

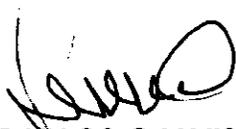
Cartagena, 18 de ENERO de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Radicado	13-001-33-33-003-2015-00050-01
Demandante	INVERSIONES EL CACIQUE BITAGUI S. A. S.
Demandado	ESTABLECIMIENTO AMBIENTAL - EPA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LAS PARTES, DEL RECURSO DE REPOSICIÓN FORMULADO CONTRA EL AUTO INTERLOCUTORIO N° 154, INTERPUESTO POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE, EL CUAL SE ENCUENTRA VISIBLE A FOLIO 35 DEL CUADERNO N° 8.

EMPIEZA EL TRASLADO: 21 DE ENERO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.



JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 23 DE ENERO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

DES

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

Cartagena de Indias D. T. y C., miércoles diez (10)

35

Señor:

MAGISTRADO PONENTE

Dr. MOISES RODRÍGUEZ PÉREZ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍV

E. S. D.

FIRMA: 

Ref. (RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO QUE NO DECLARÓ LA NULIDAD PROCESAL. MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CON REPRACIÓ DE PERJUICIOS. INVERSIONES EL CACIQUE BITAGÜÍ S.A.S. contra el ESTABLECIMIENTO PÚBLICO AMBIENTAL DE CARTAGENA (E.P.A. – CARTAGENA). Rad. 13001-33-33-003-2015-00050-01)

ANDRÉS JULIAN ESTRADA OTÁLVARO, conocido como apoderado judicial de la ACCIONANTE, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 242 del C.P.A.C.A. interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto interlocutorio No. 154 de fecha 03 de octubre de 2.018 notificado mediante anotación por estado No. 176 de viernes 05 de octubre de 2.018, mediante el cual ese Despacho decidió no declarar la nulidad procesal por haber proferido el auto interlocutorio No. 183 de fecha 08 de noviembre de 2.017, sólo por el Magistrado ponente y no mediante decisión de Sala.

OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 242 del C.P.A.C.A. *Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.* (Negrillas propias).

Por su parte el artículo 246 del mismo código establece que: *El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia o durante el trámite de la apelación de un auto.* (Negrillas propias).

El auto interlocutorio No. 154 de fecha 03 de octubre de 2.018 objeto del presente recurso de reposición, mediante el cual el Magistrado ponente no declaró la nulidad procesal propuesta dentro del trámite de apelación de un auto, por su naturaleza no es apelable toda vez que no se encuentra previsto dentro de las providencias enlistadas en el artículo 243 *ibídem* pues según dicha norma sólo es apelable el auto que decreta nulidades procesales y no el que las niega, razones por las que no resultaría procedente el recurso de súplica pero sí el de reposición que es el que se interpone.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 318 del C.G.P., el recurso de reposición debe interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto.

En el presente caso el auto interlocutorio No. 154 de fecha 03 de octubre de 2.018 fue notificado mediante anotación por estado No. 176 de viernes 05 de octubre de 2.018, razón por la que el termino de ejecutoria está comprendido entre los días: **1. lunes 8 de octubre de 2.018; 2. martes 9 de octubre de 2.018 y 3. miércoles 10 de octubre de 2.018.**

Los días, sábado 6 de octubre de 2.018 y domingo 7 de octubre de 2.018, no se deben contabilizar por haber sido días de vacancia judicial por ser fin de semana.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

Los motivos de inconformidad contra el auto interlocutorio No. 154 de fecha 03 de octubre de 2.018 consisten en que el Magistrado ponente no declaró la nulidad procesal deprecada a pesar de que en el presente asunto sí se configuró la nulidad procesal alegada y no como erradamente lo sostiene el Magistrado ponente.

En el auto recurrido, el Magistrado ponente *le recordó a la parte actora que las nulidades son taxativas y están contempladas en el artículo 133 del C.G.P. y con relación a la nulidad del artículo 29 de la constitución política sostuvo que las altas cortes han establecido que ésta sólo*

se refiere a la prueba obtenida con violación al debido proceso, razón por la que consideró que no se invocó por la parte demandante causal de nulidad válida.

Frente a este aspecto, se aclara que la causal de nulidad alegada es la prevista en el artículo 29 de la constitución política, norma superior que es clara al estatuir que: *nadie podrá ser juzgado sino... ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.* (Negrillas propias). Es de resaltar que es el mismo artículo constitucional el que establece que lo dispuesto en dicha norma se aplicará a toda actuación judicial o administrativa.

En ese sentido, mal puede el Magistrado ponente apropiarse de competencias que la Ley no le ha otorgado, como ocurre en el presente caso en el que profirió decisiones que son competencia de la Sala y no del Magistrado ponente.

La nulidad procesal en el presente caso es el remedio idóneo para rehacer la actuación, toda vez que el auto interlocutorio No. 183 de fecha 08 de noviembre de 2.017 no es susceptible de ningún recurso y fue proferido por funcionario incompetente, lo cual sólo resulta corregible a través de la declaratoria de una nulidad procesal.

No obstante, dada la entidad de la irregularidad denunciada –falta de competencia del Magistrado ponente – y en caso de que la nulidad procesal no fuera el remedio idóneo para corregirla, entonces el Magistrado ponente motu proprio debió ejercer control de legalidad con fundamento en los artículos 207 del C.P.A.C.A. y 132 del C.G.P., dejando sin efectos el auto interlocutorio No. 183 de fecha 08 de noviembre de 2.017, para que la decisión fuera sometida a conocimiento de la Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar que es la autoridad judicial competente para decidir el tema debatido por las razones que se explican adelante.

Ahora bien, para el Magistrado ponente es claro que la decisión de excepciones previas sobre la no enjuiciabilidad de actos administrativos de trámite, debe ser de Sala conforme a lo dispuesto por los artículos 125, 169.3, 243.1 y 243.3 del C.P.A.C.A., sin embargo, para mantener su decisión de Magistrado ponente se apoyó en un fragmento aislado *obiter dicta* del auto de fecha 14 de agosto de 2.018 proferido por el Consejo de Estado – Sección Primera, C.P. Dr. Oswaldo Giraldo López dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 25000-23-41-000-2016-00994-01 según el cual: *en determinados casos es procedente que el juez o magistrado ponente tenga competencia para dar por terminado el proceso en audiencia inicial al encontrar probada una excepción previa, cuando se trate de juez unipersonal o cuando siendo colegiado, el proceso se tramite en única o segunda instancia.*

Con base en ese *obiter dicta* el Magistrado ponente concluyó lo siguiente:

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 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.

Antes por el contrario, la *ratio decidendi* de la jurisprudencia citada por el Magistrado ponente fue la aplicación de la regla de competencia consagrada en los artículos 125 y 243 del C.P.A.C.A., porque en ese caso concreto la decisión sobre la excepción previa por no enjuiciabilidad del acto administrativo demandado había sido proferida por el Magistrado ponente debiendo haber sido proferida por la Sala, en razón de lo cual el Consejo de Estado dejó sin efectos la decisión del Magistrado ponente y ordenó la devolución al tribunal para que la decisión fuera adoptada por la Sala. En ese sentido, el fragmento en el que se apoyó el Magistrado ponente no tuvo una aplicación en el caso concreto y sólo se trató de un dicho de paso, que no tiene fuerza vinculante y por tanto no puede variar la norma sobre competencia establecida en los artículos 125, 169.3, 243.1 y 243.3 del C.P.A.C.A. que es clara al establecer que la decisión sobre la no enjuiciabilidad de los actos administrativos es competencia de la Sala de decisión.

Finalmente sostuvo el Magistrado ponente que:

Por otro lado, es pertinente aclararle a la parte que el auto de 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 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 auto de trámite que no son objeto de control judicial si el que verdaderamente impone la sanción y concluye el proceso sancionatorio es otro.

Contrario a lo sostenido por el Magistrado ponente de conformidad con lo dispuesto por el artículo 125 del C.P.A.C.A. las decisiones relativas al *rechazo de la demanda por no enjuciableidad del acto administrativo* deben ser proferidas en Sala, en razón de lo cual el Magistrado ponente era incompetente para resolver 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 C.P.A.C.A. y por tanto la competencia para resolver el asunto es de la Sala de decisión, en la cual los Magistrados integrantes de la misma deberán discutir si tal como lo sostiene el Magistrado ponente el Acto Administrativo mediante el cual se impuso la medida de suspensión provisional de la actividad (Auto 067 de febrero de 2.014) no puede ser objeto de control judicial o si por el contrario ellos consideran que si crea o modifica una situación jurídica al prohibir la explotación de una actividad económica, además de que en el presente caso la actuación administrativa sancionatoria ya se encuentra finalizada y sobre la medida provisional la autoridad ambiental en el acto definitivo no se pronunció sobre la misma teniendo actualmente todos los efectos jurídicos.

Igualmente Si los demás Magistrados de la Sala consideran si se configuró o no el acto administrativo ficto ante la inactividad de la autoridad pública al no resolver la petición de la actora de fecha 23 de mayo de 2.014 en el que se solicitó el levantamiento de la medida de suspensión provisional de la actividad previa inspección técnica, respecto de la cual la entidad accionada sólo practicó la inspección técnica después de configurado el silencio administrativo pero no resolvió la solicitud de levantamiento de la medida de suspensión provisional y por tanto se entiende negada y no como sesgadamente lo entiende el Magistrado ponente que sólo hace alusión a que la inspección técnica fue practicada, decisión que sigue produciendo efectos jurídicos y si es objeto de control judicial toda vez que conforme al artículo 43 del C.P.A.C.A. el silencio administrativo negativo sobre la solicitud de levantamiento de la medida preventiva de suspensión de la actividad impide continuar la actuación.

Y con mucha mayor razón si las decisiones contenidas en dichos actos administrativos son los que han generado los perjuicios cuya reparación se solicita y si realmente las excepciones planteadas atacan la forma o el fondo, porque en últimas con la decisión proferida han cercenado una parte de las pretensiones de la parte actora.

El recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo funcionario judicial revise su decisión, brindándole la oportunidad de que corrija los errores en los que incurrió, para lo cual el Magistrado ponente debe tener en cuenta que los funcionarios son responsables por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Artículo 6 Constitución Política).

Con fundamento en lo anterior comedidamente realizo la siguiente:

SOLICITUD

Sírvase REVOCAR el auto interlocutorio No. 154 de fecha 03 de octubre de 2.018 mediante el cual ese Despacho decidió no declarar la nulidad procesal. En su lugar, sírvase DECRETAR LA NULIDAD PROCESAL de lo actuado desde el auto interlocutorio No. 183 de fecha 08 de noviembre de 2.017, inclusive, para que la decisión sea discutida y proferida en Sala de Decisión por versar sobre la causal de rechazo de la demanda prevista en el numeral 3° del artículo 169 del C.P.A.C.A.

Atentamente, 
ANDRÉS JULIAN ESTRADA OTÁLVARO
C.C. 73.212.641 de Cartagena
T.P. 165.623 del C. S. de la J.