

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO / NORMATIVIDAD APLICABLE / CPACA / CGP / AUTO QUE DECIDE RECURSO DE APELACIÓN

Al sub lite le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda -19 de agosto de 2015-, las cuales, por tratarse de un proceso promovido con posterioridad al 2 de julio de 2012, corresponden a las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011-, así como a las disposiciones del Código General del Proceso, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306 del primero de los estatutos mencionados.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A – ARTÍCULO 306

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO / DOBLE INSTANCIA / SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA FUNCIONAL / AUTO QUE NO PONE FIN AL PROCESO

En atención a lo previsto en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conoce, entre otros, de los recursos de apelación interpuestos en contra de los autos dictados por los tribunales administrativos. Al despacho, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125 y 150 del CPACA, le asiste competencia funcional para resolver dicha impugnación, por tratarse de un proveído dictado por un Tribunal Administrativo y, además, porque la decisión que deberá adoptarse en el presente asunto no implica la terminación del proceso.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A – ARTÍCULO 125 / C.P.A.C.A – ARTÍCULO 150

RECURSO DE APELACIÓN / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO QUE RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS / EXCEPCIÓN PREVIA / AUTO PROFERIDO EN AUDIENCIA INICIAL / APELACIÓN DEL AUTO EN AUDIENCIA INICIAL / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

En virtud de lo previsto en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 el auto por medio del cual los juzgados y los tribunales administrativos resuelven las excepciones previas es susceptible de apelación, por lo que en el sub lite resulta procedente el recurso presentado por la parte demandada. De otro lado, el artículo 244 ejusdem señala que “[s]i el auto se profiere en audiencia la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma”, regla que se cumplió en este proceso, porque el Municipio de Sincelejo cuestionó la decisión del A quo una vez esta le fue notificada por estrados en la audiencia inicial.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A – ARTÍCULO 180 NUMERAL 6 / C.P.A.C.A – ARTÍCULO 244

RECURSO DE APELACIÓN / NATURALEZA DEL RECURSO DE APELACIÓN / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO / REQUISITOS DEL RECURSO DE APELACIÓN / DEBER DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

El recurso de apelación está instituido para que las partes controviertan las decisiones que consideran contrarias a derecho, para lo cual, a título de sustentación, deben explicar las razones que, en su criterio, evidencian el desacierto de la decisión y, por ende, dan lugar a su revocatoria o modificación. (...) Las exigencias previstas en la ley para que proceda el recurso de apelación no se agotan con la simple manifestación formal de recurrir, sino que implican la carga de su sustentación, entendiéndose por ello la obligación de expresar la razón o motivo por el cual no se está de acuerdo con la decisión.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la finalidad de los recursos ordinarios que proceden en el trámite de los procesos judiciales, consultar sentencia de la Corte Constitucional C179 del 13 de abril de 2016, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

EXCEPCIÓN PREVIA / EXCEPCIONES PROCESALES / ALCANCE DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES / PROCEDENCIA DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES

Al respecto, es necesario recordar que las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, caso en el cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo.

EXCEPCIONES PROCESALES / EXCEPCIÓN PREVIA / FINALIDAD DE LA EXCEPCIÓN PREVIA - Buscan el saneamiento del tránsito procesal / EXCEPCIÓN DE FONDO / FINALIDAD DE LA EXCEPCIÓN DE FONDO – Ataca la existencia del derecho reclamado / EXCEPCIÓN MIXTA / FINALIDAD DE LA EXCEPCIÓN MIXTA – Encaminada a atacar la pretensión pero se deciden como las previas

Las excepciones que tienen el carácter de previas buscan el saneamiento del tránsito procesal, para efectos de que este llegue a buen término; por su parte, las perentorias se presentan cuando el demandado esgrime hechos distintos de los propuestos por la parte actora y que se dirigen a desconocer o atacar la existencia del derecho reclamado, estas pueden ser definitivas o temporales, ello en consideración a que pueden estar constituidas por situaciones fácticas que i) desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativas de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o porque, habiendo existido, se extinguió, o ii) demuestran que la reclamación del derecho es inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se han cumplido. Finalmente, las denominadas excepciones mixtas consisten en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones; pero se caracterizan porque son decididas de forma previa.

RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES / TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES / EXCEPCIÓN DE FONDO – Se resuelve en la sentencia

Es pertinente dejar claro que las excepciones de fondo, salvo las mixtas, deben ser resueltas en el respectivo fallo de instancia, habida cuenta de que no es proporcionado ni racional que dentro de la audiencia inicial sean solventadas, dado que, para esa etapa procesal se carece, regularmente, de los elementos de

juicio que permitan decidir sobre el fondo de la controversia, por eso el legislador limitó esta diligencia procesal para la resolución únicamente de las excepciones de carácter previo y/o mixto.

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar auto de 2 de diciembre de 2014, Exp. 4153-14, M.P. Gustavo Gómez Aranguren.

RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES / TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES / EXCEPCIÓN PREVIA – Se resuelve en audiencia inicial / EXCEPCIÓN MIXTA – Las relacionadas con cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se resuelve en audiencia inicial / TAXATIVIDAD DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Dicho lo anterior, en este punto del análisis no sobra destacar que el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 estableció que el juez o magistrado ponente, en la audiencia inicial, podría resolver sobre las excepciones “previas” y las mixtas referidas únicamente a las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva y, en esa medida, dado que en lo relacionado con la determinación de las excepciones previas no existe una regulación en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se debe dar aplicación al artículo 100 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del referido estatuto administrativo.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A – ARTÍCULO 180 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTÍCULO 100 / C.P.A.C.A – ARTÍCULO 306

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto consultar auto de 21 de marzo de 2017, Exp. 57341.

EXCEPCIÓN PREVIA / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA – Los argumentos no guardan relación con la ausencia de requisitos formales / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN – No constituye excepción previa o mixta / REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA / DEBERES DEL JUEZ / ADECUACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL

Como primera medida, se aclara que la denominada “ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control” propuesta por el Municipio de Sincelejo, no constituye ninguna de las excepciones previas o mixtas a las que hace alusión el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, esto es, las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, prescripción extintiva, ni las enlistadas en el artículo 100 del CGP. Igualmente, no da lugar a la inepta demanda, en la medida en que no guarda relación con la ausencia de requisitos formales o con una indebida acumulación de pretensiones, únicos supuestos que la configuran. (...) Al tenor del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, el juez de conocimiento tiene la potestad de impartir el trámite que corresponda a la demanda (...), dado que la acción que se ejerce es una –acción contencioso administrativa-, sin perjuicio del medio de control que se invoque para ventilar el asunto.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A – ARTÍCULO 171

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar providencia de 12 de marzo de 2018; Exp. 58595, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN – No constituye excepción previa o mixta / REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA / DEBERES DEL JUEZ / ADECUACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL / INADMISIÓN DE LA DEMANDA / ADECUACIÓN DE LA DEMANDA

Con todo, la improcedencia de alegar, como excepción previa, la indebida escogencia del medio de control no es óbice para que la autoridad judicial, al momento de admitir la demanda o incluso en el curso de la audiencia inicial, solicite al accionante aclaración sobre su petitum y/o imparta el trámite que corresponda al litigio.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA AUTO INTERLOCUTORIO / INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA / IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN / RECHAZO DEL RECURSO DE APELACIÓN POR IMPROCEDENTE / AUTO QUE DECLARA NO PROBADA LA INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN – No procede la apelación

[E]s claro que la procedencia del medio de control de reparación directa en el presente caso ya fue estudiada, por lo que es un debate que fue agotado incluso en segunda instancia ante esta Corporación. De acuerdo con lo expuesto, es dable afirmar que la indebida escogencia del medio de control no es un asunto que encuadre dentro de la excepción previa de ineptitud de la demanda, así como tampoco corresponde a ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 180 del CPACA, por lo que lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Sucre no era pasible de ser controvertido por vía del recurso de apelación y tampoco resultaba procedente en virtud de lo dispuesto en el artículo 243 del CPACA, en tanto la decisión adoptada no tiene naturaleza apelable. Por consiguiente, se rechazará, por improcedente, el recurso de apelación propuesto por el Municipio de Sincelejo en contra de la decisión que declaró no probada la excepción de “ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control”.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A – ARTÍCULO 243 / C.P.A.C.A – ARTÍCULO 180

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONCEPTO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Ahora bien, en cuanto a la figura de la caducidad se debe precisar que fue establecida por el legislador como una garantía de la seguridad jurídica y estipuló un término prudencial para que las partes ejerzan las acciones judiciales correspondientes, sin sorprender en cualquier tiempo a la contraparte, es decir, conmina a que el interesado formule la demanda dentro de un plazo determinado, so pena de perder la oportunidad de obtener una sentencia de mérito. Las demandas presentadas en ejercicio del medio de control de reparación directa deben instaurarse dentro de un término de dos años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión que causó el supuesto daño o de cuando el demandante conoció o debió conocer el hecho, de conformidad con el artículo 164, numeral 2, literal i) del CPACA.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A – ARTÍCULO 164 NUMERAL 2 LETRA I

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONTEO DEL TÉRMINO

DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONCEPTO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / CONOCIMIENTO DEL HECHO DAÑOSO / OCURRENCIA DEL HECHO DAÑOSO / ADJUDICACIÓN DE RUTA DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE PÚBLICO / ADJUDICACIÓN DE RUTA DE SERVICIO PÚBLICO / SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE / INEXISTENCIA DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Para el Despacho es necesario señalar que el supuesto daño que se alega, según el escrito de demanda, se configuró con la expedición de la Resolución 4282 del 19 de noviembre de 2013, cuyo objeto consistió en la adjudicación de la ruta de servicio público de transporte de pasajeros en la ruta Chochó – Sincelejo – Chochó, toda vez que con dicho acto, la Administración desconoció la Resolución 2901 del 4 de diciembre de 2012, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Sincelejo, por medio de la cual se le había entregado de manera “definitiva”, a la sociedad demandante, la operación de esa ruta. Por lo anterior, se tendrá el 19 de noviembre de 2013 como la fecha en la cual la parte actora tuvo conocimiento del supuesto daño causado y, en consecuencia, el término de caducidad corrió desde el 20 de noviembre de 2013 hasta el 20 de noviembre de 2015 y la demanda de reparación directa fue interpuesta el 19 de agosto de 2015, esto es, dentro de la oportunidad para hacerlo, por lo cual, en el presente caso, no operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 70001-23-33-000-2015-00403-02 (65107)

Actor: INVERSIONES TRANSPORTES DE CHOCHÓ - INSTRACHOCHÓ

Demandando: NACIÓN – MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OTROS

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: EXCEPCIONES PREVIAS / Inepta demanda por indebida escogencia del medio de control - No es excepción / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / Declara no probada la excepción de caducidad.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Sincelejo en contra del auto del 10 de octubre de 2019, proferido por el Tribunal

Administrativo de Sucre, por medio del cual declaró no probadas las excepciones de inepta demanda por indebida escogencia de la acción y caducidad del medio de control de reparación directa.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 19 de agosto de 2015, el señor Jean Carlos Soto Flórez, en calidad de representante legal de la empresa Inversiones Transportes de Chochó–INSTRACHOCHÓ y otros, en ejercicio del medio de control de reparación directa, por medio de apoderado judicial, presentaron demanda en contra de la Nación–Ministerio de Transporte, la Superintendencia de Puertos y Transportes, el Municipio de Sincelejo–Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal (fls. 1-12, c.1), con el fin de que se les indemnizaran los perjuicios causados por la falla en el servicio en que incurrieron, por haber expedido la Resolución 4282 de 19 de diciembre de 2013, por medio de la cual adjudicaron a un tercero la ruta de servicio público de transporte terrestre de pasajeros en la ruta Chochó – Sincelejo – Chochó, con desconocimiento de la Resolución 2901 de 4 de diciembre de 2012, mediante la cual la Secretaría de Tránsito y Transporte de Sincelejo le había entregado de manera indefinida dicha ruta a la sociedad demandante.

En concreto, solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Superintendencia de Puertos y Transporte, Municipio de Sincelejo – Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal. Son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a la empresa Inversiones Transportes de Chochó – INSTRACHOCHÓ LTDA. (...). De haber incurrido en fallas del servicio lo cual desencadenó en un daño antijurídico causado a nuestros representados, como consecuencia de la negligencia, omisión, trasgresión a la Constitución Política, la ley y los acuerdos en que incurrieron los demandados.

SEGUNDA. Condenar en consecuencia, a la Nación - Superintendencia de Puertos y Transporte, Municipio de Sincelejo – Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en las sumas establecidas en el respectivo acápite de Estimación de la Cuantía o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, de forma genérica.

Los fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- Mediante la Resolución 1017 de 19 de diciembre de 1997, expedida por la Alcaldía de Sincelejo, se le otorgó licencia de funcionamiento a la Cooperativa Integral de Transportadores de Chochó (COINTRANCHÓ) para operar la ruta Sincelejo – Chochó – Sincelejo, por el término de 10 años.

- A través de la Resolución 1046 de 10 de diciembre de 1999, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Sincelejo, se aceptó el cambio de razón social de la Cooperativa Integral de Transportadores de Chochó a Inversiones Transportes de Chochó (en adelante INSTRANCHOCHÓ LTDA).

- Contra dicha resolución se interpuso demanda de nulidad, de la cual conoció el Tribunal Administrativo de Sucre, que declaró la nulidad de la referida resolución, decisión que fue apelada por los aquí demandantes. El Consejo de Estado confirmó la decisión y, además, dispuso que la Alcaldía de Sincelejo debía convocar a concurso público para la adjudicación de la ruta cuestionada.

- Mediante la Resolución 0288 del 1º de febrero de 2005, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Sincelejo, se autorizó a los propietarios de los vehículos vinculados a INSTRACHOCHÓ LTDA. a operar la ruta Sincelejo – Chochó – Sincelejo, por el término de seis meses y, por medio de las Resoluciones 1404 del 11 de marzo de 2005 y 8707 del 3 de agosto del mismo año, les concedió dicha autorización de forma definitiva.

- Mediante Resolución 0917 de 2006, el ente territorial le concedió a INSTRANCHOCHÓ LTDA la habilitación para operar la ruta Sincelejo – Chochó – Sincelejo.

- Posteriormente, mediante Resolución 2898 de 28 de agosto de 2009 la Alcaldía de Sincelejo revocó de manera directa la Resolución 0917 de 2006, por considerarla contraria al ordenamiento legal; sin embargo, mediante Resolución 3421 del 15 de octubre de 2009, revocó ese acto, *“por razones de conveniencia y respeto de los derechos de los terceros, los cuales pueden resultar afectados por la misma resolución”*.

- Mediante Resolución 655 del 22 de marzo de 2012, la Alcaldía de Sincelejo revocó las Resoluciones 1404, 8707 de 2005 y 0917 de 2006, por medio de las cuales se habilitó definitivamente a los vehículos vinculados a INSTRACHOCHÓ

LTDA., para operar la ruta Sincelejo – Chochó – Sincelejo, teniendo en cuenta el fallo del Consejo de Estado, decisión que, según los actores, fue adoptada 5 años después de haberse ordenado, por esa Corporación, realizar el respectivo proceso de adjudicación de la mencionada ruta.

- Mediante Resolución 2901 del 4 de diciembre de 2012, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte, se le otorgó a la empresa demandante la habilitación para prestar el servicio público de transporte terrestre colectivo municipal de pasajeros, de manera indefinida.

- La Alcaldía de Sincelejo, por medio de la Resolución 4282 del 19 de noviembre de 2019, desconoció la vigencia de la Resolución 2901 del 4 de diciembre de 2012 e inició el proceso licitatorio con el fin de adjudicar la ruta de servicio público de transporte terrestre de pasajeros en la ruta Sincelejo – Chochó – Sincelejo, proceso que, según los actores, se llevó a cabo sin el cumplimiento de los requisitos legales, toda vez que la empresa a la cual le adjudicaron la mencionada ruta no aportó la totalidad de los documentos establecidos en la ley para poder hacerse parte del proceso y aceptar la posterior adjudicación.

- Mediante Resolución 1731 de 2014, expedida por la Alcaldía de Sincelejo, se negó por improcedente una solicitud de revocatoria directa, presentada por uno de los afiliados a la empresa, en contra de la Resolución 655 de 22 de marzo de 2012.

- Interpusieron una queja ante la Superintendencia de Puertos y Transportes el 30 de mayo de 2014, en la cual manifestaron que no pudieron acceder a la página referenciada en el pliego licitatorio, debido a fallas en el sistema y pusieron en conocimiento las aparentes irregularidades presentadas en dicho proceso.

- Como consecuencia de lo anterior, la empresa dejó de percibir, por concepto de “*planillas*” de los carros que operaban la ruta, \$2'956.402 mensuales, constituyéndose lo anterior un daño por el lucro cesante consolidado.

- El grupo empresarial P&F S.A.S., al cual le fue adjudicada la ruta, fue constituido el 17 de agosto de 2012, por lo que tenía menos experiencia que la Empresa INSTRACHOCHÓ LTDA., la cual empezó a operar la ruta Sincelejo – Chochó –

Sincelejo desde 1997, por lo que poseía más de 15 años de experiencia en dicha actividad.

2. Trámite de primera instancia

2.1. La demanda fue presentada inicialmente ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Sucre, correspondiéndole su conocimiento el Juzgado 8º Administrativo, el cual declaró su falta de competencia para conocer del asunto, en razón a la cuantía, por lo que remitió el expediente al Tribunal Administrativo de Sucre (Fol. 149-150, c. 1).

2.2. El Tribunal Administrativo de Sucre, mediante auto del 12 de febrero de 2016 (fls. 155-156, c. 1), inadmitió la demanda y concedió el término legalmente establecido para subsanarla, ante lo cual la actora procedió de conformidad mediante escrito presentado el 1º de marzo de 2016 (fls. 160-167, c.1).

2.3. Mediante providencia del 5 de mayo de 2016 (fls. 1-2, c.3), el Tribunal Administrativo de Sucre rechazó la demanda, por considerar que no se había subsanado en debida forma, decisión que fue apelada mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2016 (fls. 6-9, c. 3).

2.4. A través de auto del 27 de octubre de 2017 (fls. 25-33, c. 3), el Consejo de Estado revocó la decisión anterior por considerar que la parte actora sí había hecho la estimación razonada de la cuantía y, además, frente a la indebida escogencia de la acción señaló que el medio de control de reparación directa era procedente en este caso, en la medida en que, la parte demandante no pretendía la nulidad de la Resolución 4282 de 2013, sino que se declarara administrativa y patrimonialmente responsable a la parte demandada, de los perjuicios causados con el desconocimiento de la Resolución 2901 de 2012, mediante la cual se les otorgó el derecho de prestar el servicio de transporte terrestre colectivo municipal de pasajeros de manera indefinida. Por lo anterior, ordenó al Tribunal proveer nuevamente sobre la admisión de la demanda.

2.5. El Tribunal Administrativo de Sucre, en cumplimiento de la providencia anterior, admitió la demanda el 30 de abril de 2018 (fls. 41-42, c. 3), decisión que fue notificada en debida forma a la parte demandada y al Ministerio Público (fls. 46-49, c. 3).

2.6. Mediante escrito presentado el 15 de junio de 2018 (fls. 57-61, c.3), el Ministerio de Transporte contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma, para lo cual solicitó que se declarara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

2.7 Mediante escrito presentado el 3 de agosto de 2018 (fls. 79-88, c.3), la Superintendencia de Puertos y Transportes dio contestación a la demanda y sostuvo que se debían declarar probadas las excepciones de: *i)* falta de legitimación en la causa por pasiva; e *ii)* inexistencia del nexo causal.

2.8. El Municipio de Sincelejo contestó la demanda, en escrito presentado el 10 de agosto de 2018 (fls. 93-105, c. 3), y formuló las excepciones de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, caducidad e inexistencia de los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

2.9. Posteriormente, el Tribunal Administrativo de Sucre corrió traslado de las excepciones propuestas a la parte demandante¹, quien se opuso a las mismas.

3. Decisión apelada

Mediante auto proferido el 10 de octubre de 2019 (fls. 179-184, c. ppal.), el Tribunal Administrativo de Sucre se pronunció frente a las excepciones propuestas así:

Frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Transporte y la Superintendencia de Puertos y Transporte, consideró que la misma debía ser estudiada en la sentencia, toda vez que se refería al fondo del asunto.

Respecto a la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control propuesta por el Municipio de Sincelejo, expuso que el Consejo de Estado, mediante proveído del 27 de octubre de 2017, consideró que el medio de control adecuado era el de reparación directa, en razón a que lo pretendido por la parte actora no era la nulidad de la Resolución 4282 de 2013, sino que de aquella

¹ De conformidad con el parágrafo 2 del artículo 175 del CPACA, a cuyo tenor: *“Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá.”*

“(…)”

“Parágrafo 2. Cuando se formulen excepciones se correrá traslado de las mismas por secretaría, sin necesidad de auto que lo ordene, por el término de tres (3) días (...)”

se derivaban los perjuicios que les fueron causados y por los cuales se pedía declarar administrativa y patrimonialmente responsables a los demandados. En vista de lo anterior, declaró no probada la referida excepción.

Por último, frente a la excepción de caducidad, también propuesta por el Municipio de Sincelejo, atendiendo a lo señalado por esta Corporación en el auto antes mencionado, manifestó que el cómputo del término del medio de control debía efectuarse desde el momento en que los demandantes tuvieron conocimiento del daño, esto es desde el 19 de diciembre de 2013, fecha en la cual se expidió la Resolución 4282 del 2013, “*cuyo objeto es la adjudicación de la ruta de servicio público de transporte terrestre de pasajeros en la ruta Chochó – Sincelejo – Chochó*”, dado que, con dicho acto, según la parte demandante, se desconoció la vigencia de la Resolución 2901 del 4 de diciembre de 2012, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Sincelejo, que había entregado de manera indefinida a esa sociedad la operación de esa ruta.

Por lo anterior, dado que la solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 18 de septiembre de 2014, la audiencia se llevó a cabo el 28 de noviembre de 2014, la cual se declaró fallida, y la demanda se presentó el 19 de agosto de 2015, considero que la misma se presentó dentro del término.

Frente a la demás excepciones considero que se referían al fondo del asunto por lo que debían ser resueltas en la sentencia.

4. Los recursos de apelación

La anterior decisión se notificó en estrados. El apoderado del Municipio de Sincelejo interpuso recurso de apelación, para lo cual expuso lo siguiente:

En el libelo demandatorio no existe una exposición clara que permita inferir la existencia de una imputación en contra del Municipio de Sincelejo y mucho menos que la misma esté basada en una acción, omisión de sus agentes o en una operación administrativa, que son los eventos en los cuales se estipula la procedencia del medio de control de reparación directa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Además consideramos que el A quo no hizo ningún análisis o estudio sino que se limitó a citar la providencia del Consejo de Estado que ya fue dictada dentro de este proceso, sin analizar de fondo los argumentos expuestos, debemos observar que de lo narrado en los hechos de la demanda se desprende claramente que la parte demandante ubica el origen del supuesto daño alegado en la expedición de la Resolución 4282 de 19 de noviembre de 2013, la cual dio apertura al proceso de selección del operador de la ruta de transporte antes mencionada en la

providencia que se apela y, adicionalmente, agrega en el hecho 15 que la empresa a la que se le adjudicó la ruta, supuestamente, no cumplía con los requisitos legales, razón por la cual presentó queja ante la Superintendencia de Puertos y Transportes. Adicionalmente, obsérvese que en el hecho 14 de la demanda, analizado en conjunto con el contenido de la queja que se mencionó anteriormente, se desprende claramente que las inconformidades allí planteadas encuentran su origen fáctico en el proceso de selección adelantado por el ente territorial para la elección del operador de la ruta de transporte Sincelejo –Chochó – Sincelejo, es decir, lo que censura la parte demandante en si es el acto que da apertura al proceso de selección mediante el cual se eligió al operador de dicha ruta, lo que nos permite concluir lo siguiente: primero, que la Resolución 4282 del 19 de noviembre de 2013 es un acto administrativo que goza plenamente de la presunción de legalidad y que cualquier inconformismo u objeción que la parte actora pretendiera endilgar en su contra sobre su legalidad o validez, debió hacerse a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en atención a lo establecido en el artículo 138 de la ley 1437, como quiera que se trata de un acto precontractual expedido en el marco de un proceso de selección de contratistas; en segundo lugar, tenemos que la inconformidad en la parte actora basa su pedimento y la existencia de un supuesto daño es la expedición de la Resolución 4282 del 19 de noviembre de 2013, actuación que debió ser controlada, como se advirtió anteriormente, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de los 4 meses siguientes a su publicación. En este punto, debe advertirse al Despacho que el A quo no debió atender al sofisma de distracción mediante el cual el apoderado de la parte demandante pretende edificar una supuesta imputación de responsabilidad de mi representada, basándose en un supuesto desconocimiento de la vigencia de la Resolución 2901 de 4 de diciembre de 2012 al momento de expedir la Resolución 4282 del 19 de noviembre de 2013, lo cual además queda plenamente desvirtuado con el contenido de dicho acto del cual se desprende que la duración de la habilitación que otorgó fue condicionada a la subsistencia de las condiciones que le dieron origen, es decir, se entendía hasta el inicio del proceso de selección del operador de la mencionada ruta, lo cual se ajusta a lo consagrado en el artículo 17 del Decreto 170 de 2001.

Lo anterior nos permite concluir claramente que el eventual origen del supuesto daño alegado no se pudo haber configurado en una acción u omisión de la Administración sino en la expedición de los actos administrativos precontractuales expedidos en el marco de un proceso de selección regulado por el estatuto de contratación estatal, los cuales debieron ser controlados dentro de los 4 meses siguientes a su publicación o notificación, a través del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, en virtud de lo establecido en el artículo 138 y literal c, numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011. Por todo lo anteriormente expuesto, en primera medida tenemos que se encuentra configurada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, por lo que la providencia dictada en esta instancia judicial debe ser revocada en su totalidad en ese sentido, máxime cuando ni siquiera se estudió de fondo los argumentos expuestos por el apoderado que contestó la demanda por parte del Municipio de Sincelejo.

Por otro lado, con respecto a la caducidad y esto en consecuencia con lo anteriormente expuesto, como quiera que es un hilo conductor argumentativo, se reitera que lo censurado en la demanda es el proceso de selección mediante el cual se eligió al operador de la ruta de transporte de pasajeros Sincelejo – Chochó – Sincelejo y viceversa, es decir, comoquiera que en el presente caso debe adecuarse el medio de control de reparación directa al de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser el origen del supuesto daño la expedición de los actos administrativos en el marco de un proceso de selección, debe estudiarse el presupuesto procesal de la caducidad a la luz de

la normativa aplicable a la nulidad subjetiva tal como se establece en el literal c del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece 'cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y el restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación según sea el caso'; así las cosas, partiendo de lo expuesto en el hecho 13 de la misma demanda, se tiene que la parte actora estima que su perjuicio se origina con la expedición de la Resolución 4282 del 19 de noviembre de 2013, la demanda debió ser presentada dentro de los cuatro meses siguientes a la publicación de la misma, es decir, tenía plazo para presentarla hasta el día 20 de febrero de 2014, teniendo en cuenta que su publicación fue el día 19 de noviembre de 2013, sin embargo la demanda fue presentada en el año 2015, sobrepasando con creces el término de los cuatro meses establecidos en la norma ya citada y por ende operando plenamente el fenómeno de la caducidad, por todo lo expuesto consideramos que la providencia debe ser revocada en su totalidad y en su lugar declarar probada las excepciones de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control y en consecuencia la caducidad del mismo.

- La Superintendencia de Puertos y Transportes interpuso recurso de apelación con el objeto de que se resolviera la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues si bien esta excepción se puede resolver en la sentencia, a su parecer, en este proceso se debió adoptar esa decisión durante la audiencia inicial, toda vez que en los hechos de la demanda no había una sola referencia a su actuación; únicamente en los fundamentos de derecho y en las pretensiones se le citó, pero sin ningún fundamento; por tanto, carecía de legitimación en la causa por pasiva en este proceso.

De los referidos recursos se corrió traslado a la parte demandante, la cual se manifestó conforme con la decisión adoptada por el Tribunal y se opuso a los argumentos expuestos por las demandadas en sus recursos. Adujo que el Consejo de Estado ya había determinado la procedencia del medio de control de reparación directa para el presente caso. Afirmó que si bien era cierto que con la Resolución 4282, el Municipio de Sincelejo les causó daño, no resultaba menos cierto que de manera excepcional procedía el medio de control de reparación directa, porque en las pretensiones de la demanda no se estaba pidiendo la nulidad del acto administrativo sino que se declarara la responsabilidad administrativa y patrimonial de los entes demandados por los perjuicios causados con la expedición del referido acto.

Aseguró que la parte demandante no estuvo interesada en interponer un medio de control diferente al de reparación directa, toda vez que mediante la Resolución 2901 del 4 de diciembre de 2012 se les asignó la prestación del servicio de manera indefinida, por lo que su interés era la reparación de los perjuicios que se

le causaron al afectar sus derechos, los cuales se les había reconocido en el mencionado acto administrativo.

Afirmó que el recurso interpuesto por la Superintendencia de Puertos y Transportes no resultaba procedente, toda vez que el despacho no resolvió de fondo la excepción sino que la defirió para la sentencia.

El Ministerio Público manifestó que, efectivamente, en el caso de la excepción previa de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control y la de caducidad el Consejo de Estado ya se había pronunciado de fondo, por lo que se trataba de un debate superado. Frente a la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva señaló que sí resultaba procedente diferir la resolución de esa excepción hasta la sentencia.

Escuchadas las partes y el Ministerio Público, el *A quo* concedió el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Sincelejo y frente al recurso interpuesto por la Superintendencia de Puertos y Transporte indicó que el mismo no resultaba procedente, porque la excepción propuesta por aquella no había sido resuelta sino que su estudio se había postergado para la sentencia, manifestó que el recurso procedente era el de reposición y que su decisión al resolverlo era la de confirmar la decisión adoptada. En vista de lo anterior, debido a que el Tribunal no concedió el recurso de apelación interpuesto por la Superintendencia de Puertos y Transporte, el mismo no será objeto de estudio dentro de la presente providencia.

II. CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable

Al *sub lite* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda -19 de agosto de 2015-, las cuales, por tratarse de un proceso promovido con posterioridad al 2 de julio de 2012, corresponden a las contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo² -Ley 1437 de 2011-, así como a las disposiciones

² En virtud de lo dispuesto en su artículo 308, que prevé:

“Artículo 308. Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

“Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a [su] vigencia (...)”.

del Código General del Proceso³, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306 del primero de los estatutos mencionados.

2. Competencia del Consejo de Estado y de la Ponente

En atención a lo previsto en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011⁴, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conoce, entre otros, de los recursos de apelación interpuestos en contra de los autos dictados por los tribunales administrativos.

Al despacho, en virtud de lo dispuesto en los artículos 125⁵ y 150 del CPACA, le asiste competencia funcional para resolver dicha impugnación, por tratarse de un proveído dictado por un Tribunal Administrativo y, además, porque la decisión que deberá adoptarse en el presente asunto no implica la terminación del proceso.

3. Procedencia, oportunidad y sustentación de la apelación

En virtud de lo previsto en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011⁶, el auto por medio del cual los juzgados y los tribunales administrativos resuelven

³ Conviene aclarar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante auto del 25 de junio de 2014, radicación 49.299, M.P. Enrique Gil Botero, unificó su jurisprudencia, en relación con la vigencia de la Ley 1564 de 2012, contentiva del Código General del Proceso, para los asuntos de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y para la jurisdicción arbitral.

La Sala Plena, en virtud del principio del efecto útil de las normas, indicó que el Código General del Proceso entró a regir a partir del 1º de enero de 2014, “*salvo las situaciones que se gobiernen por la norma de transición (...) las cuales se resolverán con la norma vigente al momento en que inició el respectivo trámite (...)*”.

Lo anterior, ante la evidencia de que en esta Jurisdicción, desde la expedición de la Ley 1437 de 2011, se implementó un sistema principalmente oral, razón por la cual, dada la existencia de las condiciones físicas y logísticas requeridas para ello, resultaría carente de fundamento la inaplicación del Código General del Proceso.

⁴“*Artículo 150. 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 (...)*”.

⁵“*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*”.

⁶“*Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la reconvencción según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:*

“(…)”.

6. *Decisión de excepciones previas: El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.*

“(…)”.

las excepciones previas es susceptible de apelación, por lo que en el *sub lite* resulta procedente el recurso presentado por la parte demandada.

De otro lado, el artículo 244⁷ *ejusdem* señala que “[s]i el auto se profiere en audiencia la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma”, regla que se cumplió en este proceso, porque el Municipio de Sincelejo cuestionó la decisión del *A quo* una vez esta le fue notificada por estrados en la audiencia inicial.

El recurso de apelación está instituido para que las partes controviertan las decisiones que consideran contrarias a derecho, para lo cual, a título de sustentación, deben explicar las razones que, en su criterio, evidencian el desacierto de la decisión y, por ende, dan lugar a su revocatoria o modificación.

En relación con la finalidad de los recursos ordinarios que proceden en el trámite de los procesos judiciales, la Corte Constitucional indicó:

En materia judicial, los recursos se conciben como garantías procesales que permiten a las partes en litigio controvertir las decisiones de los jueces y someterlas a un nuevo escrutinio, por parte de la misma autoridad o por un superior jerárquico, con el objeto de obtener su revocatoria o modificación, acorde con los intereses de quien los promueve y con miras a lograr la realización de los fines que se persiguen con cada proceso⁸.

Las exigencias previstas en la ley para que proceda el recurso de apelación no se agotan con la simple manifestación formal de recurrir, sino que implican la carga de su sustentación, entendiéndose por ello la obligación de expresar la razón o motivo por el cual no se está de acuerdo con la decisión.

En el *sub lite*, previa revisión del archivo de audio de la audiencia inicial, el Despacho advierte que el recurrente explicó las razones de carácter fáctico y jurídico por las que consideraba que se configuraban las excepciones de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control y de caducidad.

“El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso”.

⁷ “Artículo 244. Trámite del recurso de apelación contra autos. La interposición y decisión del recurso de apelación contra autos se sujetará a las siguientes reglas:

“1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta (...)”.

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-179 del 13 de abril de 2016, M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez.

En suma, el Despacho considera que se encuentran acreditados los presupuestos de procedencia, oportunidad y sustentación, lo que permite que se profiera una decisión de fondo en este asunto.

4. Problema jurídico

Corresponde al Despacho resolver si en el caso bajo estudio hay lugar o no a declarar la prosperidad de las excepciones de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control y de caducidad propuestas por el Municipio de Sincelejo, toda vez que mediante auto proferido en la audiencia inicial del 10 de octubre de 2019, el Tribunal Administrativo de Sucre las declaró no probadas.

5. Excepciones en la Ley 1437 de 2011 y la “*indebida escogencia de la acción*”

Al respecto, es necesario recordar que las excepciones son medios de defensa dispuestos por el ordenamiento a favor de los demandados, ya que tienden, o bien a enderezar el procedimiento para evitar nulidades en el mismo, caso en el cual corresponden a impedimentos procesales que no atacan directamente las pretensiones, o bien a desvirtuar las pretensiones elevadas en su contra por el demandante, en forma definitiva o temporal, caso en el cual constituyen un verdadero ataque a la cuestión de fondo⁹.

Las excepciones que tienen el carácter de previas buscan el saneamiento del tránsito procesal, para efectos de que este llegue a buen término; por su parte, las perentorias se presentan cuando el demandado esgrime hechos distintos de los propuestos por la parte actora y que se dirigen a desconocer o atacar la existencia del derecho reclamado¹⁰, estas pueden ser definitivas o temporales, ello en consideración a que pueden estar constituidas por situaciones fácticas que *i)* desvirtúan las pretensiones, al ser demostrativas de la inexistencia del derecho alegado por el demandante, bien sea porque el mismo nunca surgió a su favor o

⁹ De acuerdo con el profesor Devis Echandía se tiene que “*la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos*”. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Compendio de derecho procesal, Teoría general del proceso, Tomo I*, 13ª edición, Diké, Medellín, 1994. Pág. 245

¹⁰ AZULA CAMACHO, Jaime. *Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso*, Editorial Temis, 8ª ed., 2002, págs. 316 y 317.

porque, habiendo existido, se extinguió, o *ii)* demuestran que la reclamación del derecho es inoportuna, por estar sujeta a un plazo o condición que no se han cumplido¹¹. Finalmente, las denominadas excepciones mixtas consisten en hechos encaminados directamente a desvirtuar las pretensiones; pero se caracterizan porque son decididas de forma previa.

Ahora bien, a la luz de la tipología que sobre las excepciones se narró previamente, el legislador estableció, en el actual procedimiento contencioso administrativo, la resolución de las excepciones en dos etapas distintas. Las de carácter previo y mixto deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial, mientras que las perentorias deben serlo, como es natural, al momento de proferir una decisión de fondo en la *litis*.

Es pertinente dejar claro que las excepciones de fondo, salvo las mixtas, deben ser resueltas en el respectivo fallo de instancia, habida cuenta de que no es proporcionado ni racional que dentro de la audiencia inicial sean solventadas, dado que, para esa etapa procesal se carece, regularmente, de los elementos de juicio que permitan decidir sobre el fondo de la controversia, por eso el legislador limitó esta diligencia procesal para la resolución únicamente de las excepciones de carácter previo y/o mixto. En igual sentido se ha pronunciado la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación cuando aseguró:

La finalidad prevista por el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 es la de resolver todas las situaciones que se constituyan en deficiencias formales que puedan inhibir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda, debe tener totalmente claro el funcionario de conocimiento que en la audiencia inicial tan sólo puede decidir las excepciones que tengan la calidad de previas, es decir, aquellas que se encaminen a atacar la forma del proceso, en procura de evitar decisiones inhibitorias; también podrá resolver, como lo anuncia la norma, las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de

¹¹ Para el tratadista Hernán Fabio López Blanco, las excepciones perentorias pueden agruparse en tres, así: “Pueden agruparse las excepciones perentorias en tres grandes grupos: 1. Excepciones perentorias definitivas materiales que son las que niegan el nacimiento del derecho base de la pretensión, o aceptando en alguna época su existencia se afirma su extinción, en fin cualquiera de los medios típicos y atípicos de extinción de las obligaciones. 2. Excepciones perentorias temporales, en las cuales el derecho pretendido existe, no se ha presentado ninguna causa que lo extinga, pero se pretende su efectividad antes de la oportunidad debida para hacerlo, como cuando se demanda el cumplimiento de una obligación estando aún pendiente el plazo pactado o sin cumplirse la condición estipulada. 3. Excepciones perentorias de raigambre netamente procesal cuando no existe legitimación en la causa respecto de cualquiera de las partes como sucede, por ejemplo, si quien demanda no está asistido por el derecho sustancial o cuando estándolo la dirige contra quien no es el obligado, hipótesis que es diversa de las dos anteriores pues las primeras parten de la base de que la relación jurídico material se dio entre las partes, mientras que en la última jamás ha existido”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de derecho procesal civil colombiano. Parte General. Tomo I. Bogotá. Dupré editores. 2005, p. 555.

*legitimación en la causa y prescripción extintiva*¹².

Dicho lo anterior, en este punto del análisis no sobra destacar que el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 estableció que el juez o magistrado ponente, en la audiencia inicial, podría resolver sobre las excepciones “*previas*” y las mixtas referidas únicamente a las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva y, en esa medida, dado que en lo relacionado con la determinación de las excepciones previas no existe una regulación en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se debe dar aplicación al artículo 100 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del referido estatuto administrativo¹³.

En esa medida, no cabe duda alguna de que las excepciones contempladas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 100 del Código General del Proceso son de carácter taxativo, pues el legislador determinó de forma expresa y clara sobre cuáles de ellas podía pronunciarse el juez o magistrado sustanciador en la audiencia inicial.

6. Caso concreto

En el *sub lite*, la controversia específica que dio lugar al recurso de apelación surgió a partir de la decisión del *A quo* de declarar no probadas las excepciones de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control y caducidad, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En lo tocante a la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control propuesta por el Municipio de Sincelejo, esta Magistratura se atiene a lo resuelto por el Consejo de Estado mediante proveído del 27 de octubre de 2017, que revocó el auto que rechazó la demanda proferido por este Tribunal el 5 de mayo de 2016, considerando que el medio de control adecuado es el de reparación directa; en razón a que lo pretendido, según esa honorable Corporación, no es la nulidad de la Resolución 4282 de 19 de noviembre de 2013, sino que aquella es el origen de sus perjuicios y por ello el demandante solicita se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Superintendencia de Puertos y Transporte, Municipio de Sincelejo – Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal, de los perjuicios morales y materiales causados con aquella.

(...)

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto de 2 de diciembre de 2014, expediente 4153-14, M.P.: Gustavo Gómez Aranguren.

¹³ Al respecto consultar auto de 21 de marzo de 2017, expediente 57.341.

Entonces partiendo de la base de que el medio de control adecuado es el de reparación directa, de conformidad con el art. 164, numeral 2, literal i, la caducidad es de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En el sub examine, se estima que en este caso el término de caducidad de la acción debe efectuarse desde el momento en que los demandantes tuvieron conocimiento del daño, el cual se configuró con la expedición de la Resolución N° 4282 del 19 de diciembre de 2013 ‘cuyo objeto es la adjudicación de la ruta de servicio público de transporte terrestre de pasajeros en la ruta Chochó – Sincelejo – Chochó’, esto es del 19 de diciembre de 2013, ya que con dicho acto según el demandante se desconoce la vigencia de la Resolución N° 2901 de fecha 4 de diciembre de 2012, expedida por la secretaría de Tránsito y Transporte de Sincelejo, que había entregado de manera indefinida a esa sociedad la operación de esa ruta.

Dado que la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó ante la Procuraduría 104 Judicial I el 18 de septiembre de 2014, la audiencia se celebró el 28 de noviembre de 2014, declarándose fallida (fl. 193 Cd 3), y la demanda se presentó inicialmente ante el Juzgado 8 Administrativo del Circuito de Sincelejo el 19 de agosto de 2015 (fls. 148), se encuentra que fue dentro de la oportunidad establecida para ello, esto es, dentro de los dos años.

Por lo anterior, las excepciones previas de ineptitud de la demanda y caducidad no tienen vocación de prosperar.

Como primera medida, se aclara que la denominada “*ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control*” propuesta por el Municipio de Sincelejo, no constituye ninguna de las excepciones previas o mixtas a las que hace alusión el numeral 6 del artículo 180 del CPACA¹⁴, esto es, las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa, prescripción extintiva, ni las enlistadas en el artículo 100 del CGP¹⁵.

¹⁴ Artículo 180. Audiencia inicial. “Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconversión según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: (...)”

6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. (...)”

¹⁵ El CPACA no mencionó cuáles eran las excepciones previas, por lo que corresponde remitirse a lo dispuesto en el CGP, en virtud de la regla de integración normativa con ese estatuto procesal, establecida por el artículo 306 del CPACA. En ese sentido, las excepciones previas son las siguientes:

Igualmente, no da lugar a la inepta demanda, en la medida en que no guarda relación con la ausencia de requisitos formales o con una indebida acumulación de pretensiones, únicos supuestos que la configuran. En efecto, en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se descartó la configuración de la indebida escogencia de la acción como uno de los supuestos que daba lugar a la ineptitud de la demanda y, con ello, a un fallo inhibitorio, porque se consideró que la acción era solo una y el medio de control debía adecuarse. En providencia de 12 de marzo de 2018¹⁶, esta Sección consideró, al respecto, lo siguiente:

Lo descrito obedece a la concepción procesal adoptada en la Ley 1437 de 2011, en cuanto eliminó la posibilidad de que se configurara lo que, en vigor del Decreto 01 de 1984 se denominó “indebida escogencia de la acción” y que conllevaba a pronunciamientos inhibitorios por parte de las autoridades judiciales. En vigencia del Decreto 01 de 1984, se predicaba que existían múltiples acciones contencioso- administrativas para controlar la actividad de la Administración, esquema que se estructuraba, desde la Ley 167 de 1941, a partir del tipo de actuación que generaba el daño y el tipo de daño que se causaba.

Al tenor del artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, el juez de conocimiento tiene la potestad de impartir el trámite que corresponda a la demanda “*aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada*”, dado que la acción que se ejerce es una –*acción contencioso administrativa*–, sin perjuicio del medio de control que se invoque para ventilar el asunto.

Con todo, la improcedencia de alegar, como excepción previa, la indebida escogencia del medio de control no es óbice para que la autoridad judicial, al

Artículo 100. Excepciones previas. “*Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

1. *Falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Compromiso o cláusula compromisoria.*
3. *Inexistencia del demandante o del demandado.*
4. *Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.*
5. *Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.*
6. *No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.*
7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*
8. *Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.*
9. *No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.*
10. *No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.*
11. *Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada”.*

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, expediente 58.595, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

momento de admitir la demanda o incluso en el curso de la audiencia inicial, solicite al accionante aclaración sobre su *petitum* y/o imparta el trámite que corresponda al litigio.

En el caso concreto, el tribunal *A quo* analizó las pretensiones de la demanda y, en un primer momento, rechazó la demanda por considerar, que no había sido subsanada en debida forma, por lo cual el expediente fue enviado a esta Corporación para que se pronunciara al respecto. El Consejo de Estado, mediante providencia del 27 de octubre de 2017 (fls. 25-33, c. 3), con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González, determinó que el medio de control de reparación directa elegido por la parte actora era procedente:

Respecto de la supuesta indebida escogencia de la acción, cabe señalar que si bien la parte actora estima que el origen de sus perjuicios es la Resolución 4282 y, por lo tanto, en principio, los medios procedentes en este caso serían el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, en algunos eventos concretos se permite de manera excepcional, la procedencia del medio de control de reparación directa a pesar de existir actos administrativos de por medio.

(...)

En este caso, sí sería procedente el medio de control de reparación directa en la medida en que, tal y como se advierte en las pretensiones de la demanda, la parte demandante no pretende la nulidad de la Resolución 4282 de, sino que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Superintendencia de Puertos y Transporte, Municipio de Sincelejo – Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal.

En este caso tal como lo plantea la regla jurisprudencial, se invoca la existencia de un daño generado por la Administración sin alegar la ilegalidad del acto administrativo, pretendiéndose solo la reparación de los perjuicios originados en el desequilibrio de las cargas públicas impuestas, por lo que resulta innecesario atacar el acto que causó el supuesto daño, pues no se invoca su nulidad, circunstancia en la cual hay lugar a reclamar los perjuicios a través del medio de control de reparación directa.

En vista de lo anterior, es claro que la procedencia del medio de control de reparación directa en el presente caso ya fue estudiada, por lo que es un debate que fue agotado incluso en segunda instancia ante esta Corporación.

De acuerdo con lo expuesto, es dable afirmar que la indebida escogencia del medio de control no es un asunto que encuadre dentro de la excepción previa de ineptitud de la demanda, así como tampoco corresponde a ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 180 del CPACA, por lo que lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Sucre no era pasible de ser controvertido por vía del recurso de apelación y tampoco resultaba procedente en virtud de lo dispuesto en

el artículo 243 del CPACA¹⁷, en tanto la decisión adoptada no tiene naturaleza apelable.

Por consiguiente, se rechazará, por improcedente, el recurso de apelación propuesto por el Municipio de Sincelejo en contra de la decisión que declaró no probada la excepción de *“ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control”*.

Ahora bien, en cuanto a la figura de la caducidad se debe precisar que fue establecida por el legislador como una garantía de la seguridad jurídica y estipuló un término prudencial para que las partes ejerzan las acciones judiciales correspondientes, sin sorprender en cualquier tiempo a la contraparte, es decir, conmina a que el interesado formule la demanda dentro de un plazo determinado, so pena de perder la oportunidad de obtener una sentencia de mérito.

Las demandas presentadas en ejercicio del medio de control de reparación directa deben instaurarse dentro de un término de dos años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de la acción u omisión que causó el supuesto daño o de cuando el demandante conoció o debió conocer el hecho, de conformidad con el artículo 164, numeral 2, literal i) del CPACA¹⁸.

Para el Despacho es necesario señalar que el supuesto daño que se alega, según el escrito de demanda, se configuró con la expedición de la Resolución 4282 del 19 de noviembre de 2013, cuyo objeto consistió en la adjudicación de la ruta de

¹⁷ Artículo 243. Apelación. *“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. (...).”*

¹⁸ Artículo 164: *“La demanda deberá ser presentada.*

“1. En cualquier tiempo, cuando:

“(...).

“2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

“(...).

“i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...).” (se destaca).

servicio público de transporte de pasajeros en la ruta Chochó – Sincelejo – Chochó, toda vez que con dicho acto, la Administración desconoció la Resolución 2901 del 4 de diciembre de 2012, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Sincelejo, por medio de la cual se le había entregado de manera “*definitiva*”, a la sociedad demandante, la operación de esa ruta.

Por lo anterior, se tendrá el 19 de noviembre de 2013 como la fecha en la cual la parte actora tuvo conocimiento del supuesto daño causado y, en consecuencia, el término de caducidad corrió desde el 20 de noviembre de 2013 hasta el 20 de noviembre de 2015 y la demanda de reparación directa fue interpuesta el 19 de agosto de 2015, esto es, dentro de la oportunidad para hacerlo, por lo cual, en el presente caso, no operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

Como consecuencia de lo anterior, se confirmará la decisión apelada que declaró no probada la excepción previa de caducidad, propuesta por el Municipio de Sincelejo.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO. RECHAZAR, por improcedente, el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Sincelejo, en cuanto a la excepción de “*ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control*”.

SEGUNDO: CONFIRMAR el auto del 10 de octubre de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, que declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por el Municipio de Sincelejo.

TERCERO: Por Secretaría, una vez quede ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para que continúe con el trámite del proceso.

CUARTO: Se deja constancia de que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente

documento

en

el

link

<http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente

MARÍA ADRIANA MARÍN
Magistrada