

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de 2015.

Radicación: 630012331000200100361 – 01 (29.491).
Demandante: Pakin Baver Gómez Montoya.
Demandado: Municipio de Armenia y otro.
Asunto: Apelación sentencia de reparación directa.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia que dictó el Tribunal Administrativo del Quindío, el día 31 de agosto de 2004, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

En escrito presentado el día 16 de abril de 2001¹, el señor Pakin Baver Gómez Montoya, actuando mediante apoderado judicial, formuló demanda de reparación directa contra el municipio de Armenia y Empresas Públicas de Armenia, con el fin de que se les declare administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales ocasionados *“al haber ordenado de manera arbitraria la demolición total de la edificación de la Plaza de Mercado Central de Armenia y dispuesto la terminación unilateral del contrato de arrendamiento que tenía contraído con la entidad Cooperativa de Comerciantes de la Plaza de Mercado COOPLAZAS Ltda., entidad sin ánimo de lucro con domicilio en esta ciudad, que a su vez condujo a que se desconociera el contrato de arrendamiento celebrado entre la accionante y la citada Cooperativa estando facultada para ello”*².

Adicionalmente, la parte actora solicitó:

“Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, las Empresas Públicas de Armenia, EPA, y la Alcaldía Municipal de Armenia, deberán pagar al señor Pakin Baver Gómez Montoya, la indemnización por los perjuicios materiales y morales

¹ Fl. 2 a 11 c 1.

² Fl. 2 c 1.

injustamente causados y que aún se siguen causando por las sumas que se desprendan por (sic) los siguientes conceptos:

“Perjuicios materiales: El lucro cesante dejado de percibir por el señor Pakin Baver Gómez Montoya, en su calidad de comerciante en el local 17023 de la Plaza de Mercado Central de Armenia, por la actuación omisiva y arbitraria de las entidades demandadas consistente en una suma igual o equivalente a un millón doscientos mil pesos M/L (\$1.200.000.00) mensuales, que corresponde a los ingresos netos obtenidos por el ejercicio habitual y permanente de su actividad de comercio, causados a partir del día 13 de abril de 1999 fecha desde la cual se efectuó la demolición total de la Plaza con sujeción a la Resolución No. 2227 expedida por la Inspección Quinta Municipal de Policía y Tránsito de Armenia –Quindío– y hasta la fecha en que se produzca el pago.

“Perjuicios morales: El daño moral causado al señor Pakin Baver Gómez Montoya, como resultado de haberle vulnerado de manera arbitraria el derecho a ejercer su profesión y oficio bajo las condiciones que se desprendía[n] del contrato de arrendamiento del local comercial, toda vez que la Administración desconoció el alcance de sus propios actos y los conceptos expedidos de carácter técnico, que daban lugar a restaurar la edificación, causando daño no sólo al demandante, sino a su familia ya que siendo esta su única actividad, se ha puesto en peligro su subsistencia, por lo cual se debe condenar a las entidades demandadas a indemnizar a mi mandante, en una suma igual o equivalente en moneda legal colombiana, a la cantidad de un mil (1000) gramos oro.

“Tercera: Ordenar que las sumas liquidadas por concepto de los perjuicios materiales sean ajustadas, mes por mes, al índice de precios al consumidor, según lo dispuesto en el art. 178 del C.C.A., a partir del día 13 de abril de 1999 y hasta la fecha en que se produzca la solución efectiva del pago”³.

2.- Los hechos.

La parte actora narró, en síntesis, que el día 14 de diciembre de 1997 suscribió el contrato No. 0028 con COOPLAZAS Ltda., cuyo objeto lo constituía el arrendamiento del “*local comercial marcado con el No. 17023*”⁴ ubicado en la antigua Plaza de Mercado Central de Armenia; señaló que la actividad que venía ejerciendo en el mencionado local resultó interrumpida el 25 de enero de 1999 por el terremoto que ocurrió en la ciudad de Armenia.

Según lo indicó la parte actora, “*como consecuencia de las acciones administrativas dispuestas para superar la crisis derivada del desastre telúrico, la Alcaldía del Municipio de Armenia mediante el Decreto 016 del 26 de enero de 1999 dictó las disposiciones que conducían a*

³ Fl. 2 a 3 c 1.

⁴ Fl. 3 c 1.

*calificar la demolición de inmuebles en el municipio de Armenia, crear una comisión técnica que evaluara todas las edificaciones o construcciones que amenazaran ruina o por su estado de deterioro pusieran en peligro la seguridad y tranquilidad pública[s]*⁵; señaló que en consonancia con los lineamientos propuestos por la Comisión Técnica, el Inspector Quinto Municipal de Policía y Tránsito de la ciudad, mediante Resolución No. 2227 del 13 de abril de 1999, ordenó la demolición parcial de la Plaza de Mercado Central de Armenia.

Agregó a lo anterior que la Secretaría de Obras del municipio, desatendiendo la Resolución emitida por el Inspector Quinto de Policía y Tránsito y en violación de las normas atinentes a la protección de monumentos públicos, ordenó la demolición total de la referida Plaza de Mercado.

Como consecuencia de la demolición, mediante la Resolución No. 0616 del 14 de mayo de 1999, las Empresas Públicas de Armenia terminaron unilateralmente el contrato de arrendamiento que la parte actora había suscrito con COOPLAZAS Ltda., razón por la cual consideró que *“las entidades públicas demandadas incurren como consecuencia de los hechos mencionados, en extralimitación de sus funciones al haber ordenado la demolición total del edificio y la terminación unilateral del contrato principal de arrendamiento que (sic) por sustracción de materia ... La extralimitación de funciones condujo a que no se restaurara el edificio, reubicar parcialmente a los arrendatarios y subarrendatarios y que con el concurso del Concejo Municipal, de considerar cambiar la destinación del inmueble con la calidad de bien de uso público y monumento nacional, afectando con ello el interés individual [de quien] hoy demanda la reparación directa por los daños [que le fueron] ocasionados”*⁶.

Concluyó con una explicación de las normas que en su criterio fueron violadas en el curso del procedimiento administrativo que culminó con la orden de demolición del bien inmueble en cuestión.

3.- Contestación de la demanda.

3.1. Empresas Públicas de Armenia.

Notificada del auto admisorio de la demanda⁷, Empresas Públicas de Armenia, actuando mediante apoderado judicial, la contestó para oponerse a las pretensiones de la misma⁸, por

⁵ Fl. 3 a 4 c 1.

⁶ Fl. 4 a 5 c 1.

⁷ Fl 76 c 1.

⁸ Fl. 85 a 92 c 1.

cuanto consideró que la decisión de demoler la Plaza de Mercado de Armenia “*fue tomada por la Alcaldía de Armenia a través de los funcionarios que fueron delegados para cumplir dicha misión*”⁹, a lo cual agregó que “*queda demostrado que la Entidad demandada, Empresas Públicas de Armenia ESP, no participaron ni por acción ni por omisión en los hechos relacionados en el escrito contentivo de [la] demanda como violatorios de las normas allí descritas, de otro lado, es de destacar que la EPA ESP, en ningún momento ha tenido relación contractual ni de ninguna otra clase jurídica con el señor Pakin Bayer Gómez Montoya, quien actúa como demandante en este proceso*”¹⁰.

Propuso como excepciones las de: **i)** Falta de legitimación en la causa por activa; **ii)** Caducidad de la acción; **iii)** inexistencia de la obligación; y, **iv)** Inepta demanda por indebida designación del demandante, por cuanto la autoridad competente para ordenar la demolición de la Plaza de Mercado de Armenia era la Alcaldía municipal y no Empresas Públicas de Armenia.

3.2.- El municipio de Armenia.

Notificado del auto admisorio de la demanda¹¹, el municipio de Armenia, actuando mediante apoderado judicial, la contestó para oponerse a las pretensiones de la parte actora¹².

La entidad territorial demandada señaló que “*[e]n ningún momento existió conducta arbitraria por parte de los funcionarios que ordenaron la demolición porque esta decisión se adoptó con fundamento en conceptos y evaluaciones técnicas rendidos por profesionales idóneos en la materia, que dictaminaron dicha medida en consideración al grave deterioro de la edificación que representaba un peligro inminente para la ciudadanía y era absolutamente necesario ordenar y ejecutar la demolición a la mayor brevedad posible para preservar la seguridad y tranquilidad públicas*”¹³.

Añadió que “*si se discute por parte del demandante que no debió haberse ejecutado la demolición total de la antigua galería en razón de que la Resolución No. 2227 del 13 de abril de 1999, ordenaba la demolición de obra parcial, de todas maneras en esa demolición parcial estaba incluido el establecimiento comercial del demandante, por encontrarse el bloque*

⁹ Fl. 89 c 1.

¹⁰ Fl. 90 c 1.

¹¹ Fl. 78 c 1.

¹² Fl. 98 a 120 c 1.

¹³ Fl. 104 c 1.

destinado al pabellón de mercancías, que indiscutiblemente por su grave deterioro y amenaza de ruina era prioritariamente el más llamado a ser demolido ...”¹⁴.

Propuso como excepciones las de: **i)** fuerza mayor o caso fortuito, por cuanto los daños causados al inmueble fueron producto del sismo de gran magnitud ocurrido en la ciudad de Armenia el 25 de enero de 1999; **ii)** improcedencia de la acción de reparación directa, por cuanto por un lado, si el litigio gira en torno a la terminación del contrato la acción procedente sería la de controversias contractuales; por el otro si se tratare de la orden de demolición del inmueble, al encontrarse contenida en un acto administrativo, la acción procedente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho; **iii)** falta de conformación del litisconsorcio necesario, por cuanto en criterio de la entidad demandada se debió demandar al INVIAS, entidad que ejecutó las obras de demolición en virtud del contrato suscrito para tal efecto entre esta última y el municipio de Armenia; y, **iv)** indebida acumulación de pretensiones.

4.- La oposición a las excepciones formuladas.

La parte actora se opuso a las excepciones propuestas por la parte demandada¹⁵; en criterio de la parte actora, “[l]a fuerza mayor no es la causa del daño, el daño se produce como consecuencia de la conducta con abuso de poder de la Administración, representada por el Alcalde Municipal de Armenia y el perjuicio causado a mi mandante es por culpa de las demandadas: la primera, por disponer sin tener la competencia y en contra de los conceptos emitidos y del estado que le era fácilmente observable como autoridad, la demolición a toda costa aun a pesar de las manifestaciones y escritos realizados por quienes sí tenían la competencia para decidir ... y la segunda, por cuanto teniendo la obligación de preservar el inmueble dado en arrendamiento y salir a la defensa del mismo, como arrendador, para cumplir con la obligación en relación con los arrendatarios, de garantizarles su uso y goce, no solo guardó silencio sino que además mediante la expedición de un acto administrativo argumentando falsa motivación, que nunca se notificó a las partes, declaró la terminación del contrato principal en forma unilateral sin garantizar plenamente a los terceros su derecho de defensa”¹⁶.

En cuanto a la procedencia de la acción, la parte actora afirmó que en el *sub lite* no podría proceder la acción de controversias contractuales en el entendido de que “[e]l contrato

¹⁴ Fl. 110 c 1.

¹⁵ Fl. 190 a 193 c 1.

¹⁶ Fl. 195 a 196 c 1.

celebrado entre la Cooperativa mencionada y mi representado es de carácter privado y mi poderdante formula la acción contra la Alcaldía Municipal de Armenia, por haber dispuesto la demolición del bien sin tener competencia para ello y haber pretermitido cumplir los requisitos necesarios para ordenar la demolición por una parte y por la otra, haber desconocido los conceptos técnicos ...”¹⁷.

5.- Alegatos de conclusión en primera instancia.

5.1.- La parte actora presentó alegatos de conclusión en esta oportunidad procesal¹⁸, para afirmar que, a la luz del acervo probatorio recaudado en el expediente, se encuentran plenamente acreditados los supuestos de hecho de la demanda.

5.2.- La entidad territorial demandada intervino en esta etapa procesal para reiterar las excepciones propuestas en la contestación de la demanda¹⁹. Afirmó que la actuación administrativa objeto de la controversia fue ajustada a la legalidad, por cuanto “*el Alcalde municipal de Armenia a través del Decreto 016 del 26 de enero de 1999, ordenó la demolición inmediata de las edificaciones que amenazaron ruina o que por su estado de deterioro pusieran en peligro la tranquilidad y seguridad públicas, por tratarse de circunstancias excepcionales de especial urgencia y además creó la Comisión Técnica encargada de evaluar y determinar los casos en que procedía cada una de las demoliciones, delegando en los Inspectores Municipales de Policía la facultad de ordenarlas*”²⁰.

También señaló que la verdadera causa del daño fue el sismo ocurrido el 25 de enero de 1999 en la ciudad de Armenia.

5.3.- Empresas Públicas de Armenia intervino en esta oportunidad procesal²¹, para reiterar que la empresa demandada “*no tuvo ninguna participación en la decisión de la demolición del edificio de la Plaza de Mercado de Armenia; decisión que fue tomada por el señor Alcalde mediante Resolución No. 2227 de 1999, previos los estudios públicos realizados por las autoridades competentes y en interés de la comunidad*”²².

¹⁷ Fl. 193 a 194 c 1.

¹⁸ Fl. 232 a 239 c 1.

¹⁹ Fl. 224 a 231 c 1.

²⁰ Fl. 225 c 1.

²¹ Fl. 220 a 223 c 1.

²² Fl. 223 c 1.

5.4.- El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

6.- La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo del Quindío denegó las pretensiones de la demanda²³. Para el Tribunal *a quo*, a la luz de las pruebas recaudadas en el expediente, *“no existió la ejecución irregular ni anticipada de los referidos actos administrativos, mediante los cuales se ordenó la demolición de las edificaciones que integraban la Plaza Central de Mercado de la ciudad de Armenia, pues de un lado fueron dos las decisiones de demolición a ejecutar, que finalmente se extendieron a la totalidad de las edificaciones componentes de la Plaza de Mercado Central de Armenia; y de otro, la ausencia de notificación previa a los arrendatarios del inmueble, por cualesquiera de los medios consagrados en el Código Contencioso Administrativo, en razón de la normatividad especial aplicada, no se hacía necesaria, no obligaba, como claramente se expresa en la normatividad de emergencia aplicada y sin que por ello se pueda afirmar, como erróneamente se ha afirmado, que se anuló todo derecho a la defensa, porque se recuerda que en virtud de dicho ordenamiento, queda a salvo la posibilidad de incoar, dentro de los términos de caducidad claro está, las respectivas acciones contencioso administrativas”*²⁴.

Los señores Magistrados del Tribunal *a quo* William Hernández Gómez y Rigoberto Reyes Gómez, aclararon su voto en el sentido de considerar que se debió analizar lo relativo a la configuración de la causal eximente de responsabilidad tipificada como fuerza mayor, así mismo, en su criterio, se debió analizar la situación de Empresas Públicas de Armenia para absolverla de toda responsabilidad por virtud de la configuración de la mencionada causal de exoneración²⁵.

7.- La apelación.

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte actora interpuso, en los términos legales establecidos para ello, recurso de apelación²⁶, el cual se concedió por el Tribunal *a quo*

²³ FI. 249 a 275 c ppal.

²⁴ FI. 269 c ppal.

²⁵ FI. 271 a 275 c 1.

²⁶ FI. 278 c ppal.

mediante auto del 22 de octubre de 2004²⁷ y se admitió por esta Corporación en auto del 20 de mayo de 2005²⁸.

El apelante manifestó que en el *sub lite* “[n]o solamente ocurrió la operación administrativa ilegal, sino que igualmente la autoridad local se desbordó en el cumplimiento de sus funciones, actuó con extralimitación, como se prueba en el proceso”²⁹.

Por lo anterior, la parte demandada solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

8.- Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las parte actora, en sus alegatos de conclusión³⁰, reiteró los argumentos que planteó durante todo el proceso y subrayó la ilegalidad de los actos administrativos por la violación en la que se incurrió mediante su expedición del régimen jurídico aplicable a los monumentos nacionales.

Señaló también que “[a] nadie escapa que fue un hecho notorio después del siniestro, las más de 92 réplicas telúricas que en igual o menor intensidad se dieron y la construcción se mantuvo en pie y nunca su estructura estuvo severamente afectada como pretendió esgrimir el Alcalde, al desconocer su falta de competencia para decidir sobre esa demolición; además, téngase en cuenta que el siniestro ocurre el 25 de enero de 1999 y la demolición se hace en forma violenta, tres y cinco meses después. Así mismo, que edificaciones con mayores daños, como por ejemplo el Templo de San Francisco, frente a la Plaza fue objeto del proceso de restauración. No obstante, la intención de la Alcaldía municipal no fue otra que la de recuperar el terreno para erradicar a los arrendatarios con la condición de mercaderes de la Plaza a toda costa y contra todo riesgo, sin importar los perjuicios materiales y morales que causara”³¹.

La parte demandada guardó silencio en esta oportunidad procesal.

9. Intervención del Ministerio Público.

²⁷ Fl. 282 c ppal.

²⁸ Fl. 286 c ppal.

²⁹ Fl. 278 c 1.

³⁰ Fl. 253 a 258 c ppal.

³¹ Fl. 296 c 1.

El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

10.- La reconstrucción del expediente.

En el estudio del *sub lite*, el Despacho del magistrado ponente de la época evidenció la ausencia del cuaderno de pruebas, por lo que se ordenó oficiar, mediante auto del 10 de mayo de 2013, al Tribunal *a quo* con el fin de que se “*corrobore y certifique cuántos cuadernos integraban exactamente el expediente y cuál era el número específico de folios de cada uno de dichos cuadernos*”³², a lo que se respondió en oficio del 7 de junio de 2013 indicando que se remitieron a esta Corporación “*dos cuadernos con 282 y 55 folios*”³³.

Dada la anterior respuesta y en vista de que en el fallo de primera instancia se hace referencia a los cuadernos 1 y 2 de pruebas y que este último “*contendría diversas pruebas que no obran dentro del encuadernamiento de la referencia*”, la Corporación en auto del 25 de mayo de 2015 ordenó la realización de una audiencia con el objeto de reconstruir el proceso³⁴, la cual se realizó el 2 de julio siguiente, a la cual asistió solo la parte demandada.

La entidad territorial demandada aportó³⁵, en 120 folios³⁶, el expediente administrativo No. 2002-00361, correspondiente a la Plaza de Mercado de Armenia. En auto del 9 de julio de la presente anualidad³⁷ se ordenó darle, por Secretaría de la Sección, traslado a dichos medios de convicción. En auto del 24 de agosto de 2015 se determinó, finalmente, que el proceso había sido reconstruido³⁸.

II. CONSIDERACIONES

³² Fl. 300 a 301 c ppal.

³³ Fl. 309 c ppal.

³⁴ Fl. 310 a 313 c ppal.

³⁵ Fl. 340 c ppal.

³⁶ Fl. 341 a 459 c ppal.

³⁷ Fl. 461 a 463 c ppal.

³⁸ Fl. 470 a 471 c ppal.

Corresponde a la Sala decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío, proferida el 31 de agosto de 2004, en la cual el Tribunal *a quo* denegó las pretensiones de la parte actora. En esta oportunidad la Sala se ocupará de la procedencia de la acción de reparación directa contra actos administrativos y, en particular, en el caso de que estos hayan sido proferidos en situaciones de calamidad o desastre, en aplicación del Decreto 919 de 1989.

1.- Las pruebas aportadas al proceso.

- Copia del Decreto No. 016 de 1999, emitido por el Alcalde de Armenia, el 26 de enero de 1999; en el mencionado acto administrativo se dispuso:

“Artículo primero. Ordenar y ejecutar la demolición inmediata de toda edificación o construcción que amenace ruina o que por su estado de deterioro ponga en peligro la seguridad y la tranquilidad pública, de acuerdo al inventario y concepto técnico rendido por la comisión que se crea por el artículo segundo de este Decreto.

“Artículo segundo: Créase la Comisión Técnica que evaluará y determinará la demolición en cada caso concreto según informe escrito, integrada así: El secretario de infraestructura y valorización municipal y la Sociedad de Ingenieros de Quindío.

“Artículo tercero: Deléguese en los Inspectores Municipales de Policía la facultad de ordenar las demoliciones de que trata este Decreto y en el Secretario de Infraestructura y Valorización Municipal la ejecución de las mismas.

“Parágrafo: Los Inspectores Municipales de Policía procederán mediante Resolución motivada previo el concepto técnico, el cual hará parte integral de la respectiva resolución.

“Artículo cuarto: Copia de la Resolución que ordene la demolición será fijada en la sede provisional de la Alcaldía Municipal, ubicada en las instalaciones de la Defensa Civil, carrera 19 calle 36 Norte, por el término de 10 días hábiles”³⁹.

- Copia de la Resolución de Gerencia No. 0616 del 14 de mayo de 1999, emitida por Empresas Públicas de Armenia, mediante la cual se dispuso *“dar por terminado el contrato de arrendamiento No. 007 de 1997 suscrito con la Cooperativa Cooplazas Ltda., respecto de la Plaza de Mercado Central de Armenia”⁴⁰.*

³⁹ Fl. 144 c 1.

⁴⁰ Fl. 46 a 47 c 1.

- Copia de la Resolución No. 2227 del 13 de abril de 1999, emitida por la Inspección Quinta de Policía y Tránsito de Armenia; en el mencionado acto administrativo se dispuso:

(...)

“CONSIDERACIONES

“Que con base en los estudios y en las insinuaciones del Ministerio de Cultura, por considerar la Plaza de Mercado monumento nacional, se procedió a solicitar a la Sociedad Colombiana de Ingenieros, un estudio más detallado al respecto; y quienes (sic) finalizan su análisis recomendando la demolición del mercado público de Armenia.

“Analizando la actuación procesal en conjunto como son todos los estudios realizados sobre dicha edificación es necesario concluir que de esta forma es deber de la Administración Municipal tomar las medidas necesarias para proteger la vida y el patrimonio de las personas que hacen uso de la Plaza de mercado de la ciudad y de aquéllas que transitan o residen por dicho sector; que no es dable para la Administración abstenerse de demoler una edificación que por su alto estado de deterioro pueda representar un peligro inminente.

(...)

“RESUELVE.

“Artículo primero: Ordenar la demolición de obra parcial de la construcción denominada Galería Central de Armenia, por lo antes expuesto.

“Parágrafo: El concepto emitido por la Comisión Técnica el día 2 de marzo de 1999 hace parte de la presente Resolución, así como los estudios previos complementarios.

“Artículo segundo: La demolición de la obra deberá realizarse en forma inmediata, por la Secretaría de Infraestructura y Valorización del Municipio o por la entidad encargada para tal efecto, por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

“Artículo tercero: Copia de la presente resolución se fijará en lugar visible de la sede provisional de la Alcaldía Municipal, y de este despacho, ubicada en las instalaciones del Museo Quimbaya, Avenida Bolívar Calle 40 N, por el término de diez días hábiles”⁴¹.

- Copia del contrato de arrendamiento No. 007 del 22 de septiembre de 1997, suscrito entre Empresas Públicas de Armenia y COOPLAZAS Ltda., cuyo objeto lo constituyó el arrendamiento de los locales comerciales ubicados en la Plaza de Mercado Central de Armenia⁴².

⁴¹ Fl. 48 a 52 c 1.

⁴² Fl. 53 a 62 c 1.

- Certificado del 6 de abril de 2001, emitido por la señora Ana Melva Arbeláez Segura, contadora pública, mediante el cual se hizo constar “[q]ue el señor Pakin Baver Gómez Montoya, identificado con cédula de ciudadanía 9.720.979 de Armenia (Q.), obtenía ingresos mensuales netos durante el año 1998, por valor de \$1.200.000 (un millón doscientos mil pesos Mcte.). Dichos ingresos eran [producto] de su actividad como inquilino del expendio de granos y abarrotes número 17023 que existía en la Plaza de Mercado ubicada (sic) en la calle 15# 17-13 de Armenia (Q.)”⁴³.
- Copia simple del contrato de arrendamiento No. 0028, del 17 de enero de 1998, suscrito entre COOPLAZAS Ltda. y el señor Pakin Baver Gómez Montoya, cuyo objeto lo constituyó el arrendamiento del local comercial distinguido con el número 17023 de la Plaza de Mercado Central de Armenia⁴⁴.
- Certificado de matrícula de persona natural, emitido por la Cámara de Comercio de Armenia, de fecha 30 de marzo de 2001, en el cual aparece que el señor Gómez Montoya se encuentra inscrito en la mencionada Cámara de Comercio y que su actividad comercial es la de venta de víveres y abarrotes⁴⁵.
- Copia del oficio elaborado por CAMCO Ltda., Ingenieros Arquitectos, enviado a la Alcaldía Municipal de Armenia el 9 de febrero de 1999; en el mencionado oficio se recomendó “demoler esas [las secciones de carnes, verduras y comisaría central de la Galería de Armenia], ya que las personas que allí trabajan corren el peligro de perder sus vidas, ante un posible colapso de la estructura”⁴⁶.
- Copia del informe emitido por la Sociedad Colombiana de Ingenieros, titulado “Evaluación del estado actual del edificio del mercado público de Armenia, realizado por los Ingenieros Augusto Ruiz Corredor y Rafael Darío Espinel Gómez”, el 23 de marzo de 1999; en el mencionado informe se señaló:

(...)

“4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

⁴³ Fl. 64 a 65 c 1.

⁴⁴ Fl. 67 a 70 c 1.

⁴⁵ Fl. 71 a 72 c 1.

⁴⁶ Fl. 145 a 146 c 1.

“4.1. El sismo del 25 de enero de 1999 afectó severamente la estructura del mercado público de Armenia, que se encontraba ya altamente deteriorada por sismos anteriores, pero principalmente por el alto grado de erosión de las armaduras. Es notable el descuido en el mantenimiento de toda la edificación, adicionado a los errores en el diseño y construcción originales, que se notan sistemáticamente en los sitios donde se han saltado los recubrimientos, por mala colocación de los refuerzos.

“4.2. En el estado actual la estructura del mercado público de Armenia, es incapaz de resistir un nuevo sismo de las características del presentado el pasado 25 de enero de 1999.

“4.3. No se conoce en este momento un concepto de arquitectos especialistas que justifiquen el verdadero valor arquitectónico del mercado de Armenia, que podría ayudar al Ministerio de Cultura a tomar una determinación.

“4.4. El recuperar y mantener la edificación, tienen costos elevados y se requería ponerla al día en cuanto a normas sísmicas, haciendo los esfuerzos necesarios que garanticen mantenerla como lo merece un monumento nacional. Es inadmisibles el descuido en que se ha mantenido y las varias intervenciones y construcciones adicionales que han afectado el Proyecto Arquitectónico original.

“En todo caso, la recuperación tendría que iniciarse en el menor tiempo posible, dado el peligro que ofrece.

“4.5. Por todo lo expuesto, que incluye fundamentalmente la evaluación de las condiciones estructurales del inmueble y la apreciación pragmática de que los posibles costos de rehabilitación pueden alcanzar un nivel injustificable, es nuestra conclusión recomendar la demolición del Mercado Público de Armenia”⁴⁷.

- Copia de la Resolución No. 3737 del 17 de junio de 1999, emitida por la Inspección Quinta Municipal de Policía y Tránsito de Armenia; mediante el referido acto administrativo se dispuso:

“CONSIDERACIONES:

(...)

“c) Que la Comisión Técnica presentó un informe ante esta Inspección, donde se da cuenta de la existencia de una construcción ubicada en la Galería Pabellón Granos; la cual se encuentra en avanzado estado de deterioro y amenazando ruina.

“d) Que de dicha situación se desprende la necesidad de ordenar la demolición de obra de la construcción indicada anteriormente, ya que al amenazar con ruina pone en peligro la seguridad y tranquilidad pública de todos los habitantes del municipio.

(...)

⁴⁷ Fl. 134 a 139 c 1.

“RESUELVE.

“Artículo primero: Se ordena la demolición total de la construcción ubicada en la galería pabellón granos, por lo antes expuesto.

“Parágrafo: El concepto emitido por la Comisión Técnica [del] veinteseis de abril de 1999 hace parte de la presente resolución.

“Artículo segundo: La demolición de la obra deberá realizarse en forma inmediata, por la Secretaría de Infraestructura y Valorización del Municipio, por lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

“Artículo tercero: Copia de la presente resolución se fijará en lugar visible de la sede provisional de la Alcaldía Municipal y de este despacho, ubicada en las instalaciones del Club América calle 19 No. 13-55, por el término de diez (10) días hábiles” (existe constancia secretarial de la fijación de la Resolución entre el 17 y el 27 de junio de 1999)⁴⁸.

- Decreto No. 084 del 30 de septiembre de 1999, *“Por el cual se crea el Comité de Coordinación del Programa Municipal de Reubicación de los inquilinos de las Plazas de Mercado Central, Gabriel Mejía y otros y de los vendedores estacionarios y ambulantes de Armenia”⁴⁹*; en el artículo segundo del mencionado Decreto municipal, se establecieron las siguientes funciones que debía cumplir el Comité:

(...)

“ARTÍCULO SEGUNDO.- Son funciones generales del Comité:

“a) Prestar apoyo eficaz a la Plaza minorista temporal de MERCAR y a los centros comerciales habilitados para albergar a los antiguos inquilinos de las Plazas de Mercado Central y Gabriel Mejía y a los vendedores estacionarios y ambulantes de la ciudad, con el fin de garantizar su viabilidad.

“b) Desarrollar soluciones transitorias adicionales para los vendedores estacionarios y ambulantes que no alcanzaron a ser reubicados en la Plaza minorista y en los centros comerciales temporales habilitados.

“c) Proponer y desarrollar las soluciones definitivas a los problemas planteados por la reubicación, mediante la presentación y ejecución de proyectos ante las instancias competentes para financiarlas.

“d) Definir e implementar estrategias para impedir la invasión del espacio público, en coordinación con el Comité de Protección del Espacio Público”.

⁴⁸ Fl. 159 a 162 c 1.

⁴⁹ Fl. 148 a 149 c 1.

- Auto del 2 de octubre de 2000, emitido por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, mediante el cual se abstuvo de abrir investigación disciplinaria contra el señor Álvaro Patiño Pulido, alcalde de Armenia al momento de ocurrencia de los hechos⁵⁰; en la mencionada providencia se consideró:

(...)

“Como se puede ver, fueron profesionales expertos quienes evaluaron el verdadero estado que presentaba el inmueble que amenazaban ruina, constituyendo un verdadero peligro para los vendedores de la Plaza y lógicamente para los usuarios.

“La preocupación del señor Ministro de la Cultura y de los funcionarios de Monumentos Nacionales, de que no se demoliera la construcción, sino que se buscara una restauración, resultaba loable en condiciones normales, pero debe tenerse en cuenta que la Plaza de Mercado se encontraba en una zona de riesgo; que no había sido levantada con las especificaciones sismoresistentes, y que ofrecía peligro, circunstancias que estaban viviendo y sufriendo los habitantes de Armenia, con el Alcalde a la cabeza para comprender que tomaron una decisión acorde con la fuerza mayor presentada”⁵¹.

La Sala debe señalar que se valorarán los documentos que adjuntó en copia simple la parte demandante como anexos de su demanda, puesto que, a propósito del valor probatorio de las copias simples, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, consolidó su criterio en torno a la procedencia de la valoración de los documentos así aportados en los procesos contencioso-administrativos⁵².

2. Lo que se debate.

El señor Pakin Bayer Gómez Montoya, actuando en su calidad de subarrendatario de un local comercial que se encontraba ubicado en la Plaza de Mercado Central de Armenia, interpuso acción de reparación directa contra el municipio de Armenia y contra Empresas Públicas de

⁵⁰ Fl. 175 a 185 c 1.

⁵¹ Fl. 148 c 1.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, Exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero. La Sala encuentra pertinente, sin embargo, realizar una precisión en cuanto al alcance de la referida providencia, puesto que si bien se estableció en dicha providencia que en tratándose de procesos ejecutivos el título de recaudo que soporte la obligación debe obrar en original o en copia auténtica en los eventos autorizados por la ley, no es menos cierto que dicha restricción al ámbito de aplicación de la jurisprudencia transcrita sólo opera para aquellos procesos que se tramiten de esa forma, esto es para los denominados procesos ejecutivos, excluyéndose por lo tanto de tal carga los procesos ordinarios como el de reparación directa que ahora se decide en segunda instancia, puesto que lo que se pretende en este último no es otra cosa que acreditar la configuración de la responsabilidad de la entidad pública demandada, procesos en los cuales, por lo tanto, aunque la prueba documental respectiva corresponda a un título ejecutivo o incluso a un título valor, sí podrá apreciarse y valorarse en cuanto hubiere sido aportada o recaudada en copia simple.

Armenia, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por la orden de demolición del referido inmueble cuyo fundamento lo constituyó el supuesto estado de ruina en que se encontraba la Plaza de Mercado como consecuencia del movimiento telúrico que afectó a la ciudad de Armenia el 25 de enero de 1999 y la consecuente terminación del contrato de arrendamiento del inmueble, suscrito entre Empresas Públicas de Armenia y COOPLAZA Ltda.

3. La responsabilidad de la entidad demandada.

Esta misma Subsección⁵³, se ha ocupado en repetidas ocasiones de casos idénticos al que ahora se decide en segunda instancia, en el cual la parte actora la constituía una persona que había subarrendado un local comercial en la Plaza de Mercado Central de Armenia y cuyas pretensiones giraban en torno a la responsabilidad del municipio de Armenia y de las Empresas Públicas de Armenia por la demolición de la mencionada Plaza y la terminación del contrato de arrendamiento suscrito con COOPLAZA Ltda.; al respecto se ha señalado que en casos como el presente se está en presencia de una indebida escogencia de la acción, en la medida en que se pretendió la declaratoria de ilegalidad de los actos administrativos mediante los cuales se ordenó la referida demolición, a pesar de que éstos se encontraban debidamente notificados en los términos del Decreto 919 de 1989, para mayor claridad y precisión la Sala retomará los argumentos que se esbozaron al respecto.

Para estos efectos resulta pertinente señalar que la parte actora configuró la *causa petendi* y el *petitum* en torno a la ilegalidad de los actos administrativos que ordenaron la demolición de la Plaza de Mercado –Monumento Nacional– y la consecuente terminación, por parte de Empresas Públicas de Armenia, del contrato de arrendamiento No. 007 de 1997 suscrito entre

⁵³ Al respecto ver también, aunque con la misma solución que se adoptará en este proceso, las sentencias de esta Subsección del 3 de abril de 2013, Exp. 26198, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 2 de mayo de 2013, Exp. 25116, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 2 de mayo de 2013, Exp. 25871, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 29 de mayo de 2013, Exp. 25825, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 29 de mayo de 2013, Exp. 29503, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 29 de mayo de 2013, Exp. 29164, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 29 de mayo de 2013, Exp. 31036, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Postura distinta se acogió en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de septiembre de 2012, Exp. 25877, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, puesto que allí se afirmó: “... el conjunto de disposiciones que entraron a regular la situación generada por el desastre natural que afectó al Departamento del Quindío, más concretamente a la ciudad de Armenia, y los conceptos en los que varias de aquéllas se fundaron indicaban, con toda claridad, que la única medida procedente era la demolición inmediata del inmueble, pues el estado de ruina en el que quedó ponía en riesgo la seguridad y la vida de todas las personas y, como tal, en ese sentido estuvieron encaminadas las decisiones que ordenaron su demolición, de modo que estas no sólo resultaban procedentes, sino que, además, fueron justas y necesarias” y concluyó “Para la Sala es claro que los actos administrativos que ordenaron la demolición del inmueble afectado con el terremoto se profirieron con estricto apego a la ley y, por lo mismo, no se configuró una operación administrativa ilegal...”. Postura que fue reiterada por la Subsección en sentencia del 3 de abril de 2013, Exp. 26198, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

E.P.A. y COOPLAZA Ltda., lo cual llevó a su vez a la terminación del contrato de arrendamiento suscrito entre esta última y el señor Gómez Montoya.

Lo anterior se colige de lo afirmado por la parte actora en los memoriales que allegó al expediente; así, en el libelo introductorio de la *litis* solicitó como primera pretensión que se declarara la responsabilidad del municipio de Armenia por *“haber ordenado de manera arbitraria la demolición total de la edificación de la Plaza de Mercado Central de Armenia”*⁵⁴; indicó también que *“las entidades públicas demandadas incurrirán como consecuencia de los hechos mencionados en exlimitación de sus funciones al haber ordenado la demolición total del edificio y la terminación unilateral del contrato principal de arrendamiento que (sic) por sustracción de materia ... la exlimitación de funciones condujo a que no se restaurara el edificio, reubicar parcialmente a los arrendatarios y subarrendatarios”*⁵⁵.

En sus alegatos de conclusión, la parte actora reafirmó su pretensión de que se *“declare que las demandadas son responsables de los perjuicios ocasionados por el daño antijurídico derivado de la demolición total del edificio denominado Plaza de Mercado Central de Armenia: la primera de las demandadas (EPA) por cuanto en su condición de arrendador no preservó a favor de la demandante el inmueble del cual tenía la condición de arrendataria, ni ejerció acción alguna para impedir esta demolición, dando por terminado unilateralmente el contrato principal con fundamento en una falsa motivación y con ello, desconociendo la existencia del subcontrato de arrendamiento del local comercial en mera tenencia de mi mandante; y la segunda (Alcaldía), por cuanto obró con abuso y desviación del poder, ya que sin tener competencia, ni jurisdicción alguna dispuso por delegación la demolición del edificio so pretexto de una supuesta amenaza de ruina, desconociendo la calidad de Monumento Arquitectónico Nacional que tenía el bien y por ende, que no tenía competencia legal para adoptar esta decisión”*⁵⁶.

En idéntico sentido, en el memorial mediante el cual sustentó el recurso de apelación, el demandante señaló: *“la acción de reparación directa se formuló con el fin de demostrar que la Administración obró con exlimitación en el ejercicio de sus funciones y para obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales ocasionados, como consecuencia de la exlimitación, al ordenar la demolición total del Edificio y disponer la terminación unilateral del contrato principal de arrendamiento, al estar demostrado que existió ejecución irregular y anticipada de los actos administrativos que si bien es cierto, supuestamente se*

⁵⁴ Fl. 2 c 1.

⁵⁵ Fl. 4 c 1.

⁵⁶ Fl. 232 c 1.

encuentran amparados en las normas legales y excepcionales esgrimidas que le otorgaban una facultad, también lo es que el edificio no amenazaba la ruina que se predicó en él⁵⁷.

Constituye jurisprudencia constante de esta Sala que, en el marco de la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo establecida por el ordenamiento jurídico colombiano, la escogencia de la acción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado; en este sentido la Sala ha afirmado:

“... la acción procedente para solicitar la indemnización de daños generados por un acto administrativo, precisando que 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 tal que si la causa del perjuicio es un acto administrativo debe acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del CCA, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible 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 mismo⁵⁸.

Ahora bien, la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de esta última en la causa del daño. En efecto, como se deduce de todo lo dicho, la primera solo será procedente en los casos en los cuales el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. En cambio la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño hubiere sido un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad, salvo que, como lo ha precisado la Sala, el daño alegado se origine en la eficacia misma del acto administrativo, caso en el cual, al no pretenderse la declaratoria de ilegalidad, sí resultaría procedente la acción de reparación directa⁵⁹⁶⁰.

Si bien es cierto que la Sala ha considerado que se configura una operación administrativa cuando, por ejemplo, se ejecuta de manera anticipada un acto administrativo, que se presenta cuando éste no es notificado debidamente, o por falta de notificación, o cuando la ejecución del acto se produce antes de quedar en firme la decisión que desata el recurso interpuesto en su contra, es decir, cuando la Administración ejecuta materialmente un acto administrativo que no

⁵⁷ Fl. 278 c ppal.

⁵⁸ Cita textual del fallo: Auto del 13 de diciembre de 2001, expediente 20.678.

⁵⁹ Cita textual del fallo: En este sentido ver, entre otros, auto de agosto 24 de 1998, expediente 13.685 y sentencia AG-0832 del 16 de agosto de 2007.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2008, Exp. 15906.

ha cumplido con las exigencias previstas en el artículo 64 del C.C.A.⁶¹, lo cual puede dar lugar a la configuración de un daño antijurídico cuyos perjuicios pueden perseguirse a través del ejercicio de la acción de reparación directa⁶², no es menos cierto que lo que busca la referida posición jurisprudencial es evitar que un acto que no se encuentra ejecutoriado pueda ser ejecutado por la Administración Pública; en otras palabras, si el acto existe pero no ha sido notificado, carece de eficacia frente a los administrados, razón por la cual su ejecución en esas condiciones bien puede generar o incluso constituir un daño antijurídico que debe ser reparado, empero ello no sucede en aquellos casos en los cuales el acto administrativo se encuentre ejecutoriado.

En el presente caso concreto los actos administrativos mediante los cuales se ordenó la demolición del inmueble –demolición parcial mediante la Resolución No. 2227 del 13 de abril de 1999 y total mediante la Resolución 3737 del 17 de junio del mismo año– se encontraban debidamente ejecutoriados, pero no bajo el régimen establecido para tal efecto por el Código Contencioso Administrativo sino por el que se consagró específicamente para situaciones de desastre en el Decreto 919 de 1989.

En efecto, los artículos 32 y 33 del Decreto 919 de 1989, en cuanto a la demolición de inmuebles, establecieron:

⁶¹ A cuyo tenor:

“Artículo 64 del C.C.A.- Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados”.

⁶² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de febrero de 2001, Exp. 13.344, C.P. María Elena Giraldo Gómez; En esta providencia se consideró:

“... entre las múltiples situaciones que dan lugar a la figura de la operación administrativa susceptibles de ser demandadas por vía de reparación directa, se encuentra la relativa a la ejecución anticipada de un acto administrativo, o por no notificarse debidamente, o por falta de notificación o antes de quedar en firme la decisión que desató un recurso, o antes de que transcurra, según su caso, el término para quedar debidamente ejecutoriada.

“La Sala ha concluido en varias oportunidades () que la falta o la notificación irregular de un acto como su ejecución anticipada –por regla general– es un hecho irregular que cuando causa un daño a un particular, se le da la calificación de constituir en estricto sentido una operación administrativa ilegal, susceptible de ser demandada en vía de reparación directa.

“Si bien en principio el acto jurídico administrativo goza de características propias, exclusivas a esta clase de decisiones, como son las relativas a su carácter ejecutivo y ejecutorio contemplado en el artículo 64 del decreto 01 de 1984, es claro que esta connotación solo la adquiere, cuando la decisión ha sido debidamente notificada y se encuentra en firme, después de todos los pasos exigidos por la ley”.

“Artículo 32. ORDEN DE DEMOLICIÓN. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 11 y 216 del Decreto 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), los alcaldes de los municipios comprendidos dentro de las áreas geográficas determinadas en la declaratoria de una situación de desastre, podrán ordenar la demolición de toda edificación que amenace ruina o que por su estado de deterioro ponga en peligro la seguridad o salubridad de los habitantes de la misma o de otras personas.

“La orden será impartida mediante resolución motivada que será notificada al dueño, o al poseedor y al tenedor del respectivo inmueble, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de su expedición. Copia de la resolución a que hace referencia el inciso anterior será fijada por el mismo término en el inmueble cuya demolición se ordene, fijación, que suplirá la notificación personal si ella no puede realizarse.

“Contra la resolución que ordene la demolición de un inmueble sólo cabe el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de notificación personal o de conclusión del término de fijación de la resolución en el inmueble, y se resolverá de plano por el alcalde respectivo.

“En casos de especial urgencia la resolución que ordene la demolición podrá advertir expresamente que ella se llevará a cabo en forma inmediata, caso en el cual no se procederá a notificación alguna, sino que simplemente copia de la resolución se fijará en la misma fecha de su expedición y durante diez días hábiles, en el despacho de la alcaldía respectiva. El interesado podrá ejercer las acciones contencioso-administrativas a que haya lugar dentro del término previsto en el Código Contencioso Administrativo, contado desde la fecha en que se haya efectuado la demolición.

“Artículo 33. EJECUCIÓN DE LA DEMOLICIÓN. Ejecutoriada la resolución que ordene la demolición por haberse decidido negativamente el recurso de reposición o por haber transcurrido el lapso legal sin que el recurso se hubiere interpuesto, se procederá a la inmediata demolición del inmueble.

“Cuando por circunstancias de especial urgencia se haya prescindido del régimen de notificación y recursos en la vía gubernativa, la autoridad podrá proceder a la demolición en forma inmediata.

“Parágrafo. La competencia para ordenar y ejecutar la demolición de que trata el presente artículo y el precedente, podrá ser delegada por los alcaldes municipales en cualquiera otra autoridad pública municipal” (negritas por fuera del texto).

Así, el hecho de que el Decreto 919 de 1989 hubiere dispuesto que en situaciones de especial urgencia se pudiese prescindir del régimen de notificaciones personales consagrado en la misma norma, no implica que el acto administrativo declaratorio de la demolición no se encontrara ejecutoriado o que se presentara una ejecución anticipada del mismo, por cuanto la

propia norma dispuso que en esos casos el acto administrativo se entenderá ejecutoriado después de transcurridos los 10 días de su fijación en la oficina municipal pertinente, a lo cual la misma disposición normativa agregó que a partir de la fecha de demolición del inmueble se empezaría a contar el término de caducidad de la acción de lo contencioso administrativo pertinente, la cual, para el caso que ahora se decide en segunda instancia, sería la de nulidad y restablecimiento del derecho respecto de los actos administrativos que ordenaron la demolición de la Plaza de Mercado Central de Armenia.

Frente a las consecuencias de la indebida escogencia de la acción⁶³, la Sala ha afirmado:

“Cabe destacar que el artículo 85 del C.C.A., regula la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que, quien se crea lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, pida la anulación del acto administrativo que hubiere determinado la vulneración y a la vez pida también el restablecimiento de su derecho, en el entendido de que la prosperidad de sus pretensiones dependerá de las pruebas que se aporten, oportuna y debidamente, para acreditar tanto la alegada ilegalidad como el deprecado restablecimiento del derecho que se alegue como vulnerado.

“Por tanto, no resulta procedente que se adelante un proceso en ejercicio de la acción de reparación directa cuando el presunto daño proviene de la alegada ilegalidad de un acto administrativo, máxime cuando la correspondiente acción, como ocurrió en el caso concreto, hubiere caducado; este fenómeno no hace viable el ejercicio de una acción diferente a la que por ley corresponde.

“La acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A., está concebida para demandar la reparación del daño derivado de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos -o por cualquiera otra causa-, siempre que esta última no consista en un acto administrativo, porque cuando éste es fuente de un daño, se reitera, la ley prevé como acción generalmente pertinente⁶⁴, la de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁶³ No sobra resaltar, sin embargo, que en vigencia del artículo 171 del CPACA, el ordenamiento jurídico le ha atribuido al juez amplias facultades, y aún la obligación legal, de adecuar la demanda al cauce procesal correspondiente, con el fin de evitar decisiones inhibitorias, ello sin perjuicio de la eventual caducidad que se pudiere configurar en cada caso concreto. Cf. Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 16 de octubre de 2014, Exp. 81001-23-33-000-2012-00039-02, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez.

⁶⁴ Cita textual del fallo: “Sin perjuicio de lo expuesto por la Sala respecto de la procedencia de la acción de reparación directa para obtener la reparación del daño que proviene de un acto administrativo que se ajusta al ordenamiento jurídico; al respecto cabe tener en cuenta, entre otras, lo considerado en las sentencias proferida por la Sección Primera de esta Corporación el 22 de mayo de 1997, exp. 4207, actor: Las Mercedes Ltda. Hnos. y Cía. S. en C.S., M.P. Dr. Libardo Rodríguez; el 8 de mayo de 1997, exp. 4208, actor: Sociedad Operaciones Bursátiles S.A. Comisionista de Bolsa, M.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa y del 8 de mayo de 1997, exp. 4291, Actor: Kokorico Ltda., M.P. Juan Alberto Polo

“Por todo lo anterior, la Sala encuentra demostrada la indebida escogencia de la acción, que hace improcedente un pronunciamiento de fondo comoquiera que la adecuada escogencia de la acción constituye presupuesto de la sentencia de mérito”⁶⁵.

Por otro lado, aun cuando en la *causa petendi* se podría eventualmente inferir que el fundamento de la demanda podría corresponder a una operación administrativa (la demolición total de la Plaza de Mercado Central de Armenia), lo cierto es que esta última constituye la expresión material o ejecución de las Resoluciones No. 2227 del 13 de abril de 1999 y No. 3737 del 17 de junio del mismo año; la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido los dos conceptos en aras de determinar la acción procedente:

“Y no puede aceptarse la calificación jurídica que hace el demandante ‘de operación administrativa’ a esa conducta de la Administración (acto administrativo) por lo siguiente: La jurisprudencia del Consejo de Estado después de la reforma introducida al Código Contencioso Administrativo por el decreto ley 2.304 de 1989 advirtió la forma diferencial de tratamiento que el legislador dio a las conductas de operación administrativa y de acto administrativo; así en sentencia dictada el 17 de agosto de 1995 precisó:

*‘Aunque ya en el derecho administrativo colombiano, a partir de la vigencia del art. 13 del decreto ley 2.304 de 1.989, la **operación administrativa no se asimila al acto administrativo, como lo hacía el art. 82 in fine del C. C. A.**, sino que más bien **se trata como un hecho o un conjunto de hechos de ejecución de un acto administrativo**, sigue pesando en la definición de la figura la concurrencia de los dos fenómenos anotados (los actos y los hechos u omisiones) en forma sucesiva o encadenada, hasta el punto que muchas veces el perjuicio lo produce el acto, dada su ilegalidad, o el conjunto de los mismos unidos a otros trámites o actuaciones dentro de un procedimiento del cual puede deducirse, en ciertos eventos, un daño no particularizado en alguno o algunos de los pasos cumplidos; y en otras, aunque la ilegalidad de la decisión no se observe, **el daño solo surge de la ejecución irregular de la misma**. Y existen casos, aún más excepcionales, en que el daño se produce pese a la legalidad del acto administrativo.*

*‘En otras palabras, en la actualidad, la operación administrativa es comprensiva de las medidas de ejecución de una o varias decisiones administrativas, sin que aquéllas puedan considerarse desligadas de estas, ni en su legalidad ni en sus alcances o contenidos. **Pero es claro, se repite, que cuando el perjuicio nace de la ilegalidad de la decisión administrativa***

Figueroa; como también la sentencia proferida por la Sección Tercera el 27 de abril de 2006, exp. 16.079, actor: María del Rosario Arias Vallejo; C.P. Dr. Ramiro Saavedra B”.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, Exp. 17811.

(acto administrativo) y su ejecución no hace sino acatarla, la acción deberá ser de restablecimiento; cuando el daño proviene de la irregular ejecución de un acto que no se cuestiona en su legalidad, la acción será de reparación directa y deberá centrarse su cuestionamiento en los actos materiales de ejecución de la decisión administrativa, pero sin omitir en esa evaluación el alcance de dicha decisión, por ser, en definitiva, la que delimita los poderes de ejecución de la administración; como será de reparación directa también cuando el acto, en sí, no es ilegal pero es la fuente del perjuicio por implicar rompimiento del principio de la igualdad ante las cargas públicas⁶⁶.

‘La confusión que se observa en estos asuntos se deriva de la errónea interpretación que se le está dando a la figura de la operación administrativa, la cual en el derecho colombiano, en unas hipótesis, se tiene como el conjunto de hechos de ejecución de un acto o decisión administrativa, que permite o justifica, cuando causa daños, una acción de reparación directa; y en otras, que compartan un acto administrativo y que admiten el ejercicio de una acción de nulidad y restablecimiento. ‘La operación administrativa’ para los efectos del antecitado artículo 86, no es otra cosa que un conjunto de actuaciones materiales o hechos tendientes a la ejecución de una decisión administrativa. Excepcionalmente la doctrina ha aceptado también la figura de la ‘operación’ frente a actuaciones administrativas fallidas o que se dejan sin culminación. En la actualidad, pues, subsiste la noción de operación de los sentidos anotados, los cuales aparecían ya en la Ley 167 de 1941. Y es tan cierto ese alcance multicomprendivo que el Decreto 2304 de 1989 subrogó el artículo 83 del C. C. A. que establecía la equivalencia entre operación administrativa y acto administrativo, por no corresponder ni a realidad ni a los alcances que la doctrina le había dado a dicha figura.

*“Por consiguiente como la Resolución que reprocha el actor no comprende un hecho o conjunto de hechos de ejecución de un acto administrativo, sino que recae **en un acto administrativo**, es obvio jurídicamente que no se trata de conducta de operación administrativa pues ella no versa sobre medidas de ejecución de una o varias decisiones administrativas, sino, se repite, de la medida decisoria (la expresión de voluntad administrativa)”⁶⁷.*

En este sentido, no existe argumento alguno de los múltiples que formuló la parte actora encaminado a cuestionar o evidenciar la posible existencia de una irregularidad en el hecho mismo de la demolición de la Plaza de Mercado en cuestión, en cambio sí presentó abundantes argumentos en torno a la ilegalidad de la decisión administrativa consistente en ordenar dicha demolición, actos administrativos que, se reitera, se vertieron en las Resoluciones No. 2227 del

⁶⁶ Cita textual del fallo: “Expediente No. 7.095; Actor: Sociedad DURAN MUÑOZ Y COMPAÑIA LTDA”.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de febrero de 2005, Exp. 28454, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

13 de abril de 1999 y No. 3737 del 17 de junio del mismo año y cuya declaratoria judicial de nulidad no fue deprecada.

En conclusión, dado que en los diversos memoriales que el actor presentó en el curso del proceso que ahora se decide en segunda instancia los argumentos se encontraban encaminados a cuestionar la legalidad de los actos administrativos que ordenaron la demolición de la Plaza de Mercado de Armenia, la Sala deberá declarar la ineptitud sustantiva de la demandada por indebida escogencia de la acción y se inhibirá de realizar un pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

4.- Condena en costas.

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, el día 31 de agosto de 2004.

SEGUNDO: Declárase inhibida la Sala para pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, por ineptitud sustantiva de la demanda de conformidad con la parte motiva de esta providencia

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA