

Cartagena de Indias D.T. y C., tres (03) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control	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
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

I. PRONUNCIAMIENTO

Revisada la actuación cumplida en el asunto, se encuentra pendiente resolver la solicitud de nulidad procesal presentada por el apoderado de la parte demandante en contra del auto del 8 de noviembre de 2017¹, por medio del cual se revocó la decisión de primera instancia y se declararon probadas las excepciones de improcedencia de la nulidad de los actos administrativos de trámite e inexistencia del acto administrativo ficto y ordenó que se continuara el estudio solo de la resolución No. 309 del 14 de agosto de 2014.

II. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD²

El apoderado de la parte demandante invoca como causal de nulidad la contemplada en el artículo 29 de la Constitución Política, y en ese sentido, alega que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del C.P.A.C.A., las decisiones relativas al rechazo de la demanda deben ser proferidas en Sala de decisión, razón por la cual el Magistrado ponente no tenía competencia para conocer el asunto sometido a apelación, ya que hace relación a la causal de rechazo de la demanda consagrada en el numeral 3 del artículo 169 del mismo estatuto y por lo tanto la competencia para resolver el presente asunto es de la Sala de decisión.

III. CONSIDERACIONES

En el presente asunto el apoderado de la parte actora, afirma que la providencia proferida el 8 de noviembre de 2017, debió ser proferida por toda la sala de decisión y no por el magistrado ponente, toda vez que, se trataba a

¹ Fols. 13-20 cdno 8

² Fols. 23-25 cdno 8

su parecer de un rechazo de la demanda, que de conformidad con el artículo 125 del C.P.A.C.A, debe ser decidido por la Sala de esta Corporación.

En ese orden de ideas, nos permitimos citar los artículos traídos a colación en el escrito de la solicitud.

El artículo 169 de la ley 1437 de 2011, establece los casos por los cuales procede el rechazo de la demanda, los cuales me permito citar:

ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.*
- 2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.*
- 3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.*

Por otro lado, el artículo 125 del mismo estatuto, nos determina la competencia de esta Jurisdicción para expedir providencias y nos establece lo siguiente:

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.

La anterior disposición nos indica que solo serán de conocimiento de la Sala de decisión aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1,2,3,y 4 del artículo 243 del C.P.A.C.A, los cuales mencionaremos:

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.*

Expuesto todo lo anterior, este Despacho en primer lugar decidirá no declarar la nulidad del auto proferido el 8 de noviembre por esta Corporación, debido a que, se le recuerda al apoderado de la parte actora, que las nulidades son taxativas y están contempladas en el artículo 133 del C.G.P., y en distintas providencias de las altas cortes se ha establecido que la nulidad a la que hace referencia el artículo 29 de la constitución política, se refiere a la nulidad de una prueba obtenida con violación al derecho al debido proceso³. En ese sentido, no se invocó por la parte demandante causal de nulidad válida contemplada en el artículo en mención. Por lo tanto, el presente asunto no amerita una declaratoria de la misma.

Ahora bien, en cuanto a las normas transcritas se colige que la decisión de declarar probadas las excepciones previas debe ser conocida por la Sala de decisión, sin embargo, el H. Consejo de Estado se ha pronunciado acerca de a quien le corresponde proferir esta clase de decisiones, es decir, si son de Sala o de ponente⁴, y en la misma indica que el artículo 243 del C.P.A.C.A, incorporó dos reglas para la procedencia del recurso de apelación de autos, si bien no se aplica en este caso pero es la regla a seguir para resolver el mismo, en la misma estableció un factor objetivo que son las causales de impugnación y un factor subjetivo que se refiere al juez de conocimiento.

El legislador en dichos apartados, lo que hizo fue establecer que en el caso de los jueces colegiados las decisiones a que refieren los numerales 1,2,3, y 4 del art. 243, serían de conocimiento de la Sala, excepto en los procesos de primera instancia. Sin embargo, en la providencia aquí citada se abre la posibilidad de que dicha decisión pueda ser tomada por el Magistrado Ponente, literalmente dicho apartado establece lo siguiente:

“Ello no significa que, en determinados casos, sea procedente que el juez o magistrado ponente tenga competencia para dar por terminado el proceso en audiencia inicial al encontrar probada una excepción previa, en los términos del artículo 229 transcrito; pero tal posibilidad se dará y será procedente únicamente cuando se trate de juez unipersonal, o cuando, siendo un juez colegiado, el proceso se

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D.C., primero (1) de abril de dos mil nueve (2009), Radicación número: 52001-23-31-000-2001-00122-01 (32800)

⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 25000-23-41-000-2016-00994-01, Actor: EQUION ENERGÍA LIMITED, Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE – AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES – ANLA

tramite en única o segunda instancia, criterio que permite armonizar el significado y el sentido conjunto de los artículos 125, 229 y 243 de la Ley 1437 de 2011".

En ese orden de ideas, el presente proceso ingresó a este Despacho por la apelación interpuesta por la parte demandada en contra de la decisión proferida en audiencia inicial y revocada en esta instancia; por otro lado, si bien esta Corporación es un juez colegiado la misma tal como lo determina el H. Consejo de Estado nos encontramos en el trámite de una segunda instancia, por lo que resulta perfectamente aplicable lo antes citado, en el sentido de que únicamente tratándose de procesos en el trámite de una segunda instancia, como es este caso, la regla general de que deba proferirse en Sala no se convierte en la única, teniendo en cuenta las excepciones antes contempladas.

Por otro lado, es pertinente aclararle a la parte que el auto del 8 de noviembre de 2017, no le puso fin al proceso por declarar probadas las excepciones previas, debido a que, en el numeral 3 de la parte resolutive se determina que el medio de control se seguirá estudiando ante el juez de primera instancia solo por la Resolución No. 309 del 14 de agosto de 2014. La declaración de las excepciones previas constituye solo un requisito dentro del proceso, como es el saneamiento del mismo, teniendo en cuenta que se trataban de autos de trámite de acuerdo a la jurisprudencia y la norma no son susceptibles de control judicial, tal como se explicó en el auto objeto de este debate.

También se le deja en claro a la parte demandante, que la declaratoria de las excepciones previas no determinan el rechazo de plano de la demanda, lo hace de manera parcial, lo que conlleva a que no se ponga fin al proceso debido a que la demanda continua por las demás pretensiones, mal haría este Despacho realizar un estudio de autos de trámite que no son objeto de control judicial si el que verdaderamente impone la sanción y concluye el proceso sancionatorio es otro.

Expuesto lo anterior, este Despacho decide no declarar la nulidad de la providencia del 8 de noviembre de 2017, por encontrarse ajustadas a las normas y la jurisprudencia vigente y en su lugar se ordenará que se le dé cumplimiento a lo ordenado en la misma.

En virtud de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, adopta las siguientes

DECISIONES:

PRIMERO: NO DECLARAR LA NULIDAD de la providencia del 8 de noviembre de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Por medio de Secretaría, **DESE CUMPLIMIENTO** a lo dispuesto en la parte resolutive de la providencia del 8 de noviembre de 2017, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado