acudir a la acción

de nulidad y restablecimiento del derecho, con el propósito de que el juez declarara la ilegalidad de ese oficio y, como consecuencia de ello, restableciera el derecho conculcado con dicho acto administrativo.

Sobre el particular, resulta de suma importancia citar algunos de los apartes contenidos en los hechos de la demanda:

“1º. - El señor Director de Tránsito y Transportes (sic) de San Andrés Isla (sic), señor Alberto Gordon Guzmán, en oficio DDTT 345/99 de fecha 23 de Abril de 1999, ordenó suspender las actividades turísticos-laborales del Tren Blanco de propiedad de la sociedad FERROCARRILES DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA LIMITADA, ADUCIENDO que el Tren mencionado no había recibido homologación del Ministerio de Transporte.

“2º. - El Ministerio de Transporte, en Oficio MTT-1635-13047-0786 de 20 de mayo de 1999 advierte al señor Director de Tránsito y Transporte de San Andrés Isla (sic), que el mencionado vehículo, llamado anteriormente Chatanoga Chu Chu, hoy Tren Blanco, no está sujeto a homologación alguna dado que se encuentra matriculado en el servicio particular, considerándose viable por ese Ministerio que el tren continúe prestando el servicio bajo algunas condiciones todas cumplidas por la sociedad propietaria del vehículo-Tren Blanco.

(...)

“4º. Durante la parálisis decretada por orden del señor Director de Tránsito y Transporte, la sociedad demandante dejó de percibir una entrada de \$56'000.000, sufriendo además gastos mensuales durante los meses de parálisis de 23 de Abril/99, Mayo/99 y Junio/99.

“(...)

“7º. - Naturalmente, los daños y perjuicios ocasionados a la familia propietaria del tren reseñado están ligados inescindiblemente cusalmente (sic) con la actitud arbitraria del señor Director de Tránsito y Transportes (sic) del Departamento (...)

“El señor Director de Tránsito y Transportes (sic) del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ALBERTO GORDON GUZMÁN, con mala fe desconoció e ignoró el texto de la ley y las directrices del ministerio de transportes (sic), al que no dio cumplimiento. La ignorancia de la ley no sirve de excusa se proclama desde el siglo antepasado en el C.Civil (...) y mucho menos si es funcionario público ya que según el artículo 149 del C.Penal, ‘El servidor público que profiera resolución o dictamen manifiestamente contrario a la ley incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término de la pena impuesta’ porque esta ilícita conducta de los funcionarios públicos se denomina en nuestro Código Penal como PREVARICATO que es un delito atroz.

“Forzoso es concluir que al no actuar el señor Director de Tránsito en forma legal y según se lo imponen las leyes y los reglamentos, surge el quebrantamiento de la ley por producción de la afectación del derecho de la parte, sociedad TREN TURÍSTICO DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA LIMITADA, y su detrimento que es el bien jurídico tutelado por la norma, y la inobservancia de la legalidad de las decisiones de los agentes de la Administración Pública que propende a restablecer el imperio de la justicia.”

“Los hechos anteriormente detallados hacen aflorar igualmente el delito de ‘prevaricato’, cometido por el mismo Director de Tránsito y Transporte, ALBERTO GORDON GUZMÁN, por ser representante de la Administración Pública Departamental (...). Igualmente se tiene el prevaricato como ‘el acto de delinquir los funcionarios públicos dictando o proponiendo a sabiendas o por ignorancia inexcusable, resolución manifiestamente injusta’” (se subraya) (folios 39 a 43, cuaderno 1).

En el acápite denominado “CONCEPTO DE VIOLACIÓN”, la demanda señaló:

“(…) El funcionario público está obligado a actuar dentro de los parámetros que le señalen la Constitución, las leyes y los reglamentos y salirse de esos parámetros engendra responsabilidad para el funcionario.

“Probatoriamente se demostró la parálisis de que fue objeto el Tren Blanco de propiedad de la sociedad Ferrocarriles San Andrés y Providencia Limitada, demostrándose la existencia del hecho; los daños y perjuicios ocasionados; la relación de causalidad entre el hecho y el daño como consecuencia del proceder arbitrario e ilegal del Director de Tránsito.”

“Se hizo parálisis de una explotación y producción económica que en forma legal y lícita venía realizando FERROCARRILES DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA LIMITADA por intermedio del TREN BLANCO.

“Se vio que la parálisis era arbitraria e ilegal según los certificados del ministerio de transportes. (sic)”

“Por lo relatado y fundado en el Derecho, el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es responsable extracontractualmente de los daños y perjuicios ocasionados al Tren Blanco, de propiedad de FERROCARRILES DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA LIMITADA, en virtud de que el señor Director Departamental de Tránsito y Transporte, ALBERTO GORDON GUZMÁN, ACTUÓ indebidamente, violando las leyes y normas constitucionales” (se subraya) (folios 44 a 46, cuaderno 1).

Lo transcrito en precedencia ratifica que los señalamientos de la actora están orientados a cuestionar la legalidad de la decisión mediante la cual el



Director de Tránsito y Transporte del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina le ordenó a la Sociedad Ferrocarriles de San Andrés, Providencia y Santa Catalina Ltda. suspender el funcionamiento del tren turístico de su propiedad. Siendo ello así, no hay duda que le asiste razón a la demandada al considerar que la actora escogió la acción equivocada, pues el daño por ella sufrido se originó en un acto administrativo, esto es, en el contenido en el Oficio DDTT 345 de 23 de abril de 1999 y, por lo tanto, debió acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que, como el supuesto daño se originó en la expedición del citado oficio, según lo pone de presente el propio demandante, forzoso resulta la realización de un juicio de legalidad del mismo y, consecuentemente, el restablecimiento del derecho, a efectos de reparar los daños causados con su viciada expedición.

La omisión de la sociedad demandante en la formulación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión administrativa causante del perjuicio deja incólume su legalidad, habida consideración de que no se impetró en su contra la acción judicial que resultaba procedente, de tal suerte que dicho acto administrativo quedó ejecutoriado y se presume ajustado a derecho, situación frente a la cual no es posible derivar un daño originado en su presunta ilegalidad, pues la única posibilidad de que los efectos de la decisión aludida desaparezcan del mundo jurídico es que el juez los anule y ello solo es posible si se ejerce la acción correspondiente que, en este caso, no es otra que la de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **2.3 Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción**

Dado que la procedencia de una u otra acción y su elección, a cargo del actor, tienen relación con el debido proceso del demandado, su indebida escogencia no puede entenderse como un simple defecto formal de la demanda, entendida ésta como el instrumento a través del cual se ejerce el derecho de acción, es decir, como un mecanismo que da lugar al inicio del proceso judicial, en aras de obtener la definición del asunto sometido al conocimiento del juez.

Advertida la importancia que tiene la demanda como mecanismo introductorio del proceso jurisdiccional, es preciso tener en cuenta que la normatividad ha establecido diversos requisitos para el cumplimiento del

presupuesto procesal denominado “*demanda en forma*”<sup>4</sup>; por lo tanto, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, pues resulta necesario cumplir con los requisitos que ha dispuesto el ordenamiento legal a fin de configurar una demanda en debida forma. Por ejemplo, los artículos 137 y 138 del Código Contencioso Administrativo prescriben lo siguiente:

“Art. 137. Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:

“1. La designación de las partes y de sus representantes.

**“2. Lo que se demanda.**

“3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.

“4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.

“5. La petición de pruebas que el demandante pretende hacer valer.

“6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia” (se resalta).

“Art. 138. Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.

“Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

“Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

“Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren” (se resalta).

Cuando falta alguno de los presupuestos señalados, como ocurre, por ejemplo, cuando no se escoge adecuadamente la acción procedente para el caso concreto, se configura lo que se conoce como ineptitud sustantiva de la demanda, que impide que el juez se pronuncie de fondo en relación con las pretensiones formuladas por la parte actora. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 18 de abril de 2010, expediente 18.530

“La indebida escogencia de la acción que se concluye en este caso, afecta la demanda de ineptitud, con lo cual se echa de menos uno de los presupuestos procesales para dictar sentencia de fondo, esto es la demanda en forma, presupuesto procesal de la acción entendiéndose por estos (sic) ‘los requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser decidido de fondo mediante una sentencia estimatoria’, por lo que al no cumplirse este requisito no es viable proferir sentencia estimatoria o desestimatoria sino inhibitoria”<sup>5</sup>.

En línea con lo anterior, cabe recordar que, en esta materia, el juez no tiene la posibilidad de modificar la acción incoada por el demandante; además, considerando que el juicio se limita a lo expresado en la demanda, no es posible que se realice un control abstracto de legalidad. Así lo ha sostenido esta Corporación:

“Debe recordarse, igualmente, que el juez administrativo no tiene competencia para realizar un control general de legalidad. Está limitado por la demanda que constituye el marco de *litis* por manera que no puede analizar un acto que no se acusa”<sup>6</sup>.

Hechas las anteriores precisiones y siguiendo los criterios trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, puede concluirse que la acción de reparación directa instaurada por la sociedad demandante es una vía procesal equivocada, circunstancia que impide a la Sala emitir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones formuladas por los actores, pues la indebida escogencia de la acción configura una ineptitud sustantiva de la demanda.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia de 9 de noviembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se proferirá un fallo inhibitorio.

#### **2.4 Condena en costas**

La Sala se abstendrá de condenar en costas al demandante, por cuanto la conducta procesal no se enmarca dentro de los supuestos del artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

---

<sup>5</sup> Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, expediente 17.311

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia de 17 de noviembre de 1995

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

**FALLA:**

**1. REVÓCASE** la sentencia de 9 de noviembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; en su lugar se inhibe.

**2.** Sin condena en costas

**3. DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN**

**MAURICIO FAJARDO GÓMEZ    CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**