

## **CONTRATO ESTATAL – Contrato de obra – Acción de reparación directa – Competencia**

A juicio de la Sala la acción de reparación directa, escogida por la parte actora a fin de reclamar los daños y perjuicios que se le habrían causado como consecuencia de la entrega gratuita de una porción del terreno enajenado al [demandado], no es la correcta o idónea para tal fin, pues, como el daño lo origina –según se acaba de ver- una cláusula del contrato, debió acudir a la acción de controversias contractuales, prevista en el artículo 87 del C.C.A., con el propósito de que el juez se pronunciara sobre la validez de dicha cláusula; por lo tanto, se configura una indebida escogencia de la acción, que da lugar, en este caso, a que se profiera un fallo inhibitorio.

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.

## **CONTRATO ESTATAL– Debida Forma –Normatividad**

Es preciso tener en cuenta que 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.

### **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

Bogotá, D.C., catorce (14) de marzo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00885-01(26538)**

**Actor: CONSTRUCTORA PALO ALTO & CÍA. S. EN C.**

**Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO, IDU**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia del 10 de septiembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que decidió lo siguiente:

“PRIMERO: Deniéguense las pretensiones de la demanda.

“SEGUNDO: Sin condena en costas” (folios 101 a 108, cuaderno 4).

## I. ANTECEDENTES

### 1.1 La demanda

El 23 de abril de 2002, la Constructora Palo Alto & Cía. S .en C., en ejercicio de la acción de reparación directa y mediante apoderado judicial, solicitó que se declarara la responsabilidad del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, y se le condenara al pago de \$591'733.369,05, por los perjuicios morales y materiales causados como consecuencia de una actuación contraria a derecho (folios 101 a 108, cuaderno 1).

Aseguró que, mediante Escritura Pública 520 del 15 de febrero de 2001, de la Notaría 21 de Bogotá, suscribió un contrato de compraventa con el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, sobre un terreno que el demandado requería para el proyecto relacionado con la "intersección de la carrera séptima con Avenida Circunvalar y Calle 63", de Bogotá.

Manifestó que, para dar cumplimiento a la normatividad vigente para ese entonces (artículos 418 y 419 del Acuerdo 6 de 1990 y artículo 352 del Decreto 619 de 2000, del orden Distrital), el IDU incluyó en el contrato una cláusula que obligó al actor a entregar gratuitamente un área de terreno de 3.034,18 metros cuadrados, equivalente al 7% del área total a transferir.

En adición, aseveró que, mediante sentencia del 3 de agosto de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la nulidad de la expresión 'a título gratuito', contenida en los artículos 418 (incisos 2 y 4) y 419 (numeral 1 e inciso 1 del numeral 2) del Acuerdo 6 de 1990, expedido por el Concejo de Bogotá, providencia que fue confirmada por el Consejo de Estado, en segunda instancia, mediante sentencia del 30 de agosto de 2001.

Es evidente, según dijo, "que la Escritura Pública No. 520 del 15 de Febrero de 2001, (sic) constituye un acto de ejecución en relación con el Acuerdo 6 de 1990 emanado del Concejo Distrital y el artículo 352 del Decreto 619 de 2000 del orden Distrital, y se constituyó en el mecanismo de ocupación permanente de una franja de terreno de la Sociedad que represento, por lo que habrá que considerarla como una operación administrativa que produjo una ocupación permanente, sobre la cual puede recaer la acción consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo".

Señaló que, conforme al artículo 158 del C.C.A., ningún acto administrativo anulado o suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede ser reproducido por la autoridad que lo profirió; sin embargo, las disposiciones que sirvieron de fundamento para que el IDU obligara a la sociedad demandante a ceder el 7% del terreno enajenado son idénticas a otras que ya habían sido anuladas por esta jurisdicción<sup>1</sup>.

Agregó que la sentencia del 3 de agosto de 2000, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló las disposiciones que sirvieron de fundamento al IDU para incluir en el contrato la cláusula que obligó al demandante a realizar dicha cesión, era de ejecución inmediata, toda vez que el recurso de apelación interpuesto en su contra fue concedido en el efecto devolutivo, de modo que el demandado no debió incluir la referida cláusula en el contrato de compraventa.

## **1.2 Admisión de la demanda**

1.2.1 El 18 de junio de 2002, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y ordenó la notificación del auto admisorio al Ministerio Público y al IDU (folios 17 A 23, cuaderno 3).

1.2.2 El IDU solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, en consideración a que no es cierto que hubiera obligado a la actora a cederle gratuitamente el 7% del área del terreno adquirido, pues el referido contrato de compraventa fue celebrado de mutuo acuerdo por las partes y, por lo tanto, éstas quedaron obligadas a lo allí estipulado. Agregó que la sociedad demandante confunde entre lo que es una obligación emanada del contrato y una operación administrativa, entendida ésta como el proceso de ejecución de la ley o de un acto administrativo, para la realización plena del derecho.

Señaló que la declaratoria de nulidad de las disposiciones contenidas en el Acuerdo 6 de 1990 ocurrió con posterioridad a la celebración y perfeccionamiento del contrato de compraventa del 15 de febrero de 2001, de modo que éste tiene plena validez para las partes, pues se ciñó a la normatividad vigente al momento de su celebración; además, la obligación de efectuar dicha

---

<sup>1</sup> Artículo 126 (literal a) del Acuerdo 7 de 1979, artículo 22 (parágrafo único) del Acuerdo 2 de 1980 y artículo 118 del Acuerdo 7 de 1987, disposiciones anuladas, respectivamente, mediante sentencias del 19 de mayo y 2 de junio de 1994 y de 16 de octubre de 1992, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

cesión se fundamentó en el Decreto 619 de 2000, el cual goza de plena validez, pues aún no ha sido anulado por el juez. Aseguró que la nulidad de un acto de contenido general surte efectos a partir de la ejecutoria del fallo que la declare, salvo que éste defina tales efectos con carácter retroactivo, lo cual no ocurrió en la sentencia del 30 de agosto de 2001, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, que confirmó la del 3 de agosto de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Propuso la excepción que denominó: "*inepta demanda, por ausencia de los elementos necesarios para reclamar los perjuicios*", en atención a que éstos se originaron como consecuencia de una cláusula del contrato de compraventa, que obligó al demandante a ceder el 7% del área del terreno enajenado, y no por la ejecución de una operación administrativa, como erradamente lo propone la parte actora (folios 96 a 99, cuaderno 1).

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

Practicadas las pruebas decretadas, el 3 de abril de 2003 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folios 63 y 92, cuaderno 1).

1.3.1 La parte actora pidió que se accediera a las pretensiones de la demanda, en consideración a que las normas que la obligaron a ceder gratuitamente al IDU el 7% del área del terreno enajenado fueron anuladas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 3 de agosto de 2000, fallo que, según dijo, era de aplicación inmediata. Afirmó que no es cierto que la sociedad demandante hubiera suscrito voluntariamente la escritura pública de compraventa del 15 de febrero de 2001, pues es evidente que el demandado hizo uso de sus poderes exorbitantes para obligarla a ello. Agregó que la referida escritura pública "*constituye un acto de ejecución en relación con el Acuerdo 6 de 1990 emanado del Concejo Distrital de Bogotá y el artículo 352 del Decreto 619 de 2000 del orden distrital, por lo que hay que considerarla una operación administrativa que produjo una ocupación permanente*" (folios 93 a 95, cuaderno 1).

1.3.2 El IDU solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, por estimar que la cesión gratuita que hizo la actora de una parte del área del terreno enajenado fue libre y voluntaria; además, las disposiciones que sirvieron de sustento para la referida cesión estaban vigentes para la época de celebración del contrato (folios 96 a 99, cuaderno 1).

#### **1.4 La sentencia recurrida**

Mediante sentencia del 10 de septiembre de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda, en consideración a que el contrato de compraventa, por medio del cual la Constructora Palo Alto & Cía. S. en C. enajenó un predio al IDU, fue celebrado cuando aún estaban vigentes los artículos 418 y 419 del Acuerdo 6 de 1990, que obligaban a ceder gratuitamente el 7% del área del terreno enajenado y, por lo tanto, tales disposiciones resultaban aplicables al referido contrato (artículo 38 de la Ley 153 de 1887).

Aseguró que, si bien el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 3 de agosto de 2000, anuló las disposiciones acabadas de citar, dicha providencia cobró ejecutoria el 30 de agosto de 2001, cuando la Sección Primera del Consejo de Estado desató el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de primera instancia. Agregó que, conforme al artículo 331 del C. de P.C., las providencias judiciales quedan ejecutoriadas cuando se decidan los recursos interpuestos, de modo que, para la época de celebración del citado contrato de compraventa (15 de febrero de 2001), tales disposiciones se encontraban ajustadas a derecho y, por lo mismo, es evidente que el "IDU no incurrió en falla del servicio por omitir acatar decisiones judiciales" (folios 101 y 102, cuaderno 4).

#### **1.5 Del recurso de apelación**

Dentro del término legal, el apoderado de la parte actora formuló recurso de apelación contra la sentencia anterior, a fin de que la misma fuera revocada y se accediera a las pretensiones de la demanda, por estimar que, en el *sub lite*, se acreditó que la actuación irregular del IDU le produjo un daño, que debe resarcirse, por haber "*proferido TRES VECES la misma norma ilegal*", a través de la cual ordenó una expropiación, sin ninguna clase de indemnización.

Es evidente, según dijo, que el Tribunal no tuvo en cuenta los fundamentos fácticos ni jurídicos que sustentaron la demanda, lo cual lo llevó a apartarse de la realidad y a sacar conclusiones erradas, sin ningún tipo de respaldo probatorio (folios 129 a 133, cuaderno 4).

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

1.6.1 Por auto del 12 de octubre de 2003, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió el recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia anterior (folio 122, cuaderno 4) y, mediante auto del 20 de abril de 2004, el Consejo de Estado lo admitió (folio 135, cuaderno 4).

1.6.2 El 20 de mayo de ese mismo año, el Despacho corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que rindiera concepto (folio 137, cuaderno 4).

1.6.3 Las partes reiteraron lo dicho a lo largo del proceso (folios 138 a 141, cuaderno 4).

1.6.4 El Ministerio Público guardó silencio (folio 142, cuaderno 4).

## **1.7 Impedimento**

Mediante auto del 28 de octubre de 2011, el Despacho aceptó el impedimento manifestado por el Consejero de Estado, doctor Mauricio Fajardo Gómez, por estar incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 150 del C. de P.C., esto es: *"Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso"* (folios 147 y 148, cuaderno 4).

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1 Competencia de la Sala**

La Sala es competente para conocer del presente asunto, por virtud del recurso de apelación formulado por la parte actora contra la sentencia del 10 de

septiembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, en un proceso con vocación de doble instancia, toda vez que la pretensión mayor fue de \$591'733.369,05, por concepto de perjuicios materiales, y la cuantía mínima exigida por la ley, en el año 2002<sup>2</sup>, para que un proceso fuera de doble instancia, en acción de reparación directa, era de \$36'950.000<sup>3</sup>.

## **2.1 Caso concreto y análisis probatorio**

Se encuentra demostrada la existencia y representación de la Constructora Palo Alto & Cía. S. en C., de conformidad con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (folios 1 a 2, cuaderno 2).

Está acreditado, igualmente, que mediante Escritura Pública 520 del 15 de febrero de 2001, de la Notaría 21 de Bogotá (folios 5 a 14, cuaderno 3), la Constructora Palo Alto & Cía. S. en C. transfirió al IDU, a título de compraventa, un lote de terreno de 6.370,96 metros cuadrados, ubicado en la ciudad de Bogotá, para la construcción de la obra denominada: "CONEXIÓN CALLE 63 CARRERA 7 AV. CIRCUNVALAR" (cláusula primera), por un valor de \$958'709.600 (cláusula quinta).

Según la demanda, el IDU, en virtud de lo dispuesto por el Acuerdo 6 de 1990 (artículos 418 y 419) y por el Decreto 619 de 2000 (artículo 452), incluyó una cláusula en el referido contrato de compraventa, por medio de la cual obligó a la Constructora Palo Alto & Cía. S. en C. a cederle gratuitamente 3.034,18 metros cuadrados, equivalentes al 7% del área total del terreno enajenado, disposiciones que, según dijo, fueron anuladas por el juez de lo contencioso administrativo.

El IDU, por su parte, propuso la excepción que denominó "*inepta demanda*", en atención a que los perjuicios reclamados por la parte actora devienen como consecuencia de una cláusula del mencionado contrato de compraventa, que obligó a la sociedad demandante a ceder gratuitamente el 7% del área del terreno enajenado.

Al respecto, es indispensable señalar que, conforme al parágrafo segundo de la cláusula primera del referido contrato de compraventa, el vendedor, en

---

<sup>2</sup> La demanda fue instaurada el 23 de abril de 2002

<sup>3</sup> Decreto 597 de 1988

cumplimiento del Acuerdo 6 de 1990, expedido por el Concejo de Bogotá, y del Decreto 619 de 2000, expedido por el Alcalde Distrital, "*hará la cesión gratuita obligatoria al Distrito de Bogotá, de una zona de terreno de TRES MIL TREINTA Y CUATRO PUNTO DIECIOCHO METROS CUADRADOS (3.034.18 M2)*".

Pues bien, visto con detenimiento el contenido de la demanda, para la Sala es claro que los perjuicios reclamados por la actora devienen como consecuencia de la inclusión, en el contrato de compraventa del 15 de febrero de 2001, de una cláusula (parágrafo segundo de la cláusula primera), por medio de la cual la Constructora Palo Alto & Cía S. en C. se obligó a ceder al IDU, a título gratuito, el 7% del área total del terreno enajenado, cláusula que, según dijo, resulta ilegal, teniendo en cuenta que se fundamentó en disposiciones anuladas por el juez de lo contencioso administrativo.

Conforme a lo anterior, a juicio de la Sala la acción de reparación directa, escogida por la parte actora a fin de reclamar los daños y perjuicios que se le habrían causado como consecuencia de la entrega gratuita de una porción del terreno enajenado al IDU, no es la correcta o idónea para tal fin, pues, como el daño lo origina –según se acaba de ver– una cláusula del precitado contrato, debió acudir a la acción de controversias contractuales, prevista en el artículo 87 del C.C.A., con el propósito de que el juez se pronunciara sobre la validez de dicha cláusula; por lo tanto, se configura una indebida escogencia de la acción, que da lugar, en este caso, a que se profiera un fallo inhibitorio.

La jurisprudencia de la Sala ha señalado reiteradamente que, en materia de lo contencioso administrativo, la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia<sup>4</sup>. Así, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo señala que "*cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas*" y, a su turno, el artículo 86 del mismo ordenamiento jurídico prevé que "*La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa*".

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de abril de 2008, expediente 15.906.

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 tuvo como fuente un contrato suscrito por las partes, debe acudir a la acción de controversias contractuales.

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>5</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".

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 18 de abril de 2010, expediente 18.530

“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 y, por tanto, no es viable proferir sentencia estimatoria o desestimatoria sino inhibitoria<sup>6</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, a lo cual se agrega que las distintas acciones de responsabilidad estatal no pueden manejarse caprichosa o indistintamente, dejando de lado la fuente específica del perjuicio.

Sin perjuicio de lo anterior y como quiera que la sociedad demandante manifestó que la escritura pública de compraventa 520 del 15 de febrero de 2001 *“se constituyó en el mecanismo de ocupación permanente de una franja del terreno de la sociedad que represento, por lo que habrá que considerarla como una operación administrativa que produjo una ocupación permanente, sobre la cual puede recaer la acción consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo”*, resulta necesario señalar que, en el *sub júdice*, no se configuró operación administrativa alguna y mucho menos se produjo una ocupación permanente de una franja de terreno del predio enajenado al IDU.

En efecto, la operación administrativa ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Corporación como una actuación unilateral de la administración, de carácter material (hechos), tendiente a la ejecución de un acto administrativo<sup>7</sup>, situación que no se presenta en el asunto acá debatido,

---

<sup>6</sup> Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, expediente 17.311

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 12 de diciembre de 1996, expediente 12.456

toda vez que la antes citada escritura pública de compraventa surgió del acuerdo bilateral –no unilateral- de las partes.

Tampoco se produjo una ocupación permanente de una franja de terreno del predio enajenado al IDU, como lo asegura la demanda, pues lo cierto es que el demandado se convirtió en propietario del terreno enajenado por la sociedad demandante, precisamente en virtud del contrato de compraventa suscrito entre las partes el 15 de febrero de 2001; es decir, no se trató de una ocupación de hecho, circunstancia de indispensable ocurrencia para que pueda hablarse de una ocupación permanente de inmueble, en los términos del artículo 86 del C.C.A.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala revocará la sentencia recurrida y, en su lugar, se proferirá un fallo inhibitorio.

## **2.5 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.

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:**

**Primero: REVÓCASE** la sentencia del 10 de septiembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda y, en su lugar, **INHÍBESE** para dictar sentencia de mérito.

**Segundo: ABSTIÉNESE** de condenar en costas.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**HERNÁN ANDRADE RINCÓN CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**