



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación:** 47001-23-33-000-2015-00292-02  
**Interno:** 63.067  
**Actor:** Augusto Castro Ariza y otro  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Transporte y otros  
**Referencia:** Reparación Directa - Ley 1437 de 2011

El Despacho resuelve el recurso de queja interpuesto por la Agencia Nacional de Infraestructura -en adelante ANI- en contra de la decisión por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena, en el transcurso de la audiencia inicial celebrada el 22 de octubre de 2018, concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación presentado en contra de la decisión que resolvió la excepción de inepta demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Demanda y contestación**

Mediante escrito presentado el 6 de agosto de 2015, los señores Augusto Castro Ariza y Elba Abuabara de Castro, a través de apoderado judicial, formularon demanda en contra del Ministerio de Transporte, la ANI, el Instituto Nacional de Vías -Invías- y el Concesionario Vías de las Américas S.A.S.<sup>1</sup>, con el fin de que se les declare administrativa y patrimonialmente responsables por la ocupación de una franja de terreno de propiedad de los demandantes, debido a la construcción de una obra pública.

Dentro del término de traslado, las demandadas propusieron las siguientes excepciones: i) caducidad, ii) falta de legitimación en la causa por pasiva, iii) falta

<sup>1</sup> Conformado por las empresas Construcciones el Cóndor S.A., Valorcón S.A. y Odinsa PISA.



Radicación: 47001-23-33-000-2015-00292-02  
Interno: 63.067  
Actor: Augusto Castro Ariza y otro  
Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otros  
Referencia: Reparación Directa - Ley 1437 de 2011

de juramento estimatorio e iv) inepta demanda, por no existir identidad fáctica ni congruencia entre la solicitud de conciliación y el escrito de demanda.

## 2. Audiencia inicial

El 22 de octubre de 2018, en el transcurso de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, la magistrada conductora del proceso advirtió a las partes que la decisión respecto de la excepción de caducidad y falta de legitimación en la causa por pasiva se iba a posponer hasta el momento de proferir la sentencia, por considerar que en esa etapa procesal no contaba con los elementos suficientes para decidir al respecto.

En relación con la excepción de inepta demanda, formulada por la parte demandada, Agencia Nacional de Infraestructura, la declaró no probada, porque, según su criterio, no es necesario que la solicitud de conciliación presentada ante el Ministerio Público y el escrito de demanda resulten idénticos; al respecto expresó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*“Este tema ha venido siendo decantado recientemente (...) el 8 de agosto de 2018, la Sección Tercera, en el número del expediente 2017-2800, básicamente dice que hay que hacer un análisis para no privar el acceso a la administración de justicia, con relación a que sea necesario que sea exacto lo que se pida en la solicitud de conciliación y en la demanda porque entonces lo que estaríamos hablando es que la demanda no se presenta ante el Juez sino ante el Procurador (...), lo que hay que mirar es la congruencia, por supuesto si en la conciliación no se pidió perjuicios morales o se hizo una pretensión que no corresponda acá, pues por supuesto no se podría hacer, pero la variación de los perjuicios, de los hechos e inclusive de las pretensiones que no estén debidamente formuladas, pero que exista un análisis congruente, lo hay [en el presente caso] (...) aquí en este caso lo que la señora apoderada ha manifestado (...) es lo mismo que manifestó en la Procuraduría (...) por esa razón reiteramos hay total congruencia entre un pedimento y otro (...)”<sup>2</sup>:*

<sup>2</sup> Minuto 6:26 a 11:40 del primer audio contenido en el CD de audiencia inicial, que obra a folio 33 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 47001-23-33-000-2015-00292-02  
Interno: 63.067  
Actor: Augusto Castro Ariza y otro  
Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otros  
Referencia: Reparación Directa - Ley 1437 de 2011

### 3. Recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, la ANI interpuso recurso de apelación en contra de la decisión por medio de la cual se negó la excepción de inepta demanda y, como fundamento del recurso, expuso lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

*"(...) [E]n este caso no hay, para la entidad, la congruencia que se está argumentando, en el sentido de que en los hechos de la demanda, la parte demandante está haciendo referencia a por ejemplo que una res se salió de su finca y fue impactada por un vehículo, lo que sucedió después de presentada la solicitud de conciliación extrajudicial, aspecto que la entidad no tuvo la oportunidad de someter al comité de conciliación y, pues, no se agotó con eso el requisito de procedibilidad.*

*"En la sede de conciliación prejudicial no se solicitó tampoco el traslado de su vivienda, el pago que tuvo con ocasión de construcción de jagüeyes, posos, corrales, cultivos, no habló de animales desaparecidos por el tránsito de vehículos, no hablo de 20 reses hurtadas, no habló de restauración de la capa vegetal reclamada en sede de reparación directa (...) varió la cuantía de las pretensiones y finalmente en el tema de pretensiones (...) cuando se pidan de pronto perjuicios morales que no se solicitaron en sede prejudicial no habría congruencia, en este caso, pasa exactamente eso (...)”<sup>3</sup>.*

El a quo concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, en virtud de los principios de celeridad y economía procesal.

### 4. Recurso de reposición y en subsidio de queja

La parte actora interpuso los recursos mencionados, por considerar que la apelación se otorgó en un efecto indebido. Al respecto expresó (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores):

*"[A]rgumentando en el recurso 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 del presente artículo, que no es el caso que nos aplica para el presente trámite y, de igual manera, en el entendido de que se declare el indebido agotamiento de procedibilidad lo que lleva consigo es que se rechace la demanda, aquí lo que entiendo yo es que se debe buscar que sepamos (...) cual va ser el objeto de este litigio y eso lo vamos a saber solo cuando el superior diga si realmente solo debemos analizar lo que se vio en la*

<sup>3</sup> Minuto 11:48 a 14:40 del primer audio contenido en el CD de audiencia inicial, que obra a folio 33 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 47001-23-33-000-2015-00292-02  
Interno: 63.067  
Actor: Augusto Castro Ariza y otro  
Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otros  
Referencia: Reparación Directa - Ley 1437 de 2011

*etapa prejudicial (...) o si se tiene que analizar todo lo demás que ya manifesté, lo considero por el principio de economía procesal (...)*<sup>4</sup>.

La magistrada ponente negó el recurso de reposición por considerar lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores):

*“Este Despacho, en lo absoluto repone la decisión, creo que la jurisprudencia es abundante (...) aquí no se va poner fin al proceso (...) el artículo 180 en su numeral 6 dice claramente, el auto que resuelva las excepciones previas será susceptible del recurso de apelación o de súplica (...) es procedente el recurso de apelación, pero si alguna de las excepciones prospera el juez o magistrado ponente dará por terminado el proceso, en esta excepción no lo estoy dando por terminado. Claramente el artículo 243 en lista dice cuáles son los autos del recurso de apelación y en el último inciso que ha citado la apoderada de la ANI dice el recurso de apelación se concede en el efecto suspensivo salvo en los casos a que se refiere el numeral 2, 6, 7 y 8, si ustedes miran doctores ahí no hace relación (...) al auto que resuelve las excepciones (...)*<sup>5</sup>.

Por último, procedió a conceder el recurso de queja, de conformidad con el artículo 245 del CPACA y dio por terminada la audiencia.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Régimen aplicable

Al *sub júdice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda -6 de agosto de 2015<sup>6</sup>-, las cuales corresponden a las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>7</sup>, así como las del Código General del Proceso, en virtud de la integración normativa prevista por el artículo 306 del primero de los estatutos mencionados<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Minuto 1:57 a 3:47 del segundo audio contenido en el CD de audiencia inicial, que obra a folio 33 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>5</sup> Minuto 9:00 a 12:40 del segundo audio contenido en el CD de audiencia inicial, que obra a folio 33 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>6</sup> Folio 21 del cuaderno del Consejo de Estado.

<sup>7</sup> Artículo 308: “Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012 (...).”

<sup>8</sup> Artículo 306. “En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.



Radicación: 47001-23-33-000-2015-00292-02  
Interno: 63.067  
Actor: Augusto Castro Ariza y otro  
Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otros  
Referencia: Reparación Directa - Ley 1437 de 2011

## 2. Procedencia del recurso de queja y competencia del Despacho para conocer del asunto

El artículo 245 del CPACA establece que el recurso de queja procede ante el superior **“cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia”** (se destaca).

A su vez, la magistrada ponente tiene competencia funcional para conocerlo, de acuerdo con los artículos 150<sup>9</sup> y 125<sup>10</sup> *ibídem*, porque la providencia que resuelve sobre dicho recurso no se encuentra dentro de aquellas que deben ser dictadas por la Sala.

## 3. Trámite del recurso de queja

En lo atinente al trámite e interposición del recurso de queja resultan aplicables las disposiciones contenidas en el Código General del Proceso, en virtud de la remisión consagrada en el artículo 245 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone:

**“Artículo 245. Queja. Este recurso procederá ante el superior cuando se niegue la apelación o se conceda en un efecto diferente, para que lo conceda si fuera procedente o corrija tal equivocación, según el caso. Igualmente, cuando no se concedan los recursos extraordinarios de revisión y unificación de jurisprudencia previstos en este Código. Para su trámite e interposición se aplicará lo establecido en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil [hoy artículo 353 del CGP]”** (se destaca).

<sup>9</sup> “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, **así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión de unificación de jurisprudencia”** (se destaca).

<sup>10</sup> “Artículo 125. De la expedición de 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 procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica” (se destaca).



Radicación: 47001-23-33-000-2015-00292-02  
Interno: 63.067  
Actor: Augusto Castro Ariza y otro  
Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otros  
Referencia: Reparación Directa - Ley 1437 de 2011

En virtud de la remisión consagrada en la norma citada, este medio de impugnación se tramita en los términos del estatuto procesal civil, el cual, para el caso concreto, corresponde a lo previsto en el CGP, norma que, en su artículo 353, dispone:

**“Artículo 353. Interposición y trámite. El recurso de queja deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando este sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria (...).”** (Se destaca).

Si bien, en relación con la queja, el legislador estableció como presupuesto de procedibilidad su interposición en subsidio del recurso de reposición en los casos en los cuales se niega el recurso de apelación, dicho requisito no resulta necesario cuando lo que se discute es el efecto en el cual se concede este medio de impugnación (suspensivo o devolutivo), tal como ocurre en el *sub lite*.

A pesar de lo anterior, del plenario se deriva que la parte recurrente interpuso el recurso de queja de manera subsidiaria al de reposición, el cual fue negado por el Tribunal de origen.

En este orden de ideas, se encuentra acreditado el presupuesto de procedencia del recurso.

En lo atinente a la oportunidad, se advierte que la decisión que se cuestiona fue notificada en estrados, en el marco de la audiencia inicial celebrada el 22 de octubre de 2018, momento en el cual, la parte recurrente interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de queja, de ahí que este resulte oportuno.

#### **4. Caso concreto**

En el presente caso, el recurso de queja interpuesto por la ANI tiene como propósito que esta Corporación revise el efecto en el que se concedió la apelación en contra de la decisión por medio de la cual se negó la excepción de inepta demanda.



Radicación: 47001-23-33-000-2015-00292-02  
Interno: 63.067  
Actor: Augusto Castro Ariza y otro  
Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otros  
Referencia: Reparación Directa - Ley 1437 de 2011

Al respecto, la apoderada de la mencionada entidad demandada adujo que el recurso de apelación, por regla general, debe ser concedido en el efecto suspensivo, salvo las excepciones consagradas en el artículo 243 del CPACA, las cuales consideró que no resultan aplicables en el presente caso.

En primer lugar, el Despacho advierte que, de conformidad con el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de apelación procede en los siguientes eventos:

*“Artículo 243: “Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:*

*“1. El que rechace la demanda.*

***“2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.***

*“3. El que ponga fin al proceso.*

*“4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*

*“5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*

***“6. El que decreta las nulidades procesales.***

***“7. El que niega la intervención de terceros.***

*“8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.*

***“9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.***

*“Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.*

***“El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo (...)” (se destaca).***

Además, en relación con la procedencia del recurso de apelación, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en auto fechado el 25 de



Radicación: 47001-23-33-000-2015-00292-02  
Interno: 63.067  
Actor: Augusto Castro Ariza y otro  
Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otros  
Referencia: Reparación Directa - Ley 1437 de 2011

junio de 2014<sup>11</sup>, consideró que el artículo 243 del CPACA no es un precepto taxativo, sino enunciativo, esto es, que en la referida Ley 1437 de 2011 existen normas especiales en las que se consagran otras decisiones interlocutorias que también son susceptibles de ese medio de impugnación.

Entre esas disposiciones especiales debe destacarse el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, en el que se contempla que **“el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”** (se destaca).

Sobre la procedencia del recurso de apelación o de súplica frente al auto que resuelve acerca de las excepciones, esta Corporación, en el referido pronunciamiento señaló (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores):

*“Como se aprecia, la expresión ‘según el caso’ sirve de inflexión para dejar abierta la posibilidad de la procedencia del recurso de apelación o de súplica dependiendo la instancia en que se desarrolle el proceso, puesto que si se trata de un asunto cuyo trámite corresponde a un Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado en única instancia, el medio de impugnación procedente será el de súplica, **mientras que si se tramita en primera instancia por un Tribunal Administrativo procederá el de apelación, bien que sea proferido por el Magistrado Ponente –porque no se le pone fin al proceso– o por la Sala a la que pertenece este último –al declararse probado un medio previo que impide la continuación del litigio–**”<sup>12</sup> (Se destaca).*

<sup>11</sup> “Por lo tanto, corresponde a la Sala definir si el artículo 243 del CPACA es un precepto taxativo en cuanto se refiere a la procedencia del recurso de apelación de los autos proferidos en el trámite de la primera instancia o, si por el contrario, normas como las de los artículos 226 y 180 de la misma codificación priman y, por ende, si permiten ampliar la gama de proveídos apelables establecidos en la primera disposición comentada.

“(…)”

“No obstante lo anterior, es evidente que el legislador incluyó o introdujo algunas normas especiales que, de manera particular, establecieron la procedencia del recurso de apelación contra específicas decisiones interlocutorias, a modo de ejemplo y de forma enunciativa, huelga citar las siguientes: i) la que decide las excepciones previas (art. 180), ii) el auto que resuelve sobre la intervención de terceros (art. 226), y iii) el que decreta una medida cautelar (art. 236)”. (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de fecha 25 de junio de 2014, expediente 49.299, CP. Enrique Gil Botero).

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de fecha 25 de junio de 2014, expediente 49.299, CP. Enrique Gil Botero.



46

Radicación: 47001-23-33-000-2015-00292-02  
Interno: 63.067  
Actor: Augusto Castro Ariza y otro  
Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otros  
Referencia: Reparación Directa - Ley 1437 de 2011

Así las cosas, resulta razonable concluir que el recurso de apelación procede contra las decisiones interlocutorias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos en las que se resuelva acerca de las excepciones.

Por otra parte, los artículos 243 y 244 del CPACA hacen alusión, de manera general, al trámite, la oportunidad y demás aspectos concernientes al recurso de apelación. De igual manera, el artículo 180 del CPACA, en su numeral 6, consagró que el auto que resuelve sobre las excepciones es susceptible de ese recurso; sin embargo, esa disposición especial no contempló en qué efecto debía concederse el mismo.

Por lo anterior, debe acudirse a lo previsto en el inciso 2° del artículo 243 *ibídem*, el cual dispone: *"El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo"*.

De conformidad con la norma citada, por regla general, el recurso de apelación contra autos debe concederse en el efecto suspensivo, salvo cuando se dirija en contra de esas decisiones expresamente señaladas por el legislador, tales como: i) la que decreta una medida cautelar y la que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite (numeral 2); ii) la que decreta nulidades procesales (numeral 6); iii) la que niega la intervención de terceros (numeral 7) y iv) la que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente (numeral 9), pues, en estos casos, la apelación debe concederse en el efecto devolutivo.

Así las cosas, dado que la norma especial contenida en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA no previó en qué efecto debía concederse el recurso interpuesto frente a la decisión que resuelve acerca de las excepciones, debe acudirse al artículo 243 *ibídem* en el que se consagra, como regla general, que el recurso de apelación debe concederse en el efecto suspensivo.



Radicación: 47001-23-33-000-2015-00292-02  
Interno: 63.067  
Actor: Augusto Castro Ariza y otro  
Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otros  
Referencia: Reparación Directa - Ley 1437 de 2011

Una vez revisado el trámite de la audiencia inicial, encuentra el Despacho que el Tribunal *a quo* concedió en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de declarar no probada la excepción de inepta demanda; sin embargo, de conformidad con lo expuesto en el acápite que antecede debió concederse en el efecto suspensivo.

Como consecuencia de lo anterior, el Despacho encuentra que el recurso de apelación se concedió en un efecto diferente al que correspondía y, para corregir esa situación e impartir la decisión concerniente a la impugnación presentada, solicitará al Tribunal de origen la remisión del expediente, con el fin de resolver el recurso de apelación en contra del auto que negó la excepción de inepta demanda.

La anterior determinación obedece a razones de celeridad y economía procesal, en la medida en que corresponderá a este Despacho -por conocimiento previo- resolver el recurso de apelación ya mencionado, de ahí que se torne innecesario devolver las copias que reposan en este momento, a sabiendas de que la concesión del recurso en el efecto que corresponde -suspensivo- implicará el envío del expediente al mismo para resolver lo pertinente.

En síntesis, este Despacho debe resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó la excepción de inepta demanda propuesta por la ANI, para lo cual deberá contar con la totalidad del expediente.

En mérito de lo expuesto, se

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ESTIMAR** que el recurso de apelación interpuesto por la ANI contra el auto que negó la excepción de inepta demanda se concedió en el efecto que no correspondía y, como consecuencia de ello, **AJUSTAR** al efecto suspensivo la concesión del recurso, de conformidad con las razones expuestas.



Radicación: 47001-23-33-000-2015-00292-02  
 Interno: 63.067  
 Actor: Augusto Castro Ariza y otro  
 Demandado: Nación – Ministerio de Transporte y otros  
 Referencia: Reparación Directa - Ley 1437 de 2011

**SEGUNDO: COMUNICAR** la presente decisión al Tribunal Administrativo del Magdalena y **SOLICITAR** a esa Corporación la remisión de la totalidad del expediente, de manera inmediata, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la Agencia Nacional de Infraestructura.

**TERCERO:** Cumplido lo anterior, **INGRESAR** el asunto al despacho para resolver lo pertinente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CONSEJO DE ESTADO**  
 El Consejo de Estado notifica a las partes la  
 providencia interior

**15 MAR 2019** A las 8.09 a.m.

**RECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCION A**

