

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 10 de diciembre de 2020

Auto Interlocutorio nro. \_\_\_\_.

MAGISTRADO PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

M. CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
EXPEDIENTE:	76001-33-33-009-2017-00314-01.
DEMANDANTE:	MARIA NELSY HENAO COLINA Y OTROS <a href="mailto:notificaciones@hmasociados.com">notificaciones@hmasociados.com</a>
DEMANDADO:	METRO CALI S.A. Y UNIMETRO S.A. <a href="mailto:judiciales@metrocali.gov.co">judiciales@metrocali.gov.co</a> - <a href="mailto:gerencia@unimetro.com.co">gerencia@unimetro.com.co</a> - <a href="mailto:clopez@castroleiva.com">clopez@castroleiva.com</a> – <a href="mailto:jileiva@castroleiva.com">jileiva@castroleiva.com</a>
ASUNTO	APELACIÓN DE AUTO – CONFIRMA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

El Despacho resuelve el recurso de apelación propuesto por el demandado METRO CALI S.A. contra el auto del 27 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cali, que declaró no probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control.

II. ANTECEDENTES

Los señores María Nelsy Henao Colina y otros, por intermedio de apoderado judicial, interpusieron demanda a través del medio de control de Reparación Directa, consagrado en el artículo 140 del CPACA, con las siguientes pretensiones:

- Se declare administrativamente responsable por omisión a Metrocali S.A. y por acción a la Unión Metropolitana de Transportadores S.A.
- En cuanto Metrocali S.A. porque incumplió las obligaciones emanadas del contrato de concesión nro. 4 y que lo obligan a gestionar el crédito para el pago total de los vehículos que estaban pendientes de pago, pues es su responsabilidad darle tramite y así responder por las obligaciones adquiridas hasta diciembre de 2015 en el proceso de reducción de oferta, de conformidad con los compromisos de pago pactados en los contratos de compraventa de vehículos de transporte colectivo suscritos en el año 2015 y los certificados de reducción de oferta expedidos en el mismo año.
- En cuanto a Unimetro S.A. porque firmó los contratos que no se cancelaron por el incumplimiento de Metrocali S.A. al contrato de concesión.
- **Lo cual desencadena el daño antijurídico a los hoy demandantes en el sentido de que no recibieron contraprestación alguna, aun después de haber sometido sus vehículos a chatarización, generándose con ello la obligación por parte de ambas entidades a resarcir los correspondientes perjuicios materiales y morales causados con la desintegración o chatarización de los vehículos de placas VBV145, VBW359 y VBV762 sin contar con los recursos para el pago de los contratos de compraventa:**
  - 1) Contrato No. 248 del vehículo de placas VBV145 para desintegración.
  - 2) Contrato No. 249 del vehículo de placas VBW359 para desintegración.
  - 3) Contrato No. 250 del vehículo de placas VBV762 para desintegración.

III. DE LA PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto interlocutorio del 27 de marzo de 2020<sup>1</sup>, proferido en audiencia por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Cali, se declaró no probada la excepción de

<sup>1</sup> Ver folios 517 vuelto - 518

inepta demanda por indebida escogencia del medio de control propuesta por Metro Cali S.A. El juzgado consideró que de la lectura de la demanda y su reforma se puede decir que la fuente del daño por la que se demanda deriva de una omisión administrativa en la que incurrió Metrocali S.A. al no gestionar un crédito para realizar el pago total de los contratos de compraventa 248, 249 y 250 suscritos entre los demandantes y Unimetro S.A., por lo que se demandó por el medio de control de reparación directa, pues la parte demandante no solicita que se declare la existencia de un contrato, nulidad, revisión, incumplimiento, liquidación o indemnización de perjuicios derivados de este.

#### **IV. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El apoderado de Metrocali S.A. interpuso recurso de apelación contra el auto que declaro no probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control. Dijo que los perjuicios que se solicitan se derivan de un incumplimiento contractual de Unimetro S.A. como comprador y los demandantes como vendedores de unos vehículos para desintegración. Indicó que no es posible que se tramiten por la vía de la responsabilidad extracontractual unas pretensiones que en ultimas lo que buscan es el cumplimiento de un contrato. Por ello precisó que el proceso debe resolverse a través del medio de control de controversias contractuales.

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **5.1. PROBLEMA JURÍDICO**

El asunto que se discute se contrae a establecer cuál es el medio de control adecuado para reclamar el resarcimiento del daño presuntamente causado a la parte demandante, para lo cual ha de determinarse si éste se originó en un hecho, omisión u operación administrativa o en un contrato estatal.

##### **5.2. TESIS**

La Sala confirmara la decisión de primera instancia, bajo el presupuesto de que las pretensiones elevadas por la parte demandante deben ventilarse por el medio de control de reparación directa, pues en el presente caso los actores pretenden el resarcimiento de los daños causado por la presunta omisión administrativa de Metrocali S.A. por no gestionar un crédito para el pago total de los contratos nro. 248, 249 y 250 suscritos entre los actores y Unimetro S.A.

Adicionalmente, la Sala concluirá que, como lo sostuvo la a quo, no resulta procedente declarar probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, pues en el presente caso no se pretende la existencia o nulidad del contrato, su revisión, que se declare su incumplimiento, o la nulidad de los actos administrativos contractuales, sino el resarcimiento por los perjuicios materiales y morales causados por una presunta omisión de una entidad que no era parte en los contratos.

##### **5.3. CONSIDERACIONES**

#### **DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA Y DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

El Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que la escogencia del medio de control no puede quedar al arbitrio del demandante y que su elección depende de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio. Por lo tanto, el criterio que se debe utilizar

para la determinación del medio control procedente es el origen del daño cuya reparación se reclama<sup>2</sup>.

De conformidad con lo anterior, cada medio de control tiene su especialidad y el objeto de cada uno depende de la conducta impugnada, sin que le sea posible al demandante escoger uno u otro, pues debe estarse a la naturaleza que el legislador determinó para cada uno de ellos.

El artículo 140 del CPACA establece lo siguiente:

***“Artículo 140. Reparación directa: En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.***

*De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*

*Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.*

*En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.*

Por su parte, el artículo 141 del CPACA preceptúa:

***“Artículo 141. Controversias contractuales: Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.***

*Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.*

*El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”.*

Conforme a lo anterior, se tiene entonces que el medio de control de reparación directa será procedente cuando se reclame el resarcimiento de perjuicios causados por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma, mientras que el medio de control de controversias contractuales será el adecuado para reclamar el resarcimiento de los daños originados en un contrato estatal.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia del 3 de junio de 2011, Radicado No. 760012331000200900337 01 (40.424), Consejero Ponente: Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

#### 5.4. CASO CONCRETO

De conformidad con el artículo 328<sup>3</sup> del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 306<sup>4</sup> del CPACA, se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, pronunciándose solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso.

En el presente caso, el apoderado judicial de Metrocali S.A. propuso la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, por considerar que los perjuicios cuyo resarcimiento reclama el demandante se originan en un contrato.

La juez de primera instancia despachó desfavorablemente la aludida excepción, pues a su juicio el medio de control procedente es el de reparación directa. Esto por cuanto el demandante no discute el incumplimiento contractual regulado en el artículo 141 del CPACA, sino el incumplimiento de las demandadas en las obligaciones que estas tenían en el proceso de chatarización implementado por el municipio de Cali dentro de la organización de su sistema de transporte masivo, específicamente frente a Metrocali S.A. por la presunta omisión administrativa en la que incurrió por no gestionar un crédito.

Pues bien, una detallada lectura de la demanda permite evidenciar que las pretensiones están encaminadas a que se declare la responsabilidad de la Administración por la falta de gestión de los recursos en el proceso de reducción de la oferta del parque automotor en el municipio de Cali y por no suspender oportunamente el proceso de chatarización de los vehículos automotores al percatarse de la inexistencia de recursos para tal propósito. Luego, tal como lo señaló la juez de primera instancia, el medio de control adecuado en el *sub examine* es el de reparación directa, por cuanto el daño por el que se reclama un resarcimiento se originó en una presunta omisión de la Administración de Metrocali S.A.

De igual forma, es importante aclarar que el medio de control de controversias contractuales no resulta procedente en el presente asunto, por cuanto a través de este se busca dirimir las diferencias que puedan surgir de un contrato estatal, lo cual no puede predicarse del presente asunto, si se tiene en cuenta que en los contratos nros. 248, 249 y 250 del 14 de octubre de 2018 no fue parte una entidad del Estado, pues los contratos fueron suscritos entre los demandantes y UNIMETRO S.A., entidad de carácter privado<sup>5</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala de decisión confirmará el auto del 27 de febrero de 2020, proferido por la *a quo*, consistente en declarar no probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, propuesta por Metrocali S.A., al concluir que en el presente caso no se pretende la existencia o nulidad del contrato, su revisión, que se declare su incumplimiento, o la nulidad de los actos administrativos contractuales, sino el resarcimiento por los perjuicios materiales y morales causados por una presunta omisión administrativa.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 306. ASPECTOS NO REGULADOS. 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.

<sup>5</sup> Certificado de existencia y representación legal obrante a folios 340 – 345

En consecuencia, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, en Sala Jurisdiccional de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la decisión tomada por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Cali en audiencia inicial del 27 de febrero de 2020, que declaró **no probada** la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio control, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

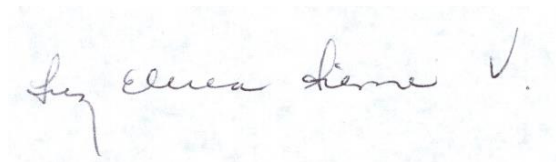
**SEGUNDO.- DEVUÉLVASE** el expediente híbrido al Juzgado de origen, cáncese su radicación y sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

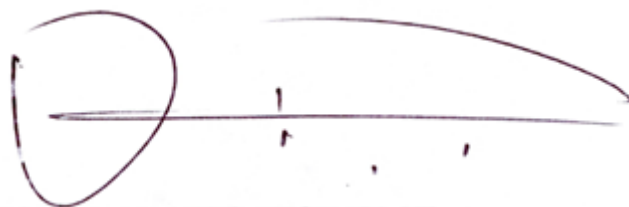
**Los magistrados,**



**PATRICIA FEUILLET PALOMARES**



**LUZ ELENA SIERRA VALENCIA**



**OSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT**