



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, nueve (09) de Junio de Dos Mil Quince (2015)

Magistrado Sustanciador Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

RADICADO: 54-001-33-33-005-2014-00042-01
ACCIONANTE: PABLO EMILIO DIAZ TARAZONA
DEMANDADO: AGUAS KPITAL S.A. ESP, MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se encuentra el expediente a consideración del Despacho a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte accionante en contra del auto de fecha 17 de octubre de 2014 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, por medio del cual se dispuso declarar la falta de jurisdicción para conocer de la demanda en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES PROCESALES Y DECISIÓN RECURRIDA

Mediante auto de fecha 17 de octubre de 2014 el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta decidió declarar la falta de jurisdicción para conocer de la demanda instaurada por el señor PABLO EMILIO DÍAZ TARAZONA contra el Municipio de San José de Cúcuta – Aguas Kpital S.A. E.S.P.

La A-quo manifestó como sustento de su decisión, que en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha determinado que decisiones proferidas por inspecciones de policía pueden ser conocidas por la jurisdicción contenciosa y cuáles no, destacando jurisprudencia en tal sentido concluyendo que el caso no puede ser objeto de estudio de la jurisdicción por constituir un trámite policivo de conformidad a las excepciones consagradas en el artículo 105 – 3 del CPACA.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO PROPUESTO

Para refutar la decisión adoptada por la Jueza A quo, la parte actora afirma que existen 2 categorías de juicios adelantados por las Inspecciones de Policía, los cuales son los procesos policivos de naturaleza civil y los de naturaleza administrativa, siendo los primeros sobre los cuales recae la exclusión consagrada en el art. 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, señalando como procesos policivos de naturaleza civil los amparos de posesión o mera tenencia, el amparo domiciliario y el lanzamiento por ocupación de hecho.

Enuncia la parte apelante que el litigio no versa sobre un tema que expresamente haya sido catalogado como uno de naturaleza judicial civil del conocimiento de las autoridades de policía en ejercicio de sus facultades de policía administrativa, razón por la cual considera que la decisión impartida debe ser revocada.

III. CONSIDERACIONES PARA DESATAR EL RECURSO

1. Procedencia del recurso de apelación y competencia para su resolución:

En el entendido que el artículo 244 numeral 3º de la Ley 1437 de 2011 señala que el recurso de apelación contra autos será resuelto de plano, se hace necesario en este momento efectuar el análisis de procedencia del mismo.

Al efecto encuentra la Sala que el artículo 243 ídem señala en sus numerales 1º y 3º que será apelable, entre otros, el auto que rechace la demanda y el que ponga fin al proceso respectivamente, siendo procedente entonces el recurso de apelación impetrado por el libelista en contra de la decisión que en tal sentido adoptó la Jueza Quinta Administrativa Oral del Circuito Judicial de Cúcuta.

Por su parte, en cuanto a la competencia para su resolución, el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011 preceptúa que “Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de los autos susceptibles de este medio de impugnación (...)” (Subraya fuera de texto).

Aunado a ello, debemos indicar que el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011 señala:

“Artículo 125. De la expedición de las providencias. *Será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los de única instancia.”* (Subraya fuera de texto).

De tal manera que, la competencia para decidir el recurso que nos ocupa es de magistrado, y así se resolverá en la presente instancia.

2. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala:

Se encuentra en esta instancia procesal la decisión proferida dentro del presente proceso en la que la Jueza A quo al realizar el correspondiente estudio sobre la admisión de la demanda, se declaró sin jurisdicción para su conocimiento, ordenando su devolución sin desglose, siendo objeto del recurso de apelación por la parte actora al no compartir dicha decisión.

2.1. Hay que señalar a la A quo que tratándose de esta clase de decisiones relacionados con la falta de jurisdicción de conformidad a lo señalado en el artículo 168 del CPACA se debe motivadamente enviar es al que considere competente a la mayor brevedad posible, norma que es reforzada por el inciso segundo del artículo 90 del CGP.

2.2. Sobre el tema materia del recurso que centra su atención sobre si lo demandado se refiere a una decisión administrativa controvertible en esta jurisdicción o se trata de un juicio de policía de los establecidos en el numeral tercero del artículo 105 de la Ley 1437 de 2011.

Para decidir esta diferencia es pertinente señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha distinguido los conceptos de poder de policía, función de policía y actividad de policía.

El poder de policía ha dicho que es la potestad de limitar o restringir el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, que ordinariamente tiene el Congreso de la República mediante la expedición de leyes, con el fin de preservar y restablecer el orden público. En las condiciones extraordinarias correspondientes a los estados de excepción dicha potestad es ejercida también por el Presidente de la República, mediante decretos legislativos que deben llevar la firma de todos los ministros (Arts. 212-215 de la Constitución).

Por orden público se entiende el conjunto de condiciones esenciales para el desarrollo de la vida de la sociedad. Según la doctrina sus elementos son la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas.

En un Estado Social de Derecho como el colombiano el orden público no es un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar el respeto de la dignidad humana y el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. En este sentido el Art. 218 superior establece que el fin primordial de la Policía Nacional es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

El poder de policía reviste un carácter exclusivamente normativo legal cuyo fundamento constitucional es el principio democrático y por tanto la representatividad de la voluntad popular por parte del Congreso de la República, y debe ser ejercido dentro de los límites previstos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Colombia que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, esto es, aquellos que integran el bloque de constitucionalidad conforme a lo dispuesto en el Art. 93 superior.

Dicho poder comprende lógicamente el ejercicio de la potestad reglamentaria de las leyes respectivas, por parte del Presidente de la República, para su cumplida ejecución, en todo caso con estricta sujeción a ellas y, en general, a la Constitución y la ley, conforme a lo dispuesto en el Art. 189 numeral 11, superior. Así mismo, el poder de policía tiene el citado ámbito general de manifestación y también ámbitos especiales, por ejemplo, en materia laboral, de tránsito terrestre, cambiaria, ambiental y minera.

La función de policía es la potestad de aplicación o concreción de las normas legales dictadas en virtud del poder de policía, que ostentan autoridades administrativas, mediante la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto, tales como permisos o autorizaciones, órdenes, prohibiciones e imposición de medidas correctivas y sanciones.

Está atribuida al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y titular de la competencia constitucional de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado (Art. 189, Num. 4 de la Constitución). Para este efecto el gobernador es agente de aquella autoridad (Art. 303 superior, modificado por el Art. 1º del Acto Legislativo No. 02 de 2002) y el Alcalde lo es de ambas autoridades; además, este último tiene la calidad de primera autoridad de policía del municipio (Art. 315, Num. 2, ibídem).

En concordancia con dichas normas, el Art. 296 superior preceptúa que para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores y que los actos y

órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

La actividad de policía es la potestad de ejecución material de las normas legales dictadas en ejercicio del poder de policía y de los actos administrativos expedidos en ejercicio de la función de policía, mediante el uso de la fuerza del Estado, por parte de los miembros de la Policía Nacional, por ejemplo, al realizar un allanamiento, vigilar y controlar el desarrollo de una manifestación pública o efectuar el cierre físico de un establecimiento abierto al público.

La función de policía está sometida, como toda función pública, al principio de legalidad, y por su carácter administrativo es objeto de control jurisdiccional, por parte de la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo.

Sin embargo, por excepción las autoridades administrativas que ejercen dicha función pueden ejercer funciones jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 116 de la Constitución, modificado por el Art. 1º del Acto Legislativo No. 03 de 2002, en virtud del cual *“excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”*.

En concordancia con esta disposición, el artículo 105 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que se refiere a las excepciones sobre el conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estableciendo en su numeral 3º que ésta no conocerá de *“Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley”*. Esta disposición tiene como fundamento jurídico que en tal situación aquellas autoridades dirimen conflictos jurídicos entre particulares y, por tanto, ejercen materialmente una función jurisdiccional, aunque con carácter provisional, mientras el juez ordinario adopta una decisión definitiva.

Frente al tema, pero refiriéndose al artículo 82 del decreto N° 01 de 1983 (C.C.A.) la Corte Constitucional ha señalado:

“2.2. Está consagrado en la legislación (art. 82 C.C.A.), y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos.

“En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces (art. 228 C.P.). Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. No es posible, en consecuencia, pretender que a través de la tutela el juez constitucional se convierta en una instancia revisora obligada de las decisiones de las autoridades de policía, porque ello implicaría sustituir la competencia de dichos

funcionarios y desconocer la autonomía e independencia que les son propias. Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso.” (Sentencia T-149 de 1998. M. P. Antonio Barrera Carbonell)

Igualmente en Sentencia T-321 de 1995. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, Sentencia T- 425 de 1992; M. P. Ciro Angarita Barón; salvamento de voto de Jaime Sanín Greiffenstein.:

“El inciso 3 del art. 82 del Código Contencioso Administrativo dice:

“La jurisdicción en lo contencioso- administrativo no juzgará las providencias dictadas en juicio de policía de carácter penal o civil”.

“Considera la Sala que por tratarse de una norma excepcional, en cuanto excluye del control jurisdiccional actos dictados por autoridades que pertenecen a la administración, como son los funcionarios de policía, debe interpretarse en su sentido estricto. Por lo tanto, solamente las providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil, como resultado de las llamadas contravenciones civiles, o penales de policía (contravenciones especiales de policía, reguladas por el Título IV del Código Nacional de Policía, Ley 30 de 1986, Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 23 de 1991) están excluidas del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo resolvió el H. Consejo de Estado en las sentencias de la Sección Primera del 12 de septiembre de 1975, actor Santiago Marroquín, expediente 2258, y de agosto 20 de 1976, actor Rafael Latorre y otros, expediente 2248, de las cuales fue ponente el Magistrado Humberto Mora Osejo.

“Se concluye, en consecuencia, que las medidas correctivas de demolición de obras no son del tipo de providencias que ponen fin a un juicio civil o penal de policía y, por consiguiente, equiparables a decisiones jurisdiccionales. En tal virtud, los actos administrativos contentivos de dichas medidas son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”.

Por ultimo el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 25 de Julio de 2002, Rad. 7904, Actores Mariluz Gómez Castillo y Héctor Maestre. C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 30 de Octubre de 1997, Rad. ACU-042, Actor Marco Aurelio Torres Rincón, C. P. Daniel Suárez Hernández, entre otras cosas advirtió:

“(…) En repetidos pronunciamientos se ha delimitado el ámbito de competencia en relación con las decisiones adoptadas en juicios civiles de policía. En efecto, partiendo de lo señalado en el artículo 82 del C. C. A., se ha dicho que constituye decisión administrativa la dictada en un juicio de policía que tiene por objeto la recuperación del espacio público, la de la recuperación del statu quo de la posesión de un predio de propiedad de la administración en manos de particulares, pues es del interés de la comunidad en general este tipo de decisiones, que se requieren de la autoridad policiva, y que es la contención administrativa la jurisdicción competente al efecto cuando la parte querellante sea una entidad de derecho público, pues allí no se vislumbra un mero conflicto entre particulares, sino el interés de la administración. De manera que, cuando se trata de querellas entre particulares tendientes a la recuperación del status, mediante el ejercicio de las acciones policivas reguladas en el Código Nacional de Policía y de las normas que lo complementan, las decisiones que allí se adopten no son

revisables para la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Precisamente, en aras de traer claridad al asunto, la Sala Plena del Consejo de Estado dijo: “Lo hasta aquí afirmado es a todas luces concordante con los principios tutelares que guían nuestro Estado de Derecho, dentro de los cuales brilla aquél que afirma la separación de los poderes públicos, y que incluye a la policía en la Rama Ejecutiva, llamada por tanto a proferir normalmente actos administrativos, y en muy contadas excepciones, a proferir sentencias judiciales. 3o. Así las cosas, observa la Sala que en el caso de autos no se trata de juicios policivos, pues no hay conflicto entre dos partes que sea dirimido por la autoridad policiva, como bien puede suceder en los amparos posesorios. En el evento de restitución de bienes de uso público, la autoridad administrativa no actúa como juez, entendiendo esta institución en su sentido lato, es decir como aquella que dirime imparcialmente, controversia entre dos partes que persiguen intereses opuestos. 4o. Estando claro que en el presente evento no se trata de un juicio policivo, procede ahora a definir a quién compete el conocimiento de los conflictos que por dichas actuaciones se originen entre un particular y el Estado. Estima la Sala que dicha competencia corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues ésta se halla instituida entre otras cosas, para “juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas (artículo 12 del Decreto 2304 de 1989, que subroga el artículo 82 del C.C.A.). Si bien es cierto el Decreto 640 de 1937, dispone que en caso de conflicto por las mencionadas actuaciones el opositor puede debatir ante el poder judicial la calidad de pública de una propiedad afirmada por la autoridad policiva, ello no es óbice para que la Sala estime que la jurisdicción Administrativa es obviamente también poder judicial. Por lo demás, las normas posteriores al Decreto 640 de 1937, ya citadas, al callar respecto de quien es el competente para conocer de litigios como el de que trata el presente proceso, hacen que dicha competencia deba gobernarse por el artículo 82 del C.C.A. que, como se ha visto, sólo prohíbe a esta Jurisdicción el conocimiento de las providencias dictadas en juicios civiles de policía regulados especialmente por la ley, hipótesis que no se da en el presente evento”. Y la Sección Primera de la Corporación ha dicho al respecto: “La excepcionante afirma que las providencias impugnadas fueron proferidas dentro un juicio de policía de naturaleza civil, puesto que los funcionarios distritales se encontraban en ejercicio de un acto propio de las autoridades jurisdiccionales, al dirimir una controversia interpartes, dando aplicación a lo normado en el artículo 132 del Código Nacional de Policía y no siendo por tanto susceptibles aquellas de control jurisdiccional, al tenor de lo establecido en el inciso 3o. del artículo 82 del C.C.A. La Sala observa al respecto, que en materia de policía, por regla general la actuación es típicamente administrativa. El hecho de que pueda tener carácter jurisdiccional constituye una excepción e impone un criterio restrictivo en la interpretación de las normas reguladoras de la misma, tal y como lo ha venido reiterando el Consejo de Estado.” “..... “Observa la Sala que la Constitución Política de 1991 adoptó el criterio jurisprudencial transcrito, cuando en el inciso 3o. del artículo 116 dispuso que excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (...).”

Como lo destaca la jurisprudencia, en los juicios policivos judiciales se hace referencia a las atribuciones dadas a la rama ejecutiva del poder público en las inspecciones de policía para que ejerzan ciertas funciones jurisdiccionales como el adelantamiento del juicio sumario por perturbación a la posesión, con dichos actos se dirime un conflicto interpartes; y, frente al caso sub examine, que por tratarse de un proceso encaminado a aplicar normas administrativas para la prestación apropiada de servicios públicos domiciliarios, mediante el cual se solicita a las autoridades administrativas apoyo para restituir inmuebles o hacer cesar actos perturbadores que afecten o amenacen la prestación del servicio, quienes ordenaran el retiro del elemento perturbador o que amenaza, conminando a los perturbadores con multas, poniendo fin a una situación de carácter

netamente policiva, decisiones que se toman por medio de actos administrativos, frente a los cuales se pueden ejercer medios de control para ejercer el respectivo control de legalidad a dichas actuaciones.

Contrario a lo caracterizado como acto policivo judicial en las providencias aludidas, la decisión sin número del 06 de mayo de 2013, expedida por las Inspecciones Primera y Segunda Civiles Urbanas de Policía de Cúcuta, aparte de revocar una decisión administrativa (Resolución N° 0012 de 18 de abril de 2013), concedió un amparo especial a la empresa prestadora de servicios públicos AGUAS KPITAL CUCUTA S.A. E.S.P., en contra del acá actor y otros, como consecuencia de la violación a normas de servicios públicos domiciliarios, sin que sea perceptible, se reitera, que mediante dicha decisión en cuestión se esté dirimiendo un conflicto entre particulares promovido por la perturbación a la posesión, en el marco de las facultades judiciales otorgadas a las autoridades policivas para el efecto o de otro juicio policivo consagrado en el código nacional de policía.

En el presente caso posiblemente se ha generado una confusión relacionada con el ejercicio de la función de policía que le corresponde a los municipios tendiente a cumplir y a hacer cumplir la ley 142 de 1994, referida a la facultad de retirar a las personas que ocupan inmuebles contra la voluntad o consentimiento de la empresa prestadora del servicio público, facultad que va hasta inclusive sancionar con multas a los perturbadores, y a la cual acudió la empresa demandante ante la Alcaldía en el presente caso, y que devino con el amparo concedido por el acto demandado el cual por ser de naturaleza administrativa es enjuiciable por esta Jurisdicción. Efectivamente, la decisión acusada es un acto propio de una autoridad administrativa, en ejercicio de una función administrativa, creadora de una situación jurídica particular y concreta, y como tal, ha de ser en el escenario del proceso contencioso administrativo en donde se ha de resolver sobre su legalidad.

Vale traer a colación al respecto, aparte de la sentencia de la Sección del 17 de agosto de 2006, Exp. 2000-00207-02, M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade, en el que se precisó:

“...Las decisiones a que se refiere el inciso 3 del artículo 1° CCA son las que se adoptan en los juicios civiles de policía, función jurisdiccional que por excepción está atribuida a las autoridades administrativas. Mal puede comprender las decisiones que se adoptan en ejercicio de la función administrativa y que por ser creadores y modificadores de una situación jurídica particular y concreta son actos administrativos y, por ende, justiciables en acción de nulidad y restablecimiento del derecho...”

Así las cosas, la Sala, al constatar que la Resolución 0961 de 2 de agosto de 2002 de la Dirección de Control Urbano Distrital de la Alcaldía de Cartagena, reviste la calidad de acto administrativo particular y concreto, expedido por una autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones, procederá a pronunciarse sobre su legalidad.”

Por lo anterior se revocará el auto de fecha 17 de octubre de 2014 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, debiendo realizar el estudio sobre la admisión de la demanda de conformidad al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado de fecha 17 de octubre de 2014 proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cúcuta, mediante el cual declaró la falta de jurisdicción para conocer del medio de control incoado a través de apoderado judicial por el señor PABLO EMILIO DIAZ TARAZONA en contra del Municipio de SAN JOSÉ DE CÚCUTA – AGUAS KPITAL S.A. E.S.P, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Una vez en firme el presente proveído, vuelva el proceso al Juzgado de origen para el debido trámite.

TERCERO: RECONOCER personería jurídica al Doctor **CARLOS ALBERTO ROJAS MOLINA** como apoderado de la parte actora, en los términos del memorial poder obrante a folios 1 a 3 del cuaderno principal de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.-



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER**
CONSTANCIA SECRETARIAL

Por anotación en **ESTADO**, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m. hoy **12 JUN 2015**


Secretario General