

## **ACCION DE REPARACIÓN DIRECTA - No condena**

### **CONSEJO DE ESTADO - Jurisdicción y competencia / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA - En razón a la cuantía**

La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal. Así se deduce del artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad con los artículos 129 y 132 del CCA, modificados por la Ley 446 de 1998. Al momento de la presentación del recurso de apelación -23 de octubre de 2007- ya se encontraban en vigencia las cuantías previstas por ley para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido por esta Corporación. A la fecha de presentación de la demanda -17 de noviembre de 2000- la pretensión mayor individualmente considerada debía superar los 500 salarios mínimos legales, es decir \$ 130.050.000. Como la pretensión mayor individualmente considerada por la demandante supera los \$ 926'500.000., este proceso tiene vocación de doble instancia ante el Consejo de Estado.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 82 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 129 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 132 / LEY 446 DE 1998 / LEY 1107 DE 2006 - ARTICULO 1

### **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Eventos en los que procede / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Eventos en los que procede / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN - Interposición de reparación directa cuando la procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho / RECURSO DE APELACIÓN - El estudio de argumentos nuevos modificaría la causa petendi**

En materia contencioso administrativa, la procedencia de la acción no depende de que el demandante escoja cuestionar o no la legalidad del acto administrativo. Lo determinante es establecer el origen de la antijuridicidad del daño alegado, es decir, si proviene de la ilegalidad del acto administrativo, o si es consecuencia de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas causada en un acto ajustado a derecho. De modo que, si se alega que el daño ha sido causado por un acto administrativo legal, la acción procedente sería la de reparación directa y es preciso acreditar que la carga impuesta al administrado sea anormal o desproporcionada. Por el contrario, si el daño se origina en la ilegalidad del acto, la acción indemnizatoria idónea para lograr tal restablecimiento, es la de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) la sociedad demandante ha debido impugnar el acto administrativo que revocó la autorización para captar dineros y canceló el registro del proyecto inmobiliario, toda vez que ese es el centro de la controversia y de él se derivan los perjuicios reclamados. Era preciso demandar la ilegalidad del acto y solicitar, en consecuencia, la indemnización de los perjuicios ocasionados por la decisión. En otras palabras, si el daño que se reclama en la demanda tiene como causa una decisión administrativa, la acción idónea era la de nulidad y restablecimiento del derecho. En consecuencia, como en este caso el daño que se alega provino de la ilegalidad de la Resolución nº 026 del 27 de abril de 2000, por virtud de la cual se revocó el permiso para captar dineros y el registro del Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, el asunto solo podía reclamarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. El demandante en el recurso de apelación, aseguró que el Municipio de Rionegro vulneró el principio de confianza legítima al haber revocado el derecho a captar dineros del público. Se trata de un argumento nuevo que no fue planteado en la demanda y estudiarlo significaría modificar

la causa petendi, lo que vulneraría el derecho de defensa de la entidad demandada.  
**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la imposibilidad que le asiste al juez de estudiar argumentos nuevos expuestos en el recurso de apelación, lo que modificaría la causa petendi de la demanda, consultar sentencia de 9 de julio de 2014, exp. 31183

**ADECUACIÓN OFICIOSA DE LA ACCIÓN - De reparación directa a la de nulidad y restablecimiento del derecho. Procede siempre y cuando no haya operado el fenómeno jurídico de la caducidad**

No se dará trámite a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que de acuerdo con el artículo 136 del CCA, el término para accionar se encuentra vencido, pues el acto cuya legalidad se discute cobró firmeza el 6 de mayo de 2000 día siguiente a la notificación personal del acto contra el cual no se interpusieron recursos- y la demanda se presentó el 17 de noviembre de 2000.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil quince (2015).

**Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04380-01(34886)**

**Actor: PROYECTO ASOCIATIVO DE VIVIENDA SINDAMANOY – REFUGIO DEL SOL**

**Demandado: MUNICIPIO DE RIONEGRO Y OTRO**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Temas: Copias simples –Valor probatorio. Revocatoria de actos administrativos que se considera ilegal-No procede la reparación directa por indebida escogencia de la acción. Nuevos argumentos en apelación-No se estudian por variar la *causa petendi*.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 27 de agosto de 2007, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en la que se declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción.

**SÍNTESIS DEL CASO**

Al demandante le fue revocada una autorización para captar dineros del público para el desarrollo de un proyecto inmobiliario, considera que esa revocatoria fue irregular.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se demanda

El 17 de noviembre de 2000, Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, Refugio del Sol, a través de apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa contra el municipio de Rionegro (Antioquia) y el Fondo de Vivienda de Interés Social de Rionegro - FOVIS, para que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*Que se declare al municipio de Rionegro (Antioquia) y a la Nación Colombiana solidariamente responsables de los perjuicios causados a mi poderdante como consecuencia de:*

*a) La disminución de los socios, que para ese entonces eran 102 y de los aportes de los mismos al proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy 'Refugio del Sol'; como consecuencia de las actuaciones equivocadas y contrarias a derecho por parte del municipio de Rionegro, concretamente el D.A.P Departamento Administrativo de Planeación. Dicho proyecto se estimaba en un costo inicial de \$ 4.000.000.000., cuatro mil millones de pesos m/l; para un total de 186 viviendas y los aportes de los socios debido a estas actuaciones erradas y a desinformación por parte de los funcionarios públicos, solamente llegó a la suma de \$ 23.500.000, veintitrés millones quinientos mil pesos m/l; en consecuencia, esto ocasionó una disminución en los aportes de los socios y adicionalmente una disminución en las utilidades, la cual se estima en un valor de \$ 3.965.500.000 tres mil novecientos sesenta y cinco millones quinientos mil pesos m/l. Incluido lo invertido en estudios y otros conceptos.*

*b) Que como consecuencia de lo anterior, se condene a pagar al municipio de Rionegro (Antioquia) y a la Nación Colombiana (sic) en favor de la demandante, la suma de \$ 926.500.000 por ser la suma de dinero que mi poderdante dejó de pagar como consecuencia de lo anterior al dueño del terreno, en este caso la Sociedad Promotora Llanos de Abreo S.A. representada legalmente por el señor Juan Alberto Gómez Pineda; siendo la suma de \$ 950.000.000, el valor por el cual se celebró finalmente el contrato de promesa de compraventa entre las partes. Adicionalmente, por la suspensión del permiso de captación de dineros por parte del Municipio de Rionegro (Antioquia) y en contra de los intereses del Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy 'Refugio del Sol'. (f. 92 y 93 c. 1).*

Solicitó el pago de 1.000 gramos de oro por perjuicios morales y el pago de intereses comerciales por las sumas citadas, por concepto de perjuicios materiales.

En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que el 17 de julio de 1998 se creó el Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, Refugio del Sol con el objeto de construir por autogestión las soluciones de vivienda de las familias afiliadas y el 17 de noviembre siguiente lo inscribió ante la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño.

Expuso que el 3 de diciembre de ese año, el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Rionegro registró el proyecto de vivienda según Resolución n°. 059 y le exigió la celebración de un encargo fiduciario. El municipio autorizó la captación de dineros del público con los que se pretendía financiar el proyecto por Resolución n°. 008 de 3 de marzo de 1999.

Señaló que como la fiduciaria exigió a la sociedad la constitución de una póliza de seguros de manejo, que garantizara la devolución de los dineros recaudados a los inversionistas del proyecto de vivienda, el Departamento Administrativo de Planeación del Municipio de Rionegro le exigió que constituyera la garantía en un término de 8 días, so pena de imponer multas sucesivas de \$ 500.000.

Indicó que el 24 de septiembre de 1999, mediante Resolución n°. 034, el Departamento Administrativo de Planeación de Rionegro suspendió de manera provisional el permiso de captación de dineros para el proyecto de vivienda, porque el demandante no cumplió con los requisitos exigidos, decisión que fue confirmada por las Resoluciones n° 040 del 25 de octubre y 1102 del 19 de noviembre de 1999, que resolvieron los recursos de reposición y apelación, respectivamente.

Sostuvo que el 27 de abril de 2000, mediante Resolución 026, el municipio revocó el registro del proyecto y el permiso para captar los dineros con los que se financiaría el proyecto de vivienda.

## **II. Trámite procesal**

El 26 de junio de 2001 se admitió la demanda y se ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

El Municipio de Rionegro en la **contestación de la demanda** al oponerse a las pretensiones formuló las excepciones de indebida escogencia de la acción, al considerar que el daño alegado fue producto de la suspensión y revocatoria del permiso para la captación masiva de dinero del público, por lo que se debió acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y caducidad de la acción procedente, toda vez que contaba con 4 meses para demandar los actos administrativos.

El Fondo de Vivienda de Interés Social del Municipio de Rionegro no contestó la demanda.

Mediante auto del 27 de octubre de 2003, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente.

La parte demandante expuso que la actuación de los funcionarios del Municipio de Rionegro fue omisiva, descuidada y violatoria del ordenamiento jurídico, lo que provocó graves daños a los socios del proyecto inmobiliario.

Las entidades demandadas y el Ministerio Público guardaron silencio.

El 27 de agosto de 2007, el Tribunal Administrativo de Antioquia, profirió la **sentencia** impugnada, en la que declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción y se inhibió para fallar de fondo. Consideró que se debió demandar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, si lo que se pretendía era la indemnización de los daños causados con los actos administrativos que revocaron la autorización para captar dineros del público.

La parte demandante interpuso el **recurso de apelación**, que fue concedido el 1º de diciembre de 2007 y admitido el 14 de abril de 2008.

La recurrente señaló que la acción era la procedente para obtener la reparación del daño alegado, ya que no pretendía discutir la legalidad de los actos administrativos a través de los cuales se revocó la autorización de captación de dineros, sino *“lo concerniente a la responsabilidad que le cabe al municipio de Rionegro, por haber concedido permiso de captación de dineros y posteriormente por otro acto suspender dicho permiso”*. Resaltó que con estos “hechos y omisiones” se vulneró el principio de confianza legítima.

Mediante auto del 25 de abril de 2008, se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**.

La parte demandante reiteró lo expuesto. El Ministerio Público y la entidad demandada guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Presupuestos procesales**

#### **Jurisdicción y competencia**

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal. Así se deduce del artículo 82 del CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006.

El Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de conformidad con los artículos 129 y 132 del CCA, modificados por la Ley 446 de 1998.

Al momento de la presentación del recurso de apelación -23 de octubre de 2007- ya se encontraban en vigencia las cuantías previstas por ley para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa fuera conocido por esta Corporación. A la fecha de presentación de la demanda -17 de

noviembre de 2000- la pretensión mayor individualmente considerada debía superar los 500 salarios mínimos legales, es decir \$ 130.050.000<sup>1</sup>.

Como la pretensión mayor individualmente considerada por la demandante supera los \$ 926'500.000., este proceso tiene vocación de doble instancia ante el Consejo de Estado.

### **Legitimación en la causa**

2. La sociedad demandante es la persona sobre la que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que es la titular del proyecto inmobiliario cuyos permisos fueron suspendidos y revocados en un trámite administrativo.

El municipio de Rionegro se encuentra legitimado en la causa por pasiva por tratarse de la entidad que expidió el acto administrativo que se alega causante del daño.

### **La acción procedente**

3. La Sala se ve obligada a plantear el problema jurídico en el estudio de este presupuesto procesal, por las razones que se pasarán a explicar.

## **II. Problema jurídico**

La Sala debe determinar si la acción interpuesta es la procedente.

## **III. Análisis de la Sala**

### **Hechos probados**

4. Las copias simples serán valoradas, toda vez que la Sección Tercera de esta Corporación, en reciente fallo de unificación<sup>2</sup>, consideró que tenían mérito probatorio.

---

<sup>1</sup> Suma que se obtiene de multiplicar el valor del salario mínimo del 2000, \$ 260.100., por 500.

5. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

5.1 El 2 de agosto de 1998, se constituyó la sociedad sin ánimo de lucro Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, Refugio del Sol, cuyo objeto era construir por autogestión viviendas destinadas para las familias residentes del municipio de Rionegro, según da cuenta certificado original de la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño (f. 10 – 13 c. 1).

5.1 El 3 de diciembre de 1998, el Municipio de Rionegro registró el Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, Refugio del Sol, según da cuenta copia simple de la Resolución n° 058 de 1998 (f. 15 c. 1).

5.2 El 3 de marzo de 1999, el Departamento Administrativo de Planeación del municipio de Rionegro concedió autorización para captar dineros del público al Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, Refugio del Sol, según da cuenta original de la Resolución n°. 008 (f. 40 c. 1).

5.3 El 24 de septiembre y 25 de octubre de 1999, el Departamento Administrativo de Planeación de Rionegro suspendió temporalmente la autorización para captar dineros al Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, Refugio del Sol por no haber constituido una póliza de seguro que garantizara la devolución de los dineros recaudados a los afiliados, según da cuenta original de la Resolución n° 034 y la copia simple de la Resolución n° 040 (f. 66 – 67, 71 – 72 c. 1).

5.4 El 27 de abril de 2000, el municipio de Rionegro, ante el incumplimiento de los requerimientos, revocó definitivamente la autorización de captación de dineros al proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, Refugio del Sol, decisión que se notificó personalmente el 5 de mayo del 2000 y que quedó en

---

<sup>2</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los motivos de la disidencia están contenidos en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984.



firmé el día siguiente, pues el demandante no interpuso los recursos de la vía gubernativa, según da cuenta original de la Resolución n° 026 de esa fecha (f. 82 a 84 c. 1).

### **Indebida escogencia de la acción**

7. En materia contencioso administrativa, la procedencia de la acción no depende de que el demandante escoja cuestionar o no la legalidad del acto administrativo. Lo determinante es establecer el origen de la antijuridicidad del daño alegado, es decir, si proviene de la ilegalidad del acto administrativo, o si es consecuencia de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas causada en un acto ajustado a derecho<sup>3</sup>.

De modo que, si se alega que el daño ha sido causado por un acto administrativo legal, la acción procedente sería la de reparación directa y es preciso acreditar que la carga impuesta al administrado sea anormal o desproporcionada. Por el contrario, si el daño se origina en la ilegalidad del acto, la acción indemnizatoria idónea para lograr tal restablecimiento, es la de nulidad y restablecimiento del derecho.

8. En este caso, en la demanda se esgrimió que el Municipio de Rionegro trasgredió el artículo 51 de la Constitución Política por cuanto *“en lugar de promover y de apoyar planes de vivienda en cuanto a financiación y ejecución de planes y formas asociativas para este fin, con las actuaciones contrarias a derecho e irresponsabilidad de sus funcionarios, el Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, Refugio del Sol se vio abocado a tener que suspenderse porque fue imposible su continuidad debido entre otras cosas a las suspensión del permiso de captación de dineros”* (f. 97 c. 1).

Y en el recurso de apelación reiteró que *“este proceso gravita sobre hechos que terminaron con la extinción de la resolución que le dio vida al proyecto asociativo de vivienda y que dio al traste con todos los esfuerzos de dinero y gestión de sus socios para tener derecho a una vivienda digna ... En consecuencia lo que se*

---

<sup>3</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, rad. 18.139.

*demanda no es la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos, sino lo que se demanda es lo concerniente a la responsabilidad que le cabe al municipio de Rionegro, por haber concedido permiso de captación de dineros y posteriormente por otro acto suspender dicho permiso” (f. 232 c. Principal).*

9. Contrario a lo que afirmó la parte demandante a lo largo de la actuación, el daño alegado se deriva de las Resolución nº 026 del 27 de abril de 2000, mediante la cual se revocó el permiso de captación de dineros del público y se canceló el registro del Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, Refugio del Sol, al estimar que no se constituyó una póliza de seguro que garantizara el retorno de los dineros recaudados a los afiliados.

Si no se cuestionara la legalidad de tal decisión, el daño que reclama no tendría el carácter de antijurídico, ya que si se revocó porque no cumplía con los requisitos de ley, la suspensión de la actividad de captación de dineros y la cancelación del registro del proyecto no puede considerarse como una carga pública impuesta al demandante, sino como el resultado de la infracción al orden jurídico superior, cuya presunción de legalidad ha debido desvirtuarse mediante el medio de control idóneo.

De ahí que a pesar de que el demandante no formuló los cargos de ilegalidad contra el acto administrativo, bajo el entendido de que el daño tuvo origen en hechos de la Administración, es evidente que subyace en realidad un reproche a la legalidad del acto, que fue el causante del daño cuya indemnización se pretende.

Este ha sido, por demás, el criterio expuesto por esta Sala, de forma reiterada, en el que se ha establecido que la escogencia de la acción no queda al libre albedrío del demandante, pues *“una acción que tome los elementos de las diversas instituciones del ordenamiento jurídico y, luego, las disfrace bajo la apariencia de una concreta de acuerdo a su parecer (...) no es admisible en la coherencia jurídica y (...) daría al traste con todas las garantías procesales que*

*para estos efectos se convierten en sustanciales, en la medida en que permiten establecer derechos en cabeza de los ciudadanos*<sup>4</sup>.

En ese sentido, la sociedad demandante ha debido impugnar el acto administrativo que revocó la autorización para captar dineros y canceló el registro del proyecto inmobiliario, toda vez que ese es el centro de la controversia y de él se derivan los perjuicios reclamados. Era preciso demandar la ilegalidad del acto y solicitar, en consecuencia, la indemnización de los perjuicios ocasionados por la decisión. En otras palabras, si el daño que se reclama en la demanda tiene como causa una decisión administrativa, la acción idónea era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, como en este caso el daño que se alega provino de la ilegalidad de la Resolución nº 026 del 27 de abril de 2000, por virtud de la cual se revocó el permiso para captar dineros y el registro del Proyecto Asociativo de Vivienda Sindamanoy, el asunto solo podía reclamarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

10. El demandante en el recurso de apelación, aseguró que el Municipio de Rionegro vulneró el principio de confianza legítima al haber revocado el derecho a captar dineros del público. Se trata de un argumento nuevo que no fue planteado en la demanda y estudiarlo significaría modificar la *causa petendi*, lo que vulneraría el derecho de defensa de la entidad demandada<sup>5</sup>.

Por lo motivos expuestos, se confirmará la sentencia de primera instancia. No se dará trámite a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que de acuerdo con el artículo 136 del CCA, el término para accionar se encuentra vencido, pues el acto cuya legalidad se discute cobró firmeza el 6 de mayo de 2000 –día siguiente a la notificación personal del acto contra el cual no se interpusieron recursos- y la demanda se presentó el 17 de noviembre de 2000.

### **Condena en costas**

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de agosto de 2001, Rad. 13.344.

<sup>5</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2014, rad. 31.183.

11. El artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, preceptúa que se condenará en costas a las partes si se evidencia temeridad y mala fe en la relación procesal. Como en el presente asunto no se evidenció que las partes hubieran incurrido en alguna de esas conductas, la Sala se abstendrá de condenarlas en costas.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO. CONFÍRMASE** la sentencia del 27 de agosto de 2007, proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción.

**SEGUNDO.** Sin condena en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**

Presidenta de la Sala

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**