

**TRAMITE DE AUDIENCIA INICIAL - Competencia para proferir decisiones /
TRAMITE DE AUDIENCIA INICIAL - Competencia del ponente o de la sala de
sección / TRAMITE DE AUDIENCIA INICIAL - Competencia para proferir auto
que declara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por
pasiva / TRAMITE DE AUDIENCIA INICIAL - Competencia para proferir auto
que niega excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva /
TRAMITE DE AUDIENCIA INICIAL - Competencia para proferir auto que niega
excepción de caducidad de la acción**

[L]a jurisprudencia del Consejo de Estado adoptó el criterio de especialidad para darle solución a la tensión normativa suscitada entre el artículo 180 numeral 6 y el artículo 243 del CPACA, y con ello fijó una regla de solución de antinomias de la nueva codificación, en la que se prefiere la norma especial respecto de la general incluso por encima del criterio cronológico. En este orden se concluye que en el caso objeto de estudio esta Corporación es competente para resolver el recurso interpuesto por cuanto así lo dispone el numeral 6 del artículo 180 que regula el trámite de la audiencia inicial. (...) El auto recurrido advierte una dificultad a la que deben enfrentarse los Magistrados de tribunales administrativos quienes tienen a su cargo la dirección de la audiencia inicial, oportunidad en la que están facultados para proferir decisiones de distinta naturaleza incluso aquellas que pongan fin al proceso, y en virtud de ello, concurren en una misma audiencia dos normas de competencia funcional que le resultan igualmente aplicables a la providencia dictada en esta primera etapa procesal. (...) El artículo 125 del CPACA consagra la regla general de competencia en cuanto a la expedición de autos interlocutorios y de trámite en el juez o magistrado ponente; no obstante, esta regla tiene 4 excepciones frente a las cuales la competencia se radicó en la Sala, enunciadas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243, y que hacen referencia en su orden: al auto que rechace la demanda; el que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite; el que ponga fin al proceso; y el que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, interpuesto por el Ministerio Público, salvo en los procesos de única instancia. De otro lado, el artículo 180 numeral 6 faculta al juez o magistrado ponente para dar por terminado el proceso cuando prospere alguna de las excepciones cuando a ello haya lugar, y cuando en el desarrollo de la audiencia advierta que no se agotó con alguno de los requisitos de procedibilidad. En este entendimiento, se tiene que ambas disposiciones ofrecen consecuencias jurídicas distintas ante el mismo supuesto de hecho; de allí que, frente al cuestionamiento de quien es el competente funcional para proferir decisiones que le ponen fin al proceso como la del auto apelado que lo da por terminado para el Ministerio de Ambiente y no declara probada las demás excepciones, en la audiencia inicial; ante esta situación se pregunta, si la competencia es del magistrado ponente que la dirige o si por el contrario, tendría que proferirla la Sala de decisión (...) si bien, se adoptó como criterio interpretativo para resolver tensiones al interior de un mismo cuerpo normativo el cronológico y el de especialidad, lo que conduciría a concluir que la competencia para declarar por terminado el proceso en audiencia inicial, es del Magistrado Ponente, sin embargo, conforme a lo establecido por la Corporación en la cita que precede se debe aplicar la regla de competencia señalada en el 125 del CPACA en virtud de la cual, las decisiones enunciadas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del 243 serán proferidos por la Sala, esto, sobre la base de que estas dos normas constituyen el pilar fundamental del recurso de apelación de autos y son las reglas articuladoras del régimen aplicable a este medio de impugnación. (...) la magistrada ponente carecía de competencia funcional para declarar probada una excepción previa que pone fin al proceso, por cuanto el artículo 125 del CPACA preceptúa que en aquellos casos en los que se precluya el proceso, la competencia para ello es de la Sala de Decisión, lo que da lugar a

declarar la nulidad de todo lo actuado en la audiencia inicial, en atención a que se configuró la causal segunda del artículo 140 del CPC, aplicable por remisión del artículo 208 de la nueva codificación, esto es, “cuando el juez carece de competencia”, comoquiera que la competencia para declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible era de la Sala de Decisión del Tribunal y no de la Magistrada Ponente. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar, Sala Plena del Consejo de Estado, auto de unificación de 25 de junio de 2014, exp. 49299

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 243.1 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 243.2 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 243.3 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 243.4/ LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180.6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 54001-23-33-000-2012-00183-01(49106)

Actor: ALDO LEONEL FLÓREZ GONZÁLEZ

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE; DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - APELACION AUTO DE AUDIENCIA INICIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto del 24 de septiembre de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, en la audiencia inicial, que declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa respecto del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y, negó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Norte de Santander y el Municipio de Cucutá, así como la de caducidad de la acción.

I. ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 21 de noviembre de 2012, Aldo Leonel Flórez González, mediante apoderado judicial, solicitó que se declarara patrimonialmente responsable al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Departamento de Norte de Santander, al Municipio de San José de Cúcuta y a la Corporación Autónoma Regional de Norte de Santander- Corponor, por los perjuicios causados con ocasión de la obra de corrección del cauce Río Pamplonita y/o dragado en el sector Agua Clara, municipio de Cúcuta, que provocó la inundación de la finca Bellacruz, de propiedad del demandante, al presentarse la ola invernal de septiembre de 2010.

Como fundamentos de sus pretensiones, narró los siguientes hechos:

- El demandante es propietario del predio rural denominado Bellacruz, ubicado en el corregimiento de Agua Clara, Municipio Cúcuta, Departamento Norte de Santander, por donde pasaba el cauce natural del Río Pamplonita.
- En septiembre de 2006, miembros de la comunidad decidieron cambiar el cauce del río. Para ello, las directivas de Corponor, sin realizar los estudios previos de factibilidad tales como el de investigación de campo, estructuraron el proyecto denominado "corrección cauce Río Pamplonita y/o dragado y corrección cauce del Río Pamplonita- Sector Agua Clara, municipio de Cúcuta".
- El 30 de octubre de 2006, la entidad celebró una reunión con los propietarios de los predios que debían ceder una parte de terreno para realizar la obra, entre ellos, el padre del demandante, a efectos de solicitar los permisos respectivos, lo cual se consignó en acta de la misma fecha.
- El 7 de diciembre de 2006, la Corporación Autónoma Regional de Norte de Santander-Corponor, celebró convenio de cooperación No. 108 con la Asociación civil ONG "Construyendo el Progreso", para la ejecución de las

obras de dragado y corrección de cauce del Río Pamplonita, por un valor de \$62' 499.964.

- El 19 de mayo de 2008, complementario al convenio de cooperación la Corporación Autónoma Regional suscribió el contrato No. 218 con la Unidad de Ingeniería y Suministros Ltda. cuyo objeto fue la ejecución de la obra: "Dragado y corrección del cauce Río Pamplonita corregimiento Aguaclara, municipio de San José de Cúcuta".

- El demandante presentó, en varias ocasiones, derecho de petición ante la Corporación Autónoma Regional de Norte de Santander, para que se le suministrara toda la información respecto a los trabajos adelantados por esa entidad en el sector del Corregimiento de Agua Clara, mediante el cual se desvió del cauce del río.

- En noviembre de 2008, presentó nuevamente derecho de petición a efectos de que se tomaran medidas respecto a la situación referida, para detener el proceso erosivo y de deforestación, consecuencia de la obra, comoquiera que la tierra producto de la excavación no fue debidamente apisonada, ni se construyeron los muros de contención para que se impidiera la fuerza de la corriente del río.

- En septiembre de 2010 inició la ola invernal, lo que aumentó el caudal del río y erosionó el terreno, a una velocidad exponencial, por lo que se afectó un área aproximada de 30 hectáreas, dedicadas al cultivo de plátano, yuca y arroz, y donde se ubicaban los potreros del demandante. De allí que sólo a partir de esa fecha se conocieron las verdaderas consecuencias de la obra.

- El demandante continuó presentando derechos de petición al Municipio de San José de Cúcuta, a la Corporación Autonomía Regional y a la Gobernación de Norte de Santander, solicitando la instalación de gaviones, dragado con maquinaria pesada y reforestación, entre otras. Las entidades

no respondieron a sus requerimientos, ni tampoco implementaron las medidas pertinentes para corregir la situación.

2. El Tribunal Administrativo de Norte de Santander admitió la demanda, en auto del 29 de noviembre de 2012.

3. El 15 de abril de 2013, de conformidad con el artículo 175 del CPACA, la Secretaría del Tribunal corrió traslado electrónico de las excepciones propuestas por los demandados en los escritos de contestación de la demanda.

4. En auto del 14 de agosto siguiente se citó a las partes, al Procurador 24 Judicial II Administrativo de Cúcuta y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la audiencia inicial, que se celebraría el 24 de septiembre del mismo año.

5. En la audiencia se tomaron las siguientes decisiones respecto de la excepciones previas: i) se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; ii) no se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de San José de Cúcuta y de la Gobernación de Norte de Santander y, finalmente; iii) no se declaró la excepción de caducidad de la acción propuesta por la Corporación Autónoma Regional de Norte de Santander- Corponor.

Al respecto se adujo,

i) Frente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible:

“(…) De acuerdo con lo anterior, considera el Despacho que no existe legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el presente proceso, teniendo en cuenta que de conformidad con la Ley 99 de 1993 y 1444 del 2011 y el Decreto 3570 del 2011, únicamente ejercer una función de inspección y vigilancia sobre las Corporaciones Autónomas regionales, y frente a lo cual la Corte Constitucional concluyó mediante la sentencia C-570 de 2012, que la asignación de dicha función al Ministerio de Ambiente es ejercicio legítimo de las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 1444, específicamente al amparo de los literales c) y d) de su artículo 18, y que no lo habilita para revocar decisiones del ente sujeto a control o para revocar decisiones del ente sujeto a control o para ordenarle adoptar correctivos, por cuanto el

poder de decisión de las Corporaciones Autónomas Regionales se mantiene intacto.

“(…) Además, se encuentra acreditado en el proceso con el contrato No. 218 del 27 de mayo del 2008, que Corponor suscribió con la Unidad Ingeniería y Suministros UIS Ltda. El contrato de obra por urgencia manifiesta No. 218 con el objeto de “dragado y corrección cauce del Río Pamplonita corregimiento Agua Clara del Municipio de Cúcuta. Igualmente, con el Acta de Liquidación por mutuo acuerdo del 15 de diciembre del 2008, se prueba que se dio por terminado por mutuo acuerdo el precitado contrato, por cuanto el contratista cumplió con el objeto del contrato y todas las obligaciones y actividades.

“(…) En consecuencia, se declarará probada la excepción de falta de legitimación por pasiva propuesta por el apoderado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al quedar acreditado que no tuvo dirección o control sobre la obra desarrollada mediante el contrato No. 218 de 2008, del cual se desprende presuntamente el daño que la parte actora está reclamando dentro del proceso y, la función de inspección y vigilancia que le fue asignada legalmente, no implicaba la toma de decisiones por el contrario, dicha dirección estuvo a cargo de Corponor quien era la competente para tomar las medidas del caso (…)” (fl 342 Cdo. ppal.).

ii) En lo que concierne a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de San José de Cúcuta y del Departamento de Norte de Santander, se precisó:

“(…) por lo anterior, al tenor de los artículos 2341 y 2343 del C.C. “es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos”, lo cual significa que en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, quien debe indemnizar el perjuicio es a quien se le puede imputar la causa del daño y por ello, considera el Despacho que no es posible declarar probada de manera previa la falta de legitimación por pasiva del Municipio de Cúcuta y de la Gobernación de Norte de Santander, teniendo en cuenta que resulta indispensable realizar el estudio de existencia del daño y de imputación en el análisis del caso, lo cual es materia de estudio dentro de la sentencia. En consecuencia, se declarará no probada la falta de legitimación por pasiva propuesta por el Municipio de Cúcuta y la Gobernación de Norte de Santander”.

iii) En lo que concierne a la Excepción de Caducidad se expuso:

“(…) En consecuencia, considera el Despacho que comoquiera que el apoderado de la parte actora sostiene que solo hasta finales de septiembre del 2010, el actor tuvo certeza y conoció el perjuicio ocasionado a él, como consecuencia, de la ejecución del contrato de obra No. 218 del 27 de mayo del 2008. Además, no obra en el proceso documento alguno que permita desvirtuar la afirmación

realizada por la parte actora, en cuanto a que solamente a finales del mes de septiembre de 2010, se pudo evidenciar el perjuicio al presentarse la ola invernal. Y en aplicación del principio pro damato y de acceso a la justicia, cuando quiera que existan dudas sobre la fecha a partir de la cual se deba empezar a contar el término de caducidad de la acción, considera el Despacho que en el momento debe declararse no probada la excepción de caducidad de la acción, con la posibilidad de que si se llegare a probar en el transcurso del proceso cosa distinta, se decrete en la sentencia. Por lo anterior, se declara no probada la caducidad”.

6. En la misma audiencia, las partes interpusieron recurso de apelación contra el auto referido en los siguientes términos:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente y desarrollo sostenible.
- La parte demandante interpuso recurso de apelación y la Corporación Autónoma Regional de Norte de Santander CORPONOR señaló que lo coadyuvaba. Adujeron que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no cumplió con el deber de control y vigilancia frente a la Corporación Autónoma Regional.
- Respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva del Municipio de Cúcuta y del Departamento de Norte de Santander, que se declaró no probada, se recurrió porque la entidad actuaba como mediador, y se adujo que ante políticas de mitigación de desastres actúa en tal forma.
- En lo atinente a la desestimación de la excepción de caducidad, el Departamento señaló que se debió establecer una fecha de inicio y otra de finalización del daño reclamado, por cuanto a partir de ahí se cuenta el término de caducidad.

II. CONSIDERACIONES

1. Previo a resolver el asunto de fondo, se debe estudiar la competencia del Consejo de Estado para conocer de la apelación del auto que declaró probada la

excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la que no declaró las de caducidad de la acción y la de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Norte de Santander y del Municipio de Cúcuta, en el trámite de la audiencia inicial. Sobre el particular, se cita *in extenso* el auto de unificación¹ proferido por esta Corporación que analizó el presente asunto, donde se precisó:

“Ahora bien, el problema jurídico se centra en establecer si es procedente el recurso de apelación contra el auto que no declaró probada una excepción previa, proferido dentro de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

El artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, consagra:

“Artículo 243. 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.
5. El que resuelva la liquidación de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

“Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia”.

“El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

“Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rija por el procedimiento civil.

“De lo anterior, se tiene que la nueva disposición incorporó dos reglas de procedencia del recurso de apelación de autos: i) el primero, que se refiere a la

¹ Auto del 25 de junio de 2014. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P: Enrique Gil Botero. Exp: 49.299.

naturaleza de la decisión y, para ello, se estableció un listado de providencias pasibles de impugnación, y ii) el segundo, de carácter subjetivo, en atención al juez que profiere el auto, toda vez que todos los autos a que se refiere la norma proferidos por los Jueces Administrativos serán apelables, mientras que, de conformidad con el inciso tercero del artículo 243, tratándose de decisiones adoptadas por los Tribunales Administrativos sólo lo serán las contenidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del mismo precepto, esto es, aquellos que pongan fin al proceso, los que rechacen la demanda, el que decrete una medida cautelar, y el que apruebe una conciliación prejudicial o judicial.

“Una importante inquietud surge de la lectura del artículo 243 con otras disposiciones contenidas en el CPACA (v.gr. los artículos 180 y 226), que consiste en establecer si existen o no antinomias al interior de esa legislación procesal en cuanto a la procedencia del recurso de apelación tratándose de autos proferidos por los Tribunales Administrativos en el trámite de procesos de primera instancia.

“Para ello, es necesario analizar de manera sistemática los artículo 125 y 243 del CPACA, toda vez que en esos preceptos se definen: i) la competencia para la expedición de las providencias, y ii) el recurso de apelación. En efecto, el artículo 125 preceptúa:

“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.”

“Como se aprecia, el artículo 125 determina que, tratándose de jueces colegiados las decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 serán de sala, salvo en los procesos de única instancia. Por consiguiente, quiere ello significar que el estatuto procesal sí tenía una finalidad u objetivo concreto, consistente en que sólo fueran apelables, en principio, las providencias proferidas por los Tribunales Administrativos cuando en el curso de la primera instancia, las mismas se enmarcaran en alguno de los numerales 1 a 4 de esa disposición. *A contrario sensu*, si el proveído adopta una determinación que no se enmarca dentro de las mismas, no será viable el recurso de alzada.

“Ahora bien, existen preceptos o normas especiales en el mismo CPACA a través de las cuales es viable predicar la existencia de autos apelables – proferidos por los Tribunales Administrativos en procesos de primera instancia– por fuera del listado establecido en el artículo 243, tal y como ocurre con la decisión que resuelve la intervención de terceros en el proceso o el auto que resuelve las excepciones previas. En efecto, los artículos 226 y 180 *ibídem*, puntualizan:

“Artículo 226. Impugnación de las decisiones sobre intervención de terceros. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo y el que la niega en el suspensivo. El auto que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso de súplica o del de reposición, según el juez sea individual o colegiado, y en los mismos efectos previstos para la apelación.”

“.....
.....

“Artículo 180. Audiencia inicial.

(...) El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso (...).”

“Existiría una antinomia en relación con la decisión proferida por los Jueces Administrativos, puesto que mientras el artículo 226 del CPACA permite que se apelen todos los autos que resuelven la intervención de terceros sin importar si la niegan o la conceden, así como regula los efectos –devolutivo si la acepta y suspensivo si la niega– en que habría de concederse el citado recurso, el numeral 7 del artículo 243 ibídem, restringe la apelación al auto que “niega la intervención” y, de otra parte, señala de manera general que el efecto en que se concederá en el efecto devolutivo.

“Por lo tanto, corresponde a la Sala definir si el artículo 243 del CPACA es un precepto taxativo en cuanto se refiere a la procedencia del recurso de apelación de los autos proferidos en el trámite de la primera instancia o, si por el contrario, normas como las de los artículos 226 y 180 de la misma codificación priman y, por ende, si permiten ampliar la gama de proveídos apelables establecidos en la primera disposición comentada

“Sobre el particular, es preciso señalar que el legislador limitó la apelación de los autos proferidos por los tribunales, con la finalidad de restringir la competencia del Consejo de Estado en materia de decisiones interlocutorias, máxime si se tiene en cuenta que las disposiciones contenidas en la ley 1437 de 2011, persiguen el objetivo o tienen como finalidad la descongestión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, por lo tanto, simplificar procedimientos que no impliquen el desconocimiento de las garantías procesales.

“No obstante lo anterior, es evidente que el legislador incluyó o introdujo algunas normas especiales que, de manera particular, establecieron la procedencia del recurso de apelación contra específicas decisiones interlocutorias, a modo de ejemplo y de forma enunciativa, huelga citar las siguientes: i) la que decide las excepciones previas (art. 180), ii) el auto que resuelve sobre la intervención de terceros (art. 226), y iii) el que decreta una medida cautelar (art. 236).

“Ahora bien, es viable formular el siguiente interrogante: ¿Por qué razón el legislador limitó las decisiones interlocutorias de que puede conocer el Consejo de Estado en sede del recurso de apelación, de forma tal que sólo lo serán aquellas contenidas en los numerales 1 a 4 del artículo 243, en normas especiales del CPACA o de la legislación general contenida en el CGP? La respuesta se

encuentra en el propósito de introducir celeridad y eficiencia a la administración de justicia, debido a la congestión y represión de procesos que padece, y que ha sido una de las patologías históricas de la administración judicial en Colombia. Ante este problema, han sido numerosos los intentos legislativos (y administrativos) por mejorar la eficiencia de la justicia, valor constitucional loable e imperativo, para garantizar el derecho de los ciudadanos de acceder al aparato jurisdiccional, en busca de una solución efectiva y pronta de sus conflictos.

“Ante estos problemas hermenéuticos derivados de las antinomias normativas, el legislador dictó algunas reglas para solucionarlos, contenidas principalmente en las leyes 57 y 153 de 1887 que establecen los siguientes criterios: (i) *lex superior derogat inferiori* (la ley superior deroga a la inferior): este criterio refleja el principio de jerarquía normativa que informa la conformación de los ordenamientos jurídicos, pues determina que ante un conflicto entre normas de diferentes niveles jerárquicos, prevalecerá aquella que se ubique en el eslabón más alto, de conformidad con el entendimiento tradicional de la graduación normativa: Constitución, Ley y Reglamento. (ii) *lex posterior derogat priori* (ley posterior deroga a la anterior): regla que pone el acento en el tiempo de expedición de la norma, se trata de un criterio cronológico, que privilegia la aplicación de la disposición promulgada con posterioridad. Finalmente, (iii) *lex specialis derogat generali* (ley especial deroga la general): este criterio privilegia el contenido de la norma, así, cuando el conflicto se plantea entre una norma de carácter general y una especial, se aplicará ésta.

“En este orden, el artículo 5 de la ley 57 de 1887, que subrogó el artículo 10 del Código Civil, consagra lo siguiente:

“Artículo 5. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

“Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

“1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

“2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.” (Negrillas adicionales).

“Obsérvese que la norma, además de consagrar los criterios de solución de antinomias antes reseñados, introduce una regla diferente, aplicable cuando el conflicto de normas se presenta entre dos disposiciones del mismo carácter y naturaleza que se encuentran en una codificación. Se trata de una *sub especie* del

criterio cronológico, esto es, que la norma posterior deroga la anterior; sin embargo, no puede entenderse en los estrictos términos de aquél, comoquiera que si bien, los artículos de un código se expiden al mismo tiempo, sí tienen un orden y una numeración, lo que permite establecer que, frente un conflicto de disposiciones de un código, prevalecerá la consignada en un artículo o disposición posterior, salvo que el asunto esté contenido en un acápite o capítulo especial que regule el asunto de manera distinta (v.gr. artículo 180 CPACA) a los postulados generales (v.gr. artículo 243 CPACA).

Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 *ibídem*, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia.

“En efecto, el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, determina que “el auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, **según el caso...**”, lo que significa que en procesos de primera instancia será procedente la apelación, mientras que tratándose de asuntos de única instancia lo procedente será el recurso de súplica.

“Como se aprecia, la expresión “según el caso” sirve de inflexión para dejar abierta la posibilidad de la procedencia del recurso de apelación o de súplica dependiendo la instancia en que se desarrolle el proceso, puesto que si se trata de un asunto cuyo trámite corresponde a un Tribunal Administrativo o al Consejo de Estado en única instancia, el medio de impugnación procedente será el de súplica, mientras que si se tramita en primera instancia por un Tribunal Administrativo procederá el de apelación, bien que sea proferido por el Magistrado Ponente –porque no se le pone fin al proceso– o por la Sala a la que pertenece este último –al declararse probado un medio previo que impide la continuación del litigio–”.

Como se observa, la jurisprudencia del Consejo de Estado adoptó el criterio de especialidad para darle solución a la tensión normativa suscitada entre el artículo 180 numeral 6 y el artículo 243 del CPACA, y con ello fijó una regla de solución de antinomias de la nueva codificación, en la que se prefiere la norma especial respecto de la general incluso por encima del criterio cronológico. En este orden se concluye que en el caso objeto de estudio esta Corporación es competente

para resolver el recurso interpuesto por cuanto así lo dispone el numeral 6 del artículo 180 que regula el trámite de la audiencia inicial.

i) Caso concreto

En el asunto *sub examine*, en primer lugar, se resolverá la falta de legitimación en la causa declarada por el Tribunal. Luego, la apelación del auto que no declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Norte de Santander y del Municipio de San José de Cúcuta, y por último, la decisión que declaró no probada la caducidad.

El auto recurrido advierte una dificultad a la que deben enfrentarse los Magistrados de tribunales administrativos quienes tienen a su cargo la dirección de la audiencia inicial, oportunidad en la que están facultados para proferir decisiones de distinta naturaleza incluso aquellas que pongan fin al proceso, y en virtud de ello, concurren en una misma audiencia dos normas de competencia funcional que le resultan igualmente aplicables a la providencia dictada en esta primera etapa procesal.

En este orden de ideas, como en el proveído apelado se profirieron decisiones que en atención a las normas sobre competencia deben ser dictadas por el ponente, esto es, la que no declaró probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación de Norte de Santander y del Municipio de Cúcuta, y la de caducidad de la acción; y otras, que por el contrario son de la Sala, como la que declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente y desarrollo Sostenible que pone fin al proceso, se debe analizar en primer lugar, si se aplicaron adecuadamente las reglas de competencia.

El artículo 125 del CPACA consagra la regla general de competencia en cuanto a la expedición de autos interlocutorios y de trámite en el juez o magistrado ponente; no obstante, esta regla tiene 4 excepciones frente a las cuales la competencia se radicó en la Sala, enunciadas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243, y que hacen referencia en su orden: al auto que rechace la demanda; el que decrete una

medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite; el que ponga fin al proceso; y el que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, interpuesto por el Ministerio Público, salvo en los procesos de única instancia.

De otro lado, el artículo 180 numeral 6 faculta al juez o magistrado ponente para dar por terminado el proceso cuando prospere alguna de las excepciones cuando a ello haya lugar, y cuando en el desarrollo de la audiencia advierta que no se agotó con alguno de los requisitos de procedibilidad.

En este entendimiento, se tiene que ambas disposiciones ofrecen consecuencias jurídicas distintas ante el mismo supuesto de hecho; de allí que, frente al cuestionamiento de quien es el competente funcional para proferir decisiones que le ponen fin al proceso como la del auto apelado que lo da por terminado para el Ministerio de Ambiente y no declara probada las demás excepciones, en la audiencia inicial; ante esta situación se pregunta, si la competencia es del magistrado ponente que la dirige o si por el contrario, tendría que proferirla la Sala de decisión y si es pertinente aplicar los criterios hermenéuticos establecidos en reciente pronunciamiento² de esta Corporación que señaló:

“Obsérvese que la norma, además de consagrar los criterios de solución de antinomias antes reseñados, introduce una regla diferente, aplicable cuando el conflicto de normas se presenta entre dos disposiciones del mismo carácter y naturaleza que se encuentran en una codificación. Se trata de una *sub especie* del criterio cronológico, esto es, que la norma posterior deroga la anterior; sin embargo, no puede entenderse en los estrictos términos de aquél, comoquiera que si bien, los artículos de un código se expiden al mismo tiempo, sí tienen un orden y una numeración, lo que permite establecer que, frente un conflicto de disposiciones de un código, prevalecerá la consignada en un artículo o disposición posterior, salvo que el asunto esté contenido en un acápite o capítulo especial que regule el asunto de manera distinta (v.gr. artículo 180 CPACA) a los postulados generales (v.gr. artículo 243 CPACA).

“Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de

² Auto del 25 de junio de 2014. Consejo de estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.MP: Enrique Gil Botero. Exp: 49.299

apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 *ibídem*, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia”.

Así las cosas, si bien, se adoptó como criterio interpretativo para resolver tensiones al interior de un mismo cuerpo normativo el cronológico y el de especialidad, lo que conduciría a concluir que la competencia para declarar por terminado el proceso en audiencia inicial, es del Magistrado Ponente, sin embargo, conforme a lo establecido por la Corporación en la cita que precede se debe aplicar la regla de competencia señalada en el 125 del CPACA en virtud de la cual, las decisiones enunciadas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del 243 serán proferidos por la Sala, esto, sobre la base de que estas dos normas constituyen el pilar fundamental del recurso de apelación de autos y son las reglas articuladoras del régimen aplicable a este medio de impugnación.

Así las cosas, se tiene que la magistrada ponente carecía de competencia funcional para declarar probada una excepción previa que pone fin al proceso, por cuanto el artículo 125 del CPACA preceptúa que en aquellos casos en los que se precluya el proceso, la competencia para ello es de la Sala de Decisión, lo que da lugar a declarar la nulidad de todo lo actuado en la audiencia inicial, en atención a que se configuró la causal segunda del artículo 140 del CPC, aplicable por remisión del artículo 208 de la nueva codificación, esto es, “cuando el juez carece de competencia”, comoquiera que la competencia para declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible era de la Sala de Decisión del Tribunal y no de la Magistrada Ponente.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero. Declárese la nulidad de todo lo actuado en la audiencia inicial, celebrada el 24 de septiembre de 2013, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Segundo. Por Secretaría, devuélvase el expediente Tribunal Administrativo de Norte de Santander para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ENRIQUE GIL BOTERO