



fóls. 13-20
c(8)
SIGCMA

Cartagena de Indias D.T. y C., ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado:	13-001-33-33-003-2015-00050-01
Demandante:	INVERSIONES EL CACIQUE BITAGUI S.A.S
Demandado:	ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL EPA
Magistrada Ponente:	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Excepción propuesta como de mérito, pero sus argumentos son propios de una excepción previa, se deben resolver en la audiencia inicial.

OBJETO A DECIDIR

Estando el proceso de la referencia al Despacho para decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada¹, contra el auto proferido en audiencia inicial celebrada el 4 de octubre de 2016, que declara no probadas las excepciones denominadas "*Improcedencia de la nulidad de actos administrativos de trámite*" e "*Inexistencia de Acto Administrativo ficto*".

I. ANTECEDENTES

1.1 Auto apelado

El auto apelado es el proferido en audiencia inicial realizada el 4 de octubre de 2016², mediante el cual el juzgado de primera instancia niega³ las excepciones "*Improcedencia de la nulidad de actos administrativos de trámite*" e "*Inexistencia de Acto Administrativo ficto*"; explicando que, la finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso *ab initio*, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia.

El A quo, consideró que las denominadas excepciones "*Improcedencia de la nulidad de actos administrativos de trámite*" e "*Inexistencia de Acto Administrativo ficto*", son previas, porque a pesar de no encuadrar dentro de ninguna de las establecidas como tal en el Código General del Proceso, estas atacan el procedimiento, que de demostrarse darían lugar a una sentencia inhibitoria, por lo tanto, les imprimió el trámite de excepción previa, es decir, que la decidió en la audiencia inicial.

¹Minuto 52.42 – 1.06 de la grabación

²Folios 1232-1238 Cuaderno No. 7

³Minuto 7.15 - 13.35 de la grabación



Con relación a la primera de ellas, señala que el Auto No. 67 de febrero de 2014, es un acto administrativo definitivo, porque una de sus decisiones es determinar medidas preventivas, considerado como un acto definitivo y por tanto de censura en esta jurisdicción, apoyado en una sentencia del Consejo de Estado, radicada bajo el No. 25000232500020110032701 (37032013) C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Concluyendo, que las medidas preventivas dentro de las actuaciones de las autoridades ambientales determinan para la parte demandante una situación jurídica de carácter definitivo, en tanto, que lo obliga a suspender actividades que venían adelantando, siendo claro, que una medida de esa naturaleza, crea una situación jurídica de carácter particular que produce efectos jurídicos para el demandante.

Con relación a la segunda excepción denominada Inexistencia del Acto Administrativo ficto, reiteró que se trata de una excepción previa, porque de demostrarse que no se ha configurado ningún acto administrativo ficto, por sustracción de materia, conduciría a una sentencia inhibitoria; indicando que el EPA CARTAGENA no acreditó haber notificado en el término previsto en el artículo 83 del CPACA, decisión expresa respecto a la solicitud de levantamiento de medida preventiva de suspensión de actividades, que hizo el demandante el 23 de mayo de 2014.

1.2. Fundamentos del recurso de apelación⁴

La parte demandada inicia explicando que no pueden ser tenidas como previas, porque no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico que así lo señale, además, que fueron interpuestas como de mérito, por lo que debieron ser resueltas al momento de proferir sentencia.

Que en la parte resolutive del auto No. 67 de febrero de 2014, se da inicio al proceso sancionatorio ambiental, establecido en la Ley 1333 de 2009, es decir, que es el inicio de una actuación administrativa, no es un acto definitivo, puesto que no define el fondo, porque su finalidad es dar inicio a la actuación - sanción, donde además se legaliza una medida preventiva de suspensión de la actividad generadora de ruido, siendo una medida que no es definitiva, del mismo texto del acto administrativo se destaca que es un acto de impulso, siendo la decisión proferida violatoria de los principios de seguridad jurídica, defensa y contradicción.

Además, el Juez de primera instancia en el evento de considerar que es un acto administrativo enjuiciable por la jurisdicción contenciosa administrativa, debió estudiarse la caducidad, siendo claro, que el término de los 4 meses que establece el CPACA, para determinar la caducidad, ya

⁴Minuto 52.42 – 1.05 de la grabación.



habían transcurrido cuando se presentó la demanda, es decir, que operó el fenómeno de la caducidad.

Con relación a la segunda excepción "*Inexistencia de Acto Administrativo ficto*"; señala que la misma enerva las pretensiones de la demanda, luego entonces, es una excepción de fondo, reiterándose en el argumento que no existe ninguna norma jurídica que señale que pueda tramitarse como previa.

Por último, manifiesta que solo con observar la petición del demandante se destaca que pretendía una inspección técnica y solicita que se disponga el levantamiento de la medida preventiva, pero dicha inspección se realizó, luego entonces, su petición se resolvió, no habiendo lugar a ningún acto administrativo ficto o presunto; deprecando se revoque la decisión del A quo.

Procede el Despacho a decidir el recurso de apelación en contra del auto proferido en audiencia inicial que no encuentra probadas las excepciones denominadas, "*Improcedencia de la nulidad de actos administrativos de trámites*" e "*Inexistencia de Acto Administrativo ficto*", previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 244 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de un auto proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

2.2. Problema Jurídico

En el presente asunto, se atenderá lo que es producto del inconformismo del apelante, en lo relativo que el juez de primera instancia, le da trámite a dos excepciones como previas, cuando son de fondo y como segundo punto que no declara probadas las excepciones "*Improcedencia de la nulidad de actos administrativos de trámite*" e "*Inexistencia de Acto Administrativo ficto*", a pesar que el demandante demanda un acto de trámite, que no es enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa, toda vez que da inicio al proceso sancionatorio ambiental y por otro lado, demanda un acto ficto, cuando su petición fue resuelta al momento de practicarse la inspección técnica.

Se establecerá como problemas jurídicos los siguientes:



¿Los actos acusados son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa administrativa?

Las excepciones propuestas denominadas "*Improcedencia de la nulidad de actos administrativos de trámite*" e "*Inexistencia de Acto Administrativo ficto*", son previas?

2.3. Tesis de la Sala

La Sala señala que se revocará el auto apelado de primera instancia, pues el acto acusado No. 067 de 24 de febrero de 2014 es de trámite, toda vez que impulsa el inicio de un proceso administrativo sancionatorio ambiental. Por consiguiente, no es en sí mismo enjuiciable ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, las excepciones propuestas como de mérito sus argumentos son propias de una excepción previa, porque atacan la forma de la demanda, por ende debieron declararse probadas en la etapa de decisión de excepciones previas, tal como lo contempla el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, por encuadrar dentro de la causal 5° del artículo 100 del Código General del Proceso, por ineptitud de la demanda.

En consecuencia la Sala revocará la decisión proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en consecuencia, se declaran probada las excepciones denominadas "*Improcedencia de la nulidad de actos administrativos de trámite*" e "*Inexistencia de Acto Administrativo ficto*", por ser excepciones previas

En orden a resolver el presente asunto, la Sala se permitirá ahondar en los temas alegados en la alzada, a saber: (i) marco jurisprudencial y normativo de las excepciones previas (ii) caso en concreto; y (iii) conclusión

2.4. Marco normativo sobre las excepciones previas

2.4.1. Ley 1437 de 2011

El artículo 180 numeral 6° del CPACA, a la letra reza:

"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 recaudartas. 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."

El código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo, no hace mención de manera específica, a las causales de excepciones previas, solo se limita a mencionar que en la audiencia inicial se resolverán las excepciones previas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extinta; pero por el principio de integración normativa, establecido en el artículo 306 Ibidem, según el cual los aspectos no regulados, se seguirá por el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del proceso, es por lo que nos referiremos a las excepciones previas establecidas en el artículo 100 del código general del proceso, así:

"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."*

De las normas transcritas, se extrae que las excepciones previas son aquellas que no enervan las pretensiones de la demanda, se limitan a atacar la forma del proceso y deben resolverse en la audiencia inicial.

2.4.2 Marco Jurisprudencial sobre las excepciones previas

Nuestro máximo Tribunal Contencioso Administrativo, sobre las excepciones previas ha señalado⁵:

"En la audiencia inicial se deben agotar todas las etapas previstas por el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, y tan solo al final se debe pronunciar sobre la concesión de los recursos que se hubieren interpuesto.

2) Excepción (de mérito) de prescripción de derechos laborales: Sobre este tema conviene precisar que, acorde con la finalidad prevista por el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la audiencia inicial el funcionario judicial deberá decidir tan sólo 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 legitimación en la causa y prescripción extintiva, pero, en todo caso, encaminadas a atacar el ejercicio de la acción, mas no de la pretensión.

Resulta propicio comentar aquí la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que puede formular la parte demandada en ejercicio del derecho de defensa, las previas, y las de mérito, siendo aquellas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna deficiencia externa; y estas, llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante.

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

Pues bien, teniendo como premisa tales definiciones, debe el juez, en ejercicio del principio constitucional del iuranovit curia, determinar con total claridad, ante omisiones de los postulantes en un proceso sometido a

⁵ Consejo de Estado, sección segunda, Subsección A Radicación número: 27001-23-33-000-2013-00347-01 (0539-14), 9 de abril de 2014. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



su conocimiento, independientemente del título que hubieren dado a cada una de ellas, si las excepciones planteadas se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal, que para el caso que nos ocupa, las previas lo serán en la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y las de mérito en la de juzgamiento consagrada por el artículo 182 ibídem.

De la lectura del acta remitida y escuchada la audiencia que en medio magnético se anexó al expediente, se colige que el a quo erró al resolver una excepción de mérito que la entidad accionada denominó claramente "prescripción de las obligaciones laborales", cuando de su texto resulta evidente que su objeto no era atacar el ejercicio de la acción sino el derecho sustancial del demandante, asunto que no podía debatirse ni menos resolverse en la audiencia inicial por dos potísimas razones: a) la norma consagra tan solo la potestad para resolver las excepciones previas y b) al no haber anunciado cuáles serán las pruebas que servirán de soporte para el debate jurídico, mal puede emitir juicios de valoración sobre los argumentos que estructuran la excepción, sorprendiendo a las partes con una decisión anticipada que tan sólo puede darse en la sentencia que decida el mérito de las pretensiones.

Por tal virtud, la decisión adoptada por el a quo respecto de esta excepción será revocada por no ajustarse a los precisos lineamientos contenidos en el numeral 6° del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, al no corresponder su pronunciamiento a la etapa procesal en que se profirió."

Así las cosas, atendiendo los fundamentos normativos y jurisprudenciales citados, esta Judicatura entrará a analizar el recurso de apelación, el cual se apoya en primera medida en que las excepciones resueltas en la audiencia inicial, no tienen el carácter de previas.

2.5. Caso concreto

Esta Sala relaciona los actos acusados en la demanda, para efectos de determinar si son enjuiciables ante esta jurisdicción y así poder descender en el análisis del recurso de alzada propuesto por la parte demandada.

- Auto No. 067 de 24 de febrero de 2014 "Por medio del cual se formula pliego de cargo, se legaliza una medida preventiva y se dictan otras disposiciones". (Folios 88-91)
- Resolución No. 309 de 14 de Agosto de 2014 "Por medio de la cual se declara responsabilidad, se impone sanción dentro de un proceso sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones" (Folios 92-96)
- Acto ficto derivado de la petición de 23 de mayo de 2014, donde se solicita el levantamiento de la medida preventiva de suspensión temporal de la actividad impuesta en el Auto 067 de 24 de febrero de 2014. (folio 97).



2.5.1. Sea lo primero establecer si el Auto No. 067 de 24 de febrero de 2014 es un acto administrativo de trámite, en consecuencia, no sería susceptible de control jurisdiccional. Para un mejor entendimiento, se transcribirá su parte resolutive; así:

“ARTÍCULO PRIMERO: Iniciar Procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental establecimiento comercial denominado DISCO BAR HOTEL LA QUEMADA, por la presunta violación a las normas de protección ambiental vigentes.

ARTÍCULO SEGUNDO: Formúlese cargos contra el establecimiento DISCO BAR HOTEL LA QUEMADA, por:

PRIMERO: Generar ruido que trasciende al medio ambiente, con el uso de artefactos sonoros (altoparlantes y amplificadores) en zona privada, violando con esto el artículo 44 del Decreto 948 de 1995,

SEGUNDO: Emitir ruido que traspasa los límites de su propiedad, infringiendo con esta conducta el Decreto 948 de 1995 en su artículo 45.

ARTÍCULO TERCERO: LEGALIZAR la medida preventiva de suspensión de la actividad generadora de ruido al Establecimiento DISCO BAR HOTEL LA QUEMADA, ubicado en la Calle de la Amargura del Barrio centro, al ser encontrado en flagrancia violando los Artículos 44 y 45 del Decreto 948 de 1995, ya que al realizar la medición sonometría dio como resultado [80.8 Db (A)] decibeles en una zona donde no se permiten estos niveles, generando así contaminación sonora.

Parágrafo: ORDENAR a la Subdirección Técnica de desarrollo sostenible realizar el seguimiento correspondiente de la medida aquí impuesta: (...).”

Vemos que del contenido del auto demandando, no le pone fin a una actuación, no decide el fondo del asunto, por el contrario se da inicio al procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, por lo cual no es procedente el control jurisdiccional del mismo.

Sobre los actos administrativos de trámite el Consejo de Estado⁶ ha establecido, que son aquellos “...que impulsan el trámite propio de una decisión que ha de tomarse con posterioridad, los cual no son susceptibles de demandarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a diferencia de los actos definitivos que son aquellos que ponen fin a una actuación ya que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.”

⁶Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente RAFAEL E. OSTAU DE LAFONTPIANETA, 27 de mayo de 2010. Rad. 25000-23-24-000-2009-00045-01



Se destaca que el auto No. 067 de 24 de febrero de 2014, es un acto de trámite, donde además se impone una **medida preventiva** consistente en la suspensión de la actividad generadora de ruido, sobre este tópico, nuestro máximo Tribunal Contencioso⁷, ha señalado que los actos administrativos, donde se da inicio a un proceso sancionatorio, donde se ordena una medida preventiva, no hacen parte del acto administrativo sancionatorio y no es susceptible de ser enjuiciado ante la jurisdicción, pues la medida crea una situación jurídica provisional, al respecto, manifestó:

*"Esa medida obedeció a que funcionarios de la CRQ, en visita técnica practicada el 22 de septiembre de 2000, constataron el movimiento de tierra y descapote en mención en una zona de media ladera en área aproximada de 2 hectáreas, zona suburbana y sin la respectiva licencia ambiental, y que con ello se estaban alterando las condiciones naturales del terreno, de forma que podía ocasionar deslizamientos sobre el sector de la María por la pendiente pronunciada de la zona colindante y constituía violación de las normas ambientales, y al efecto se invoca el artículo 85, numeral 2º, literal c) y párrafo 3º de la Ley 99 de 1993, concordante con los artículos 186 y 187 del Decreto 1594 de 1984. Como quiera que lo que contiene es una medida preventiva ambiental y ordena a la unidad administrativa competente iniciar de inmediato el proceso sancionatorio sobre los hechos encontrados, es claro que se está ante un acto administrativo de trámite y preparatorio respecto de los actos que resultaron del procedimiento sancionatorio, y que por lo mismo decidieron el fondo del mismo. **Por consiguiente, no hace parte del acto administrativo definitivo sancionatorio, y no es susceptible de ser enjuiciado individualmente considerado en cuanto hace a la orden de suspensión inmediata de las referidas actividades, pues con esa orden crea una situación jurídica provisional que es definida en la decisión que resulte del procedimiento sancionatorio.**"*(Negritas fuera de texto)

Según quedó expuesto, el acto por el cual el establecimiento público ambiental, impone una medida provisional, el cual da impulso a la iniciación del procedimiento Administrativo Sancionatorio Ambiental; no es en sí mismo enjuiciable ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, debido a que no le pone fin a una actuación administrativa, en razón que el acto administrativo que decide el fondo del mencionado procedimiento es la Resolución No. 309 de 14 de Agosto de 2014.

2.5.2. Determinado, que el Acto acusado No. 67 de 24 de febrero de 2014, es un acto de trámite, procede esta Magistratura, a analizar el acto ficto o presunto, por el silencio administrativo negativo de fecha 25 de agosto de

⁷Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente RAFAEL E. OSTAU DE LAFONTPIANETA, 25 de octubre de 2007. Rad. 63001-23-31-000-2001-00922-01



2014, por haber transcurrido más de 3 meses sin que el EPA hubiese atendido la solicitud del 23 de mayo de 2014.

Igualmente para una mejor comprensión, se transcribe lo solicitado por la parte demandante, en su escrito recibido el 23 de mayo de 2014. (f. 97)

“...concurro ante su Despacho con el fin de que se sirva DISPONER una Inspección Técnica con el fin de que Constate que NO existen causas para mantener la Medida Preventiva de Suspensión de Actividades contra el mencionado Establecimiento de Comercio, toda vez que el mismo se encuentra Insonorizado.

Una vez constatado lo anterior comedidamente solicito se sirva DISPONER el Levantamiento de la MEDIDA PREVENTIVA DE SUSPENSIÓN TEMPORAL DE ACTIVIDADES impuesta el día 20 de Febrero de 2014, legalizada mediante Auto No. 067 de 24 de Febrero de 2014.”

Vemos que la solicitud era para que se ordenara la práctica de una inspección técnica en el establecimiento de comercio, con el objeto de constatar que se encontraba insonorizado, por lo tanto, resultando innecesaria la medida preventiva, sobre el particular, esta Judicatura, considera que no estamos ante un acto ficto o presunto, toda vez que a folio 120 del expediente reposa acta de “Control y Vigilancia” donde el 26 de Agosto de 2014 se realizó la visita de inspección técnica solicitada por el demandante, quedando anotado lo siguiente. “...por orden de la oficina asesora jurídica del establecimiento comercial (EPA-Cartagena (sic) En el momento de la visita se pudo observar la instalación de 2 puertas para insonorizar las entradas principales, para evitar que el ruido trascienda al exterior.”

Se colige de lo anterior, que la demandada dio respuesta a lo solicitado, al ordenar la práctica de la visita técnica, si bien es cierto, desde que se hizo la petición (23 de mayo/14) hasta que se realizó la misma (26 de agosto /2014) transcurrieron 3 meses y un día, no es menos cierto, que lo pedido se accedió, en consecuencia, no se configuró el supuesto silencio administrativo negativo, no existiendo ningún acto presunto.

Lo antes mencionado, sin perjuicio de que al momento de analizarse la legalidad de la Resolución No. 309 de 14 de agosto de 2014, el juez de primera instancia deba estudiar los cargos que se imputaron a estos dos actos administrativos, teniendo como causa de violación el debido proceso en la formación de la voluntad administrativa; en otras palabras, el vicio a estudiar por estos cargos será en la etapa preparatoria del acto definitivo, ya que para el supuesto acto ficto, la petición del 23 de mayo de 2014, es una solicitud de prueba para el levantamiento de una medida provisional; si el acto que la impone es de trámite, el acto que la resuelve es de la misma naturaleza, siempre y cuando no sea el acto administrativo que resuelve el procedimiento sancionatorio ambiental; por ello, aunque



hubiese “acto ficto” ante esta petición, el mismo no es enjuiciable en esta jurisdicción porque no define el fondo del asunto.

En conclusión al primer problema jurídico planteado, es que de los tres actos administrativos acusados, dos no son enjuiciables ante la jurisdicción contenciosa administrativa, (i) el auto No. 067 de febrero de 2014, es de trámite y (ii) no existe ningún acto ficto o presunto por el supuesto silencio administrativo negativo, por haber transcurrido más de 3 meses, sin que el EPA hubiese atendido la petición del 23 de mayo de 2014, pues la demandada practicó la visita técnica solicitada.

2.5.3. Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte recurrente arguye que el A quo, le dio trámite a las excepciones como previas, siendo que se propusieron como de fondo, luego entonces, siendo la sentencia la oportunidad procesal para decirlas y no en la audiencia inicial; procede este Despacho, a analizar si le asiste razón a la parte demandada.

Establecido por el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el curso de la audiencia inicial se desarrollarán las etapas de saneamiento, **decisión de excepciones previas**, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas.

Por su parte, se encuentra probado que en la contestación de la demanda y en la contestación de la reforma de la demanda, la parte demandada propuso las siguientes excepciones, que dicho sea de paso denominó como de fondo:

Contestación de la demanda⁸

- Inexistencia de causal de nulidad de los actos administrativos demandados acusados
- Legalidad de las medidas preventivas
- Cumplimiento de un deber legal
- Incumplimiento de la Carga de la Prueba

Contestación reforma de la demanda⁹

- Culpa exclusiva del infractor
- Improcedencia de la nulidad de actos administrativos de trámite
- Inexistencia de acto administrativo ficto
- Inexistencia del Daño Antijurídico
- Inexistencia de la Obligación
- Cobro de lo no debido

⁸Folios 857- 908 Cuaderno No. 5

⁹Folios 1166-1220 Cuaderno No. 6



La Sala observa con claridad que la parte demandada ataca el derecho sustancial reclamado por la sociedad accionante, toda vez que enerva las pretensiones de la demanda, en cuanto controvierte la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante.

En el auto recurrido, el A quo analiza la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones, las previas, y las de mérito, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna deficiencia externa; y estas, llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante, concluyendo, que la finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

Pues bien, teniendo en cuenta la diferenciación que hizo el juez de primera instancia en el auto proferido en la audiencia inicial en la etapa de decisión de excepciones previas, esta Corporación, considera que a pesar de explicar que las excepciones previas deben atacar la forma de la demanda, hizo un análisis de las mismas, pero con relación a la primera de ellas (*improcedencia de la Nulidad de Acto Administrativo de trámite*), analiza el auto No. 67 de febrero de 2014 y explica con detalle la parte resolutive y considerativa del mismo, indicando que el centro de la discusión, se encuentra en la imposición de la medida ambiental preventiva por parte del EPA, de la cual se predicen los perjuicios de la sociedad demandante, concluyendo, que si es un acto enjuiciable, porque crea una situación jurídica de carácter particular, que produce efectos jurídicos para el demandante, en cuanto a la suspensión de la actividad comercial que desarrolla, es decir, que bajo el manto de decidir una excepción previa, el A quo, la declara no probada, a pesar de existir claridad, sobre que el hecho que el acto No. 067 de febrero de 2014, es un acto de trámite, que impulsa el proceso sancionatorio ambiental, que si bien impone una medida preventiva, esta es provisional, es decir, que el mencionado acto no es susceptible de control de legalidad.

Igualmente con relación a la segunda de las excepciones planteadas (*Inexistencia de Acto Administrativo Ficto*), sus argumentos, vienen encaminados a atacar la forma de la demanda, pues se refiere a una de las pretensiones, pero el Juez al pronunciarse sobre ella, concluye que ante



el silencio de la administración que no da respuesta en un término de 3 meses a la petición inicial, se configura el acto ficto, siendo que no se analizó la prueba documental, toda vez que en el plenario existe prueba de la práctica de la visita técnica, realizada el 26 de agosto de 2014, es decir, que el argumento del recurrente, consistente en que si hubo un pronunciamiento expreso del EPA cuando ordenó la práctica de la inspección técnica, tal cual, como lo pidió el demandante, es cierto, por lo tanto, el A quo, decidió la excepción previa, sin analizar la prueba documental que reposaba en el plenario, con relación a esta pretensión.

Se resalta, que el juez de primera instancia, interpreta de manera correcta que las excepciones propuestas por la demandada son previas, las cuales se denominan (i) improcedencia de la Nulidad de Acto Administrativo de trámite, (ii) Inexistencia de Acto Administrativo Ficto, toda vez que ambas sus argumentos son propios de la excepción previa de Ineptitud de la demanda, que se encuentra dentro del listado que establece el artículo 100 del Código General del Proceso, norma aplicable a esta jurisdicción por remisión normativa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, puesto que cada una de las excepciones tiene una etapa distinta para su pronunciamiento, las previas lo serán en la audiencia inicial de acuerdo con lo establecido en el artículo 180 del CPACA, tal como lo hizo el A quo, pero este se equivoca con relación al análisis de los argumentos esbozados por la demandada.

De la lectura del acta remitida y escuchada la audiencia que se anexó en un disco compacto al expediente, se colige que el A quo toma una decisión acertada, cuando le da trámite a las excepciones como previas, porque a pesar de ser expresa la intención de la entidad demandada en su interés de formular excepciones de mérito o de fondo, porque así lo enunció en el acápite correspondiente al momento de presentar la contestación de la demanda y la contestación de la reforma de la misma, sus elucubraciones no atacaban el derecho sustancial alegado por la demandante, por lo que debían debatirse y resolverse en la audiencia inicial porque, las excepciones encuadran dentro de la causal del numeral 5º del artículo 100 del Código general del proceso, es decir, por la ineptitud de la demanda.

Corolario de lo expuesto, el artículo 180 numeral 6 del CPACA consagra la potestad para resolver las excepciones previas en la audiencia inicial y con las prueba documental aportada con la demanda y contestación le servía de soporte para el debate jurídico, por lo que el A quo, debió declarar probadas las excepciones, por estar suficientemente claro que el auto No. 067 de febrero de 2014 es un acto de trámite y que no existe acto ficto o presunto, por no haber operado el silencio administrativo negativo, al haberse resuelto la petición de manera favorable, luego entonces, en



aplicación de los artículos 163 y 169 numeral 3 del CPACA¹⁰, la demanda se debió rechazar con relación a los siguientes actos administrativos acusados:

- Auto No. 067 de 24 de febrero de 2014 *"Por medio del cual se formula pliego de cargo, se legaliza una medida preventiva y se dictan otras disposiciones"*. (Folios 88-91)
- Acto ficto derivado de la petición de 23 de mayo de 2014, donde se solicita se disponga una inspección técnica (folio 97).

Debiéndose continuar el estudio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solo con relación a la Resolución No. 309 de 14 de Agosto de 2014 *"Por medio de la cual se declara responsabilidad, se impone sanción dentro de un proceso sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones"* (Folios 92-96); porque de lo contrario, en la sentencia se debía proferir una sentencia inhibitoria frente a este tipo de actos, lo cual no está permitido en nuestro ordenamiento procesal vigente, y de allí que la audiencia del artículo 180 del CPACA, tenga el carácter de mixta en su contenido y uno de ello es la fijación del litigio, luego de tomar las medidas de saneamiento, para evitar vicios que afecten el proceso. No hay duda que las dos principales medidas de saneamiento, son las excepciones previas y las nulidades, que buscan evitar una sentencia inhibitoria y que se profiera una válida.

2.6 Conclusión

En conclusión, el A quo acertó al resolver las excepciones de mérito como previas, pero el análisis realizado resultó equivocado, toda vez que debió declararse probadas por la ineptitud de la demanda y rechazarse con fundamento en el artículo 169 numeral 3, con relación a los actos acusados (i) Auto No. 067 de 24 de febrero de 2014 *"Por medio del cual se formula pliego de cargo, se legaliza una medida preventiva y se dictan otras disposiciones"* y (ii) Acto ficto derivado de la petición de 23 de mayo de 2014, donde se solicita la práctica de una inspección técnica; en consecuencia, es del caso revocar el auto apelado proferido en audiencia inicial de fecha 4 de octubre de 2016, luego entonces, se debe declarar probadas las excepciones previas propuestas por la parte demandada denominadas : (i) improcedencia de la Nulidad de Acto Administrativo de trámite, (ii) Inexistencia de Acto Administrativo Ficto, toda vez que sus

¹⁰“ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos: (...) 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.”



argumentos son propios de la excepción previa de Ineptitud de la demanda, que se encuentra consagrada en la causal 5º del artículo 100 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, se Revocará el auto apelado.

DECISIONES:

PRIMERO: REVOCAR, el auto proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, en audiencia inicial del 4 de octubre de 2016, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **DECLARAR PROBADAS** las excepciones previas "*Improcedencia de la nulidad de actos administrativos de trámite*" e "*Inexistencia de Acto Administrativo ficto*", por estar dentro de la causal 5º, del artículo 100 del CGP, denominada ineptitud de la demanda, con relación a los actos acusados:

- Auto No. 067 de 24 de febrero de 2014 "*Por medio del cual se formula pliego de cargo, se legaliza una medida preventiva y se dictan otras disposiciones*". (Folios 88-91).
- Acto ficto derivado de la petición de 23 de mayo de 2014, donde se solicita se disponga una inspección técnica (folio 97).

TERCERO: Continuar el estudio del medio de control solo con relación al acto administrativo Resolución No. 309 de 14 de Agosto de 2014 "*Por medio de la cual se declara responsabilidad, se impone sanción dentro de un proceso sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*" (Folios 92-96)

CUARTO: El juez de primera instancia en el estudio del acto administrativo anterior, deberá estudiar los cargos que el demandante les formuló a los actos administrativos relacionados en el numeral 2 de esta parte, conforme a los expresado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: En firme esta decisión **CANCÉLESE** su radicación, **ENVÍESE** al despacho de origen, previa anotación en el sistema informativo de administración Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGUEZ PÉREZ

Magistrado Ponente

2

3