

CONCESION DEL RECURSO DE APELACION - Sin haber sido sustentado en debida forma / DEVOLUCION AL TRIBUNAL DE ORIGEN - Procedencia

[A]nalizado el contenido tanto del acta de la audiencia como de la grabación audiovisual de la diligencia obrante en el CD anexo al expediente, se evidencia que el mismo fue concedido ante esta Corporación sin que hubiera sido sustentado en debida forma, lo que, por sustracción de materia, impide un pronunciamiento de fondo. En efecto, de acuerdo con el acta, luego de que el magistrado sustanciador surtiera la etapa de saneamiento del proceso, resolvió las excepciones previas formuladas por las partes, entre las que se encontraba la propuesta por el Ministerio de Defensa de ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción, la cual se sustenta en la idea de que debió incoarse la acción ejecutiva en el presente caso y no la de reparación directa. Luego de que el magistrado sustanciador advirtiera a la partes que las pretensiones de la demanda se ajustaban al medio de control de reparación directa, declarara la no prosperidad de la excepción y negara posteriormente las restantes alegadas por la llamada en garantía Vertical de Aviación S.A.S. -todo lo cual fue notificado en estrados-, la parte demanda interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra esa decisión. Sin embargo, no sustentó su disenso a continuación, tal como lo exige el artículo 244 del CPACA. (...) en el presente asunto la parte demandada interpuso un recurso de apelación sin sustentarlo debidamente en la audiencia en la que se le notificó la decisión con la que discrepa, y aun así el tribunal a quo lo concedió para ante esta Corporación, pronunciándose únicamente sobre la procedencia del recurso en sí mismo. Esta ausencia de sustentación deja al despacho sin materia sobre la cual pronunciarse, razón por la cual se ordenará la devolución del presente asunto al Tribunal Administrativo de Tolima, para que se siga adelante con la actuación procesal.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 244

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 73001-23-33-000-2012-00022-01(49844)

Actor: COMPAÑIA MUNDIAL DE SEGUROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA

Referencia: REPARACION DIRECTA

El proceso se encuentra en estado de resolver de plano, según lo dispone el numeral 1 del artículo 244 del CPACA, el recurso de apelación interpuesto por la

parte demandada en contra de la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima que negó durante la audiencia inicial celebrada el 5 de diciembre del 2013 su excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción.

Sin embargo, el despacho advierte que esto no resulta procedente, dado que analizado el contenido tanto del acta de la audiencia (f. 728-740 c. ppl) como de la grabación audiovisual de la diligencia obrante en el CD anexo al expediente, se evidencia que el mismo fue concedido ante esta Corporación sin que hubiera sido sustentado en debida forma, lo que, por sustracción de materia, impide un pronunciamiento de fondo.

En efecto, de acuerdo con el acta, luego de que el magistrado sustanciador surtiera la etapa de saneamiento del proceso, resolvió las excepciones previas formuladas por las partes, entre las que se encontraba la propuesta por el Ministerio de Defensa de ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción, la cual se sustenta en la idea de que debió incoarse la acción ejecutiva en el presente caso y no la de reparación directa.

Luego de que el magistrado sustanciador advirtiera a la partes que las pretensiones de la demanda se ajustaban al medio de control de reparación directa, declarara la no prosperidad de la excepción y negara posteriormente las restantes alegadas por la llamada en garantía Vertical de Aviación S.A.S. -todo lo cual fue notificado en estrados-, la parte demanda interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra esa decisión. Sin embargo, no sustentó su disenso a continuación, tal como lo exige el artículo 244 del CPACA.

Luego de dar la palabra a los demás integrantes de la audiencia, el magistrado concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, aun cuando este no fue sustentado por la Nación-Ministerio de Defensa.

Esta situación también se observa en la grabación de la audiencia. A partir del minuto 16 con 55 segundos se lleva a cabo la resolución de las excepciones previas propuestas por las partes. Se transcribe lo pertinente:

16:55 a 18:03

Magistrado: Entonces ya agotado, saneado el proceso, procedemos entonces a decidir las excepciones que fueron propuestas por la parte demandada. La Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-Fuerza Aérea Colombiana, propuso las siguientes excepciones: inepta demanda por indebida escogencia de la acción y el hecho de un tercero. Por su parte, la llamada en garantía Vertical de Aviación S.A.S. propuso las siguientes excepciones: ilegalidad del llamamiento en garantía por vulneración del artículo 1099 del Código de Comercio, y prescripción del derecho contractual del Ministerio de Defensa a llamar en garantía a Vertical de Aviación S.A.S. Igualmente propuso la

excepción que denomina ausencia de nexo de causalidad entre las conductas de Vertical de Aviación S.A.S. y accidente ocurrido el 20 de abril del 2010 y el hecho de un tercero.

18:30 a 21:57

Magistrado: El despacho considera entonces respecto a las excepciones lo siguiente: De inepta demanda por indebida escogencia de la acción. Según la apoderada del Ministerio de Defensa las declaraciones que se peticionan en la demanda son propias de un proceso ejecutivo y no de una demanda de reparación directa, pues lo que se pretende es que por vía de una acción resarcitoria se ordene el pago de unos títulos valores, para lo cual la ley tiene definida una acción que a su juicio es la ejecutiva contractual. El despacho precisa que el medio de control de reparación directa es el mecanismo procesal adecuado en el asunto de la referencia por cuanto de la lectura de la demanda se advierte que la compañía actora no solicita el pago de sumas de dinero incorporadas en un título valor, sino que procura la reparación de un daño originado en hechos que califica como falta del servicio, falla del servicio, de parte de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional y Fuerza Aérea Colombiana y que alega en calidad de subrogatoria legal de los derechos de las personas que fueron indemnizadas con el amparo de la póliza de aviación expedida por la demandante para cubrir el siniestro ocurrido el día 20 de abril del 2010 en el que colisionaron las aeronaves BELL de matrícula HK3262 de Vertical de Aviación y de Hughes 500C con matrícula FAC425 de la Fuerza Aérea Colombiana. Como puede apreciarse no puede hablarse entonces de una indebida escogencia de la acción toda vez que, como se desprende del contenido de la demanda, la compañía de seguros no pretende ejecutar obligaciones derivadas de un contrato estatal, ni siquiera hace alusión a ello, y si allega con la demanda documentos que en otro escenario procesal pueden constituir título ejecutivo, ello por sí sólo no implica que el despacho ordene adecuar el trámite de la vía procesal de la acción ejecutiva, máxime cuando la parte demandante cumplió con la carga de expresar con claridad lo pretendido, exponiendo en los hechos las razones por las cuales se cree lesionado extracontractualmente para solicitar la reparación del daño. Recuérdese que el medio de control de que trata el artículo 140 del CPACA y que indica que por virtud del mandato contenido en el artículo 90 de la Carta Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. Constituye, tal como lo sostiene la Corte Constitucional, una acción de naturaleza subjetiva, individual temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada solicite directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. Se trata en términos de la Corte, de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que puede incurrir el Estado, bastándole al interesado relatar los hechos, omisiones u operación para que el juez se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso. En consecuencia el despacho declara inprospero este medio exceptivo.

26:40 a 28:27

Magistrado: La Anterior decisión que resuelve las excepciones se notifica a las partes en estrados de conformidad con lo establecido en el artículo 202 del CPACA. Y para tal efecto se le concede el uso de la palabra a las partes en el mismo orden en que lo han venido haciendo.
Parte actora: ¿tiene algún comentario al respecto? Apoderado Mundial de Seguros: La parte actora no tiene recursos su señoría. Magistrado: Parte demandada tiene algún comentario a lo decidido Apoderada Mindefensa: Sí su señoría. Con el debido respeto y como medio de defensa judicial que el honorable comité de conciliación y defensa judicial me ha otorgado, debo manifestar, de manera muy respetuosa, que procedo a interponer recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la declaración de no próspera de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, toda vez su señoría, repito, y a los demás integrantes de la presente audiencia, cómo medio de defensa judicial del honorable comité de la entidad que represento me ha sugerido, para efectos de continuar con la defensa en este caso, seguir esos lineamientos, entre otros, que en el momento oportuno daré a conocer a su señoría, luego en ese orden de ideas, les solicito y les expreso muy respetuosamente que es meramente institucional, no es nada personal, sino que ruego por favor me comprendan el uso de estos recursos que hago. No obstante lo anterior estaré atenta su señoría a proceder sustentar en manera oportuna una vez sumercé me dé la oportunidad.

Posteriormente a esto, se dio la palabra a los restantes convocados a la diligencia, más nunca más de nuevo a la apoderada del Ministerio, y se procedió a resolver lo pertinente de la siguiente manera:

36:39 a 37:12

Magistrado: Entonces vamos a decidir los recursos que fueron interpuestos. En primer término la apoderada de la Nación, la entidad demandada, ah interpuesto un recurso de reposición y apelación contra la decisión que desestima la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, ya hizo la sustentación del recurso, por consiguiente concedemos el uso de la palabra a la parte demandante para que se pronuncie al respecto.

Luego de que el apoderado de la demandante alegara que el recurso de apelación debió negarse por no ser interpuesto de manera directa y no como subsidiario de la apelación, el magistrado sustanciador concluyó:

48:00 a 50:17

Entonces, vamos a decidir los recursos que fueron interpuestos en el mismo orden en que lo hizo la apoderada da la entidad demandada y en que lo hizo el apoderado de la llamada en garantía. Con relación al recurso que fue interpuesto, los recursos de reposición y apelación propuestos por la apoderada de la entidad demandada contra la decisión que desestimó la de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, efectivamente el artículo 242 del CPACA señala que salvo norma legal en contrario el recurso de reposición procede contra los

autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. Como el auto que decide una excepción es susceptible del recurso de apelación y además se trata de un proceso de doble instancia el recurso de reposición es improcedente. En consecuencia se niega la reposición presentada y procede el despacho a decidir el recurso de apelación. En oposición al recurso de apelación el apoderado de la parte actora dice que debe proponerse de manera directa y no como subsidiario del de reposición. Las pautas que ha fijado el Consejo de Estado a ese respecto han determinado que no es necesario que el recurso de apelación se interponga de manera directa. No debe entenderse, o debe entenderse que cuando se interponga como subsidiario considerársele como interpuesto de manera directa, ello con el objeto de privilegiar el acceso a la administración de justicia y en consecuencia siguiendo esos parámetros el despacho concederá la apelación contra esta decisión en el efecto devolutivo. Lo que implica que conserva el tribunal competencia para continuar conociendo del proceso.

Como puede observarse, en el presente asunto la parte demandada interpuso un recurso de apelación sin sustentarlo debidamente en la audiencia en la que se le notificó la decisión con la que discrepa, y aun así el tribunal *a quo* lo concedió para ante esta Corporación, pronunciándose únicamente sobre la procedencia del recurso en sí mismo.

Esta ausencia de sustentación deja al despacho sin materia sobre la cual pronunciarse, razón por la cual se ordenará la devolución del presente asunto al Tribunal Administrativo de Tolima, para que se siga adelante con la actuación procesal.

Por lo expuesto, se

RESUELVE

DEVOLVER el expediente al Tribunal Administrativo del Tolima, para que siga adelante con la actuación procesal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH

