

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE FACATATIVÁ

Facatativá, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintiuno (2.021)

Expediente: 2019-00234
Demandante: COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTE DE
MOSQUERA - COOTRANSMOSQUERA
Demandado: MUNICIPIO DE MOSQUERA

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

LA DEMANDA

La parte actora pretende que se declare la nulidad y el restablecimiento del derecho, respecto del acto administrativo N° 002 del 21 de marzo de 2019, por medio del cual la entidad demandada ajusta la capacidad transportadora asignada, especifica el número de vehículos, por grupo y suspende la racionalización de equipos en forma ascendente para la empresa Cooperativa Multiactiva de Transporte de Mosquera Ltda – Cootransmosquera habilitada en la modalidad de transporte terrestre automotor colectivo.

ANTECEDENTES

Procede este Juzgado a pronunciarse acerca del recurso de reposición incoado por el apoderado del extremo pasivo de la controversia radicado en sede electrónica el 28 de julio de 2021 contra el auto proferido el 22 de julio del año que avanza, por medio del cual se resolvieron las excepciones previas, en virtud de la flexibilidad establecida en el Decreto Legislativo 806 de 2020 y de conformidad con el contenido del parágrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado en la actualidad por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, esto por cuanto las normas de derecho procesal introducidas con la reforma de la Ley, prevalecen sobre las normas anteriores de procedimiento desde el momento de su publicación¹.

Observa el Despacho que el Municipio de Mosquera, propuso en el escrito de contestación de la demanda la excepción previa de ***ij Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – indebida escogencia del medio de control***, fundamentada en dos aspectos a saber,

- 1. El hecho de estar explotando una determinada ruta, no le genera derecho de propiedad a la empresa de transporte, ni la aparta del acatamiento de las normas que reglamentan el sector transporte. (...) no puede haber daño sobre una mera expectativa de ganancias (...), no puede haber un restablecimiento del derecho sobre lo cual no se tiene un derecho real de propiedad, razones por las cuales ha de entenderse que la acción o el medio de control que se debió instaurar por la parte actora es el de nulidad (Artículo 137 del C.P.A.C.A.)”.*
- 2. (...)Es indebida la escogencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que efectuó la parte actora en razón a que,*

¹ Artículo 86 Ley 2080 de 2021

según ya se expuso en este escrito en una de las razones de defensa, la Resolución No.002 del 2019 se sustenta en la normatividad que regula el sector transporte, especialmente en el Decreto No.1079 del 26 de mayo de 2015 y como la parte actora efectúa una de reparos y reproches en contra de la citada resolución, dando a entender que para COOTRANSMOSQUERA LTDA. hay aspectos reconocidos previamente a la expedición del tal acto administrativo demandado, entonces los reparos y reproches que efectúa la parte actora, también son en contra del Decreto 1079.

Circunstancia por la cual el medio de control que se debió instaurar por la parte actora es el de nulidad por inconstitucionalidad del Artículo 137 del C.P.A.C.A., en contra del Decreto No.1079 del 26 de mayo de 2015.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El recurrente solicita al despacho que se reforme el auto adiado el 22 de julio de 2021, y se resuelva la excepción previa formulada en el numeral segundo del capítulo de “EXCEPCIONES PREVIAS” el cual hace alusión a que el medio de control que debió escoger la parte demandante para la reclamación que nos ocupa fue el de nulidad por inconstitucionalidad, por considerar que el análisis presentado en la parte considerativa del señalado auto no abarcó los dos numerales expuestos en la excepción.

CONSIDERACIONES

Para resolver sobre el recurso de reposición presentado por el apoderado de la parte demandada el despacho se referirá como primera medida respecto de su procedencia y el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, de esta manera se hace referencia al recurso de reposición en los términos del artículo 61 de la Ley 2080 de 2021 que modificó el artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 61. Modifíquese el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

ARTÍCULO 242. Reposición. El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso.

Así mismo el artículo 318 del Código General del Proceso, señala:

“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos (...).”

Teniendo en cuenta la naturaleza de la providencia recurrida, esto es, auto mediante el cual se resolvieron las excepciones previas, se observa que bajo los términos de la disposición arriba transcrita resulta procedente la

reposición, la cual fue presentada en tiempo por el recurrente dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto recurrido.

Ahora bien, para resolver de fondo el recurso se estima pertinente traer a tenor literal lo expresado por la suscrita operadora judicial en auto recurrido,

i) Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales – indebida escogencia del medio de control.

El Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, sobre la fuente del daño y el medio de control procedente, ha señalado en repetidas oportunidades que “la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional (...) De manera que si el daño procede o se deriva directamente de un acto administrativo que se considera ilegal, éste deberá demandarse en ejercicio de la acción de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, consagradas respectivamente en los artículos 84 y 85 del C.C.A. Empero, si la fuente del daño es, como lo dice el artículo 86 del C.C.A., un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, la acción procedente será la de reparación directa. Ahora bien, con independencia de la acción que se invoque en la demanda, la Sala ha indicado que es deber del juez, al momento de establecer si ésta reúne los requisitos para su admisión, “analizar e interpretar su texto de ser necesario, con el fin de desentrañar la voluntad de los demandantes y deducir de allí la norma aplicable²”.

La Sala también ha precisado que, “(...) de conformidad con el artículo 85 del C.C.A., toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica podrá pedir: (i) que se declare la nulidad del acto administrativo y, (ii) que se le restablezca en su derecho. La norma en comento también precisa que se puede solicitar la reparación del daño. Cuando se declara la nulidad de los actos administrativos, lo propio es que, de manera consecuyente, se restablezca el derecho. El restablecimiento del derecho implica que se restablezca la situación jurídica que tenía el sujeto afectado con el acto, no a la situación previa que tenía antes de dicho acto, sino a la situación jurídica en que estaría el sujeto, si ese acto no se hubiera expedido. Es lo que en derecho se conoce como el restablecimiento in natura. La doctrina ha precisado que para lograr la reparación del daño in natura se debe remover la causa que lo ha generado, y, luego de que ello ocurra, se debe procurar realizar las actividades necesarias para que el sujeto afectado con el hecho dañoso quede en una situación similar a la que tendría si el hecho no se hubiere realizado. De manera que en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la anulación del acto es el presupuesto para la procedencia del restablecimiento del derecho, puesto que estas dos pretensiones conforman una sola unidad conceptual³.

Igualmente, el Honorable Consejo de Estado en pronunciamiento del (5) de julio de dos mil dieciocho (2018) estableció que, “De conformidad con lo previsto en los artículos 135 a 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y lo sostenido en la jurisprudencia de esta Corporación, la escogencia de los medios de control en ejercicio de los cuales se deben tramitar los asuntos de conocimiento de esta jurisdicción no depende de la discrecionalidad

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, exp. 26.758. En el mismo sentido, ver las sentencias de 7 de junio de 2007, exp. 16474; de 19 de julio de 2007, exp. 30905; de 31 de agosto de 2005, exp. 29511

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS Bogotá, D.C., Veintisiete (27) de octubre de dos mil once (2011) Radicación número: 76001-23-31-000-2001-05579-01(17298)

*del demandante, sino del origen del perjuicio alegado y del fin pretendido, al punto de que la nulidad y restablecimiento del derecho procede en aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados son consecuencia de un acto administrativo que se considera ilegal y la reparación directa en los casos en los que la causa de las pretensiones se encuentra en un hecho, omisión, operación administrativa o en un acto administrativo, siempre que no se cuestione su legalidad. La Sala también ha considerado que la reparación directa es la vía procesal adecuada para solicitar la indemnización de los perjuicios derivados de: i) un acto administrativo particular que no sea susceptible de control judicial por haber sido revocado en sede administrativa; o ii) un acto administrativo de carácter general, previa declaratoria de nulidad y siempre que entre el daño y el acto general no medie uno de carácter subjetivo que pueda ser objeto de cuestionamiento en sede judicial, lo que quiere decir que **"si la causa directa del perjuicio no es el acto administrativo anulado, sino un acto administrativo particular expedido a su amparo, debe acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debido a que sólo a través de ella puede destruirse la presunción de ilegalidad (sic) que lo caracteriza"** (...)⁴. Negrilla del Despacho*

Transcrito lo anterior, observa el Despacho que el extremo activo del litigio se considera afectado como consecuencia de la expedición de un acto administrativo que le ajusta la capacidad transportadora asignada, especificándole el número de vehículos, por grupo y le suspende la racionalización de equipos en forma ascendente, lo que permite concluir a esta operadora judicial que el daño proviene de un acto administrativo de contenido particular y concreto, siendo el medio de control el de nulidad y restablecimiento del derecho el adecuado para reclamar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y dentro de éste además de la solicitud de nulidad y restablecimiento del derecho, el afectado podrá solicitar la reparación del daño.

En consecuencia, es jurídicamente viable en la actualidad normativa procesal contenciosa administrativa, que teniendo como generador del presunto daño a un acto administrativo particular y concreto, esto es, la Resolución N° 002, del 21 de marzo de 2019, expedida por la Secretaría de Movilidad del Municipio de Mosquera, se busque la reparación del daño a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por lo tanto se procederá a declarar no probada la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control y se dará continuidad al trámite que nos atañe.

De los criterios jurisprudenciales transcritos, que por lo demás resultan aplicable al presente asunto, es menester precisar al togado que como lo ha señalado el artículo 171 de la Ley 1437 de 2011, en todo caso, siempre y cuando la demanda reúna los requisitos legales, el operador judicial le imprimirá el trámite que corresponda, aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada.

Ahora bien, en gracia de discusión, el Despacho se permite indicar, que el daño reclamado por la parte actora tiene su fundamento en un acto administrativo de carácter particular y concreto (acto administrativo N° 002 del 21 de marzo de 2019) y por lo tanto debe ser demandado a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho siendo a su vez

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Radicación número: 08001-23-33-000-2016-01028-01(60502)

improcedente la adecuación del trámite a la acción de nulidad por inconstitucionalidad la cual procede contra actos de carácter general.

Al respecto, la Gaceta del Congreso 264 del 27 de mayo de 2010 y el auto del 03 de junio de 2015, M.P. Olga Mérida Valle De La Hoz, expediente 53825, establecen:

“conviene advertir que, a la luz de las disposiciones del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya no es necesario enunciar el medio de control (acción) contencioso administrativa que se va a ejercer ante la jurisdicción, pues lo que la determina es el contenido de la pretensión formulada y no la enunciación que de aquella haga el demandante, entre otras razones porque la nueva codificación quiere eliminar la práctica nociva de que los funcionarios judiciales se inhiban de fallar de mérito las controversias sometidas a su conocimiento, cuando el demandante dé una denominación equivocada a la acción promovida; por consiguiente, hoy por hoy no constituye un requisito formal determinar la acción o medio de control en la solicitud de conciliación extrajudicial ni en el escrito de demanda y menos si se tiene en cuenta que, según las pretensiones que se formulen, el juez deberá imprimirle el trámite que corresponda y verificar la oportunidad de la acción con base en los mismos pedimentos”

Por otra parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Radicación número: 11001-03-15-000-2019-02159-01(AC) consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, ha dicho que la causa de los perjuicios determina cuál es la acción procedente:

“(…) Con el fin de ejercer un control sobre las diferentes manifestaciones de la administración que generan algún tipo de perjuicio –actos, acciones, omisiones, ocupaciones, entre otros- el legislador creó diferentes medios o vías de acceso a la jurisdicción que se determinan, en lo que respecta a su ejercicio, por la fuente u origen del daño causado.

Así, cuando el daño causado proviene de un hecho, acción u omisión de entidades públicas o particulares en ejercicio de funciones públicas corresponde ejercer al afectado el medio de control de reparación directa, mientras que ante la existencia de actos administrativos generadores de daño tendría que ejercerse, por regla general, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyos requisitos y caducidad varían en comparación con el mecanismo de reparación directa.

Ahora bien, en lo que respecta al daño cuyo origen deriva de un acto administrativo, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo indica que el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual fue creado con el objetivo de cuestionar la legalidad de la decisión adoptada y obtener la reparación de los perjuicios derivados de aquella (...)

En tanto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, tiene un propósito reparatorio y para su procedencia el origen del daño resulta determinante y encuentra fundamento en la nulidad de un acto administrativo.

En este orden, resulta relevante que para establecer el medio de control procedente el juez debe identificar el origen del daño que se reclama lo que se produce teniendo en cuenta no solo las pretensiones de la demanda si no también la totalidad de hechos narrados.

Todo lo esbozado resulta de especial relevancia como quiera que, sin perjuicio de la escogencia discrecional del extremo demandante, la suscrita autoridad judicial debe identificar el medio de control procedente en cada caso concreto para imprimirle el trámite que corresponda, de conformidad con el artículo 171 del C.P.A.C.A., razón por lo cual y de la relación fáctica

de la demanda, sus pretensiones y el daño generador, resulta apropiado la escogencia del medio de control suscitado por la parte activa.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Facatativá,

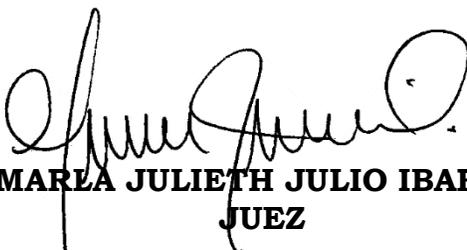
RESUELVE:

PRIMERO: No reponer el auto de veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2.021), por medio de la cual se resolvieron las excepciones previas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Confirmar lo resuelto en auto de veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2.021) de DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN de INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL, propuesta por el Municipio de Mosquera, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, ingrésese el proceso al despacho y continúese con el trámite conforme lo dispone el artículo 12 del Decreto 806 de 2020, en concordancia con el CPACA y la ley 2080 de 2021 que lo reforma, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA JULIETH JULIO IBARRA
JUEZ

JRR

