



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

**Expediente:** 11001 03 24 000 **2017 00130 00**

**Demandante:** Isabel Cristina Zuleta López y otros.

**Demandados:** La Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corantioquia, Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. – Hidroituango S.A. E.S.P., Empresas Públicas de Medellín – E.P.M., Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA

**Tesis:** No es cierto que la indebida escogencia de la acción se ajuste a lo dispuesto en la excepción previa denominada *“habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”*

Configura una excepción mixta la denominada como *“indebida escogencia de la acción”*.

**AUTO – ORDINARIO DE SÚPLICA**

---

La Sala decide los recursos de súplica interpuestos oportunamente por los apoderados judiciales de las Empresas Públicas de Medellín – EPM y de la



sociedad Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. – Hidroituango S.A. E.S.P. en contra del auto proferido en audiencia inicial el 4 de octubre de 2019, por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés.

## I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Isabel Cristina Zuleta López, vocera regional del Movimiento Ríos Vivos – Antioquía; Flor María Quintero Chica, Presidenta de la Organización Popular de Vivienda – Asociación de Víctimas y Afectados por Megaproyectos – OPV – ASVAM Ituango; Rito Mena, Presidente de la Asociación de Mineros y Pescadores Artesanales de Puerto Valdivia – AMPA; Antonio García, Presidente de la Asociación de Mineros de Sabanalarga – ASOMINSAB; Luis Gabriel García; Presidente de la Asociación de Mineros de Valdivia – ASOPESVAL; Carlos Baena, Presidente de la Asociación de Mineros Artesanales de Valdivia – ASOMIAVAL; Luis Cantillo, Representante Legal de la Asociación de Barequeros del Bajo Cauca – ABC; Rafael Arturo Virola, Presidente de la Asociación de Pescadores del barrio La Esperanza – ASOPESCA; Alirio Areiza, Presidente de la Asociación de Víctimas y Afectados por Megaproyectos – ASVAM San Andrés de Cuerquia; Fernando Posada, Presidente de la Asociación de Víctimas y Afectados por Megaproyectos – ASVAM TOLEDO, y Milena Flórez, Presidenta de la Asociación de Víctimas y Afectados por Megaproyectos – ASVAM ORCHIBU, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad en contra del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Corporación Autónoma Regional del Centro Antioquia (en adelante Corantioquia), la Hidroeléctrica Ituango S.A. E.S.P. (en adelante Hidroituango), las Empresas Públicas de Medellín (en adelante E.P.M.) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (en adelante ANLA), pretendiendo la anulación de la Resolución número 0155 del 30 de enero de 2009, “Por la cual se otorga una licencia ambiental para el proyecto central hidroeléctrica “Pescadero – Ituango” y se toman otras determinaciones”, expedida por la Directora de



Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible.

También solicitaron la nulidad de las siguientes Resoluciones modificatorias de la citada licencia ambiental: 1034 del 4 de junio de 2009 “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la resolución No. 155 del 30 de enero del 2009*”; 1323 del 9 de julio de 2009 “*Por la cual se revoca un artículo de la Resolución 1034 de junio 4 de 2009 y se toman otras determinaciones*”, 1891 del 1 de octubre de 2009 “*Por la cual se modifica una licencia ambiental*”, 2296 de 26 de noviembre de 2009 “*Por medio de la cual se acepta el cambio de la razón social en la licencia ambiental otorgada por la resolución 155 del 30 de enero de 2009, modificada con la resolución 1891 del 1º de octubre de 2009*”, 1980 del 12 de octubre de 2010 “*Por medio de la cual se modifica una licencia ambiental*”, todas expedidas por la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Sostenible. Así como las Resoluciones número 0155 del 5 de diciembre del 2011 “*Por medio de la cual se modifica una licencia ambiental*”, 0472 del 15 de junio de 2012 “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución 155 del 5 de diciembre de 2011*”, 0764 del 13 de septiembre del 2012 “*Por medio de la cual se modifica la licencia ambiental 155 del 30 de enero de 2009*”, 1041 del 7 de diciembre de 2012 “*Por medio de la cual se modifica la licencia ambiental 155 del 30 de enero de 2009*”, 0838 del 22 de agosto de 2013 “*Por medio de la cual se modifica la licencia ambiental 155 del 30 de enero de 2009*”, 0620 del 12 de junio de 2014 “*Por la cual se modifica una licencia ambiental vía seguimiento y se toman otras determinaciones*”, 1052 del 9 de septiembre de 2014 “*Por la cual se modifica una licencia ambiental y se toman otras consideraciones*”, 0198 del 20 de febrero de 2015 “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 1183 del 10 de octubre de 2014*”, 0430 del 15 de abril de 2015 “*Por la cual se resuelve un recurso de reposición en contra de la Resolución 0620 del 12 de junio de 2014*”, 0543 del 14 de mayo de 2015 “*Por la cual se modifica una licencia*



*ambiental*”, 0106 del 4 de febrero de 2016 “*Por la cual se modifica vía seguimiento una licencia ambiental*”, todas proferidas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA.<sup>1</sup>

## II. DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Mediante providencia adoptada en audiencia inicial el 4 de octubre de 2019, el Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés resolvió rechazar por improcedente la excepción denominada “*indebida escogencia de la acción*”, propuesta por E.P.M. e Hidroituango, bajo las siguientes consideraciones:

Sostuvo que las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa. Así, la parte accionada puede proponer tres (3) tipos de excepciones, a saber, las previas, las de mérito o fondo, y las mixtas.

Al respecto de las previas, manifestó que deben ser resueltas dentro del trámite de la audiencia inicial y son aquellas que están destinadas a sanear el proceso, por ende, su cometido no es cuestionar el fondo del asunto, sino corregir el trámite procesal o terminarlo cuando no es posible.

Destacó que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), no reguló cuáles excepciones eran previas, por lo que, de conformidad con el artículo 306 *ibídem*, es menester acudir al artículo 100 del Código General del Proceso (en adelante CGP), en el que se determinó de manera taxativa cuales eran los citados medios de oposición.

---

<sup>1</sup> Visible a folios 121 a 163 del expediente principal.



Por su parte, arguyó que las excepciones mixtas están encaminadas a atacar la relación jurídico – sustancial y se encuentran contempladas en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, indicó que se ha permitido que sean resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial en virtud del principio de economía procesal.

Dicho lo anterior, esgrimió que la excepción denominada “*indebida escogencia de la acción*” no era previa ni mixta, dado que no se encontraba dentro de las que el Legislador determinó taxativamente en los artículos 180, numeral 6 del CPACA y 100 del CGP.

Pese a lo descrito, también señaló que si bien era cierto que los actos administrativos acusados eran de carácter particular y concreto, también lo era que de la lectura de la demanda, se desprendía que los accionantes únicamente pretendían la protección del ordenamiento jurídico ambiental en abstracto, razón por la cual, era procedente el medio de control de nulidad.

Arguyó que tal razonamiento fue esgrimiendo con la admisión de la demanda sin que las partes controvirtieran tal providencia, razón por la cual no era necesario realizar algún tipo de saneamiento en el proceso.

### III. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

3.1. Contra la precitada decisión, la sociedad **E.P.M.** interpuso recurso de súplica, cuyos argumentos se sintetizan así:

Sostuvo que, pese a que la demanda fue impetrada como de nulidad simple, lo cierto era que con la misma fueron incluidas pretensiones que generarían un restablecimiento del derecho de carácter particular. En efecto, señaló que en la



petición segunda del libelo demandatorio fue pedido que se realice una caracterización socioeconómica y un nuevo censo a toda la población afectada por el Proyecto Hidroeléctrico Ituango, circunstancia que implicaría retrotraer el trámite licenciatario a sus inicios.

Asimismo, manifestó que dentro de las pretensiones de la demanda fue solicitado que se integre al movimiento Ríos Vivos al trámite de expedición de la licencia ambiental como tercero interesado; lo anterior, sin tener a consideración que, aunque el libelo demandatorio fue interpuesto en el año 2017, ese movimiento apenas fue registrado en la Cámara de Comercio de Medellín en marzo de 2019.

Además, argumentó que fue pedido que se ordene a la ANLA la realización de un estudio de impacto psicosocial que acoja los lineamientos que en esa materia han sido trazados por la Organización Mundial de la Salud, en aras de determinar los impactos generados por el aludido proyecto en la salud mental individual y colectiva de la comunidad aledaña a su área de influencia.

Indicó que otra de las peticiones estuvo dirigida a que la ANLA implemente un sistema de alertas y atención urgente de las situaciones relacionadas con los desalojos y desplazamientos.

En ese orden, resaltó que con la demanda sólo fue incluida una pretensión de nulidad en contra de los actos acusados, mientras que las demás traídas en la misma conllevarían una consecuencia resarcitoria a raíz de una eventual sentencia que acceda a sus pretensiones.

Por otro lado, manifestó que la excepción denominada “*indebida escogencia de la acción*”, se encuentra contemplada en el numeral 7º del artículo 100 del CGP, esto es que se dé a la demanda un trámite diferente al que le corresponde. Sobre el



particular, sostuvo que los procedimientos dispuestos para el medio de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho son distintos, en tanto para la última opera el fenómeno de caducidad y es necesaria la asistencia de un abogado para su interposición.

3.2. Por su parte, la empresa **Hidroituango S.A.**, impetró recurso de súplica, bajo las siguientes consideraciones:

Alegó que en virtud del párrafo del artículo 137 de CPACA, cuando de una demanda de nulidad se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, la misma debe tramitarse conforme a las reglas dispuestas en el artículo 138 *ibídem*. Así, expresó que en el libelo demandatorio fueron incluidas peticiones dirigidas a restablecer derechos de carácter subjetivos.

Sostuvo que como la excepción solicitada se encuentra prevista en el numeral 7º del artículo 100 del CGP, el Despacho sustanciador no podía negarse a estudiarla bajo la excusa de que el auto admisorio no fue impugnado.

Concluyó que la prosperidad de la excepción de “*indebida escogencia de la acción*”, conllevaría a que se deban reconocer otras irregularidades procesales, tales como que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, el libelo introductorio deba ser ejercido a través de apoderado judicial; así como el estudio de una eventual caducidad del medio de control.

#### IV. TRASLADOS

4.1. La señora **Milena María Flórez Gutiérrez**, en calidad de parte demandante, solicitó que se declaren como improcedentes los recursos de súplica interpuestos, bajo las siguientes consideraciones:



Manifestó que el estudio que proponen las recurrentes debió ser planteado en la etapa procesal correspondiente, esto es, a través del recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda.

Explicó que en virtud del numeral 4º del artículo 162 del CPACA, en concordancia con el artículo 137 del CPACA, la parte actora se encuentra legitimada para interponer el medio de control que más se ajuste a sus intereses; en esa medida la demanda de la referencia fue ejercida a través de la pretensión de nulidad simple en virtud de la habilitación dispuesta en el artículo 73 de la Ley 99 de 1993.

Advirtió que en el libelo introductorio fueron señalados tres (3) cargos que viciaban los actos censurados con la finalidad de acreditar que tales decisiones no se ajustan al ordenamiento nacional e internacional en materia ambiental. Así señaló, a modo de ejemplo, que con el cargo de violación al derecho de participación no se está pidiendo un restablecimiento en concreto para una persona, sino por el contrario, está dirigido a acreditar los vicios de ilegalidad de las Resoluciones enjuiciadas.

Sostuvo que esta Sección, en providencia del 5 de agosto de 2015, con ponencia del entonces Consejero Guillermo Vargas Ayala, determinó que el artículo 73 de la Ley 99 de 1993 autoriza que los actos relativos a la expedición, modificación o concesión de una licencia ambiental, sean controvertidos por medio de la acción de nulidad simple.

4.2. Por su parte, la señora **Flor María Quintero Chica**, en su calidad de parte actora, a través de apoderado judicial, recorrió el respectivo traslado en los siguientes términos:



Afirmó que la demanda fue ejercida a través del medio de control de nulidad establecido en el artículo 137 del CPACA, y en ella se expusieron cargos de nulidad relativos al desconocimiento de normas superiores. Asimismo, anotó que el artículo 73 de la Ley 99 de 1993, habilita a demandar un acto administrativo de carácter particular cuando afecte o pueda afectar el medio ambiente.

Aseguró que el artículo 100 del CGP., no establece la excepción de “*indebida escogencia de la acción*”; por ende, el recurso de súplica impetrado no tiene vocación de prosperidad.

4.3. La señora **Isabel Cristina Zuleta López**, sostuvo que el medio de control procedente en el presente asunto es el de nulidad, en la medida que el proyecto hidroeléctrico Hidroituango infringe la Constitución Política y las Leyes de la República en materia ambiental.

4.4. El ciudadano **Francisco Fernando Posada Serna** arguyó que ha “*venido suplicando justicia desde el 2009, en adelante que empezó la construcción de la hidroeléctrica Hidroituango, entonces creo que es la única parte en donde he visto que pueda haber algo de justicia, es en este momento, por eso no estoy de acuerdo que se deje que proceda el recurso de súplica que están interponiendo los señores demandados*”<sup>2</sup>

4.5. La **Asociación Colombiana de Grandes Consumidores de Energía Industriales y Comerciales – ASOENERGÍA**, actuando como coadyuvante de la parte demandada, manifestó que como en el caso en concreto se pretende la participación ciudadana y la recomposición del procedimiento de expedición de la licencia ambiental, el medio de control procedente es el de nulidad y

---

<sup>2</sup> Visible a folio 1016



restablecimiento del derecho, con todos los efectos que ello implica, especialmente el de caducidad de la acción.

4.6. Finalmente, la **Agente del Ministerio Público** recorrió el traslado en los siguientes términos:

Aseveró que de acuerdo con la Ley 99 de 1993, era procedente demandar los actos acusados a través de la nulidad simple, siempre y cuando de la demanda no se desprendiera un restablecimiento automático de un derecho de carácter particular. Por ende, a su juicio, la parte actora eligió el medio de control correcto para controvertir los actos acusados.

No obstante lo anterior, advirtió que con el libelo introductorio sí existen unas pretensiones que son ajenas del medio de control de nulidad; sin embargo, ello no implica que deba accederse a la excepción de indebida escogencia de la acción, pues tales reproches se enmarcan en una indebida acumulación de pretensiones.

En ese orden, anotó que el juez en el momento procesal pertinente, debe pronunciarse respecto de las súplicas enunciadas en los numerales segundo hasta el quinto del acápite correspondiente, dado que frente a ellas existe una indebida acumulación.

## V. CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el recurso de súplica interpuesto en contra del auto dictado en audiencia inicial el 4 de octubre de 2019, por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, mediante el cual rechazó por improcedente la excepción previa denominada "*indebida escogencia de la acción*", propuesta por EPM y la sociedad Hidroituango S.A. E.S.P.



## 5.1. Planteamiento

De lo expuesto, lo que advierte la Sala es que las partes discrepan en el alcance que puede tener la invocación del argumento de defensa propuesto por la parte accionada denominado “*indebida escogencia de la acción*”, pues mientras el Despacho Sustanciador consideró que no se trataba de una excepción previa al no estar contemplada en los artículos 180 del CPACA y 100 del CGP, los demandados consideraron que se podía enmarcar en la hipótesis prevista en el numeral 7 del artículo 100 del Estatuto Procesal Civil.

Bajo tal arista, se deberá resolver, en primera medida, si la “*indebida escogencia de la acción*”, se ajusta a lo dispuesto en la mencionada norma del CGP.

De acuerdo con lo definido allí, pasará la Sala a abordar el siguiente problema que se ha provocado en el caso bajo examen, y es el de determinar si la “*indebida escogencia de la acción*”, puede ser concebida como un medio exceptivo independiente, si no se encuentra enlistada en las normas procesales civiles ni contenciosas administrativas.

Bajo tal contexto, la Sala abordará en el orden esgrimido los dos asuntos a desatar.

## 5.2. Análisis del numeral 7 del artículo 100 del Código General del Proceso

Responder el anterior cuestionamiento impone referirse al contenido de la mencionada disposición para luego estudiar su incidencia en el caso:



**“Artículo 100. Excepciones previas.** *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

(...)

7. *Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.*” (Subrayas de la Sala).

Entiende la Sala aplicable la citada normativa al caso *sub judice* en atención a la remisión que sobre los vacíos del CPACA autoriza esta misma norma<sup>3</sup>.

Pues bien, de la lectura del citado medio exceptivo es posible colegir que aquel supone la existencia de distintos tipos de procedimiento que deben surtirse de acuerdo con los intereses de las partes y a las precisas etapas que contienen cada uno de ellos; o en otras palabras, se entiende como el diseño de la cadena de actuaciones de los sujetos procesales orientado a definir las controversias que se susciten ya sea entre particulares (en la legislación procesal) o entre estos y el Estado o entidades públicas (en la legislación administrativa).

Así, por ejemplo, en materia civil el Legislador estableció diversos procedimientos, a saber: los declarativos, ejecutivos, de liquidación y de jurisdicción voluntaria<sup>4</sup>. Ahora, en asuntos contenciosos también se previeron los procedimientos

---

<sup>3</sup> **“Artículo 306. Aspectos no regulados.** *En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*”

<sup>4</sup> A modo de ejemplo, el Legislador contempló para el Proceso Declarativo Verbal las siguientes etapas: (i) demanda, (ii) contestación (Art. 369 del CGP), audiencia inicial (Art. 372 del CGP) y audiencia de instrucción y juzgamiento (Art. 373 del CGP). Mientras que, en el Proceso Ejecutivo deben surtirse: (i) demanda, (ii) expedición del mandamiento ejecutivo (Art. 430 del CGP), formulación de excepciones (Art. 442 del CGP), (iii) sentencia que resuelva las excepciones (Art. 443 del CGP), (iv) liquidación del crédito (Art. 446 del CGP), (v) remate de bienes y pago al acreedor (Art. 448 y subsiguientes).



ordinarios, electorales, ejecutivos y de pérdida de investidura de congresistas<sup>5</sup>, cuyas particularidades se traducen en etapas propias y en términos especiales que reflejan la necesidad de surtir trámites puntuales en cada petición ante el Juez.

En tal medida, se configuraría el medio exceptivo contemplado en el numeral 7º del artículo 100 del CGP si para el trámite de una pretensión de nulidad se impulsa o se surten las etapas propias del procedimiento ejecutivo en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; o si para el caso de un proceso declarativo en materia civil se agotan las fases de un liquidatorio.

Como para el caso lo que se invoca es que la demanda se admitió como de nulidad simple cuando debía impulsarse, presuntamente, por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a tramitar la petición de los recurrentes a la luz del medio exceptivo del numeral 7 del artículo 100 del CGP, pues en todo caso las dos pretensiones deben ser conocidas y despachadas utilizando el procedimiento ordinario, circunstancia que se traduce en la no prosperidad de su argumento.

Quedaría entonces esclarecido el primer problema planteado, lo que conduce a la Sala a resolver si la “*indebida escogencia de la acción*” puede ser concebida como un medio exceptivo independiente, si no se encuentra enlistada en las normas procesales civiles ni contenciosas administrativas.

### 5.3. Naturaleza de las excepciones

---

<sup>5</sup> En efecto, en los procesos contenciosos ordinarios fueron determinadas las siguientes etapas admisión (art. 171 del CPACA), audiencia inicial (Art. 180 *ibídem*), audiencia de pruebas (Art. 181 *ibídem*), audiencia de alegaciones y juzgamiento (Art. 182 *ibídem*) y fallo. Por su parte, en el proceso ejecutivo ajustarse a lo previsto en el Artículo 298 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 306 del CGP.



Para absolver el interrogante enunciado debe la Sala aludir a la naturaleza propia de las excepciones y su clasificación.

Sea lo primero advertir que las excepciones son una herramienta con la que cuenta el demandado para ejercer sus derechos de contradicción y defensa durante el trámite procesal. Así, el Legislador contempló tres (3) tipos, a saber, las previas, las mixtas y las de fondo.

5.3.1. La última, es decir, las de fondo son aquellas que tienen por objeto controvertir las pretensiones en que se funda el libelo introductorio y por lo tanto, deben ser resueltas al momento de proferir sentencia, pues con ella se controvierte el derecho sustancial que se reclama vía jurisdiccional.

Por su parte, las excepciones previas y mixtas tienen como finalidad sanear el proceso en su parte inicial en aras de evitar pronunciamientos inhibitorios, o en caso contrario, terminarlo cuando las falencias tengan tal connotación que sean insuperables.

Ahora bien, el carácter mixto se explica en que pueden proponerse para sanear el proceso, y además atacar el medio de control, por lo que pueden, eventualmente, ser resueltas en la sentencia definitiva, siempre que el juez carezca de los suficientes elementos para resolverla en la oportunidad correspondiente<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> En la transcripción de la Sesión del 13 de octubre de la Comisión Redactora del CAPACA se evidencia lo dicho: “**Doctor Arboleda:** (*minutos 00:03:17 a 00:03:33 Pista 4 no se escucha*).

Doctor Ostau De Lafont: No, es el mismo proyecto, ese era el mismo proyecto que se trabajó en esa comisión, yo estuve en esa comisión, inclusive delegado por el Consejo de Estado, eso fue en el 2004 cuando Alejandro Ordóñez era presidente, entonces me comisionó para ir a esa comisión y yo rendí aquí un informe del proyecto, listo, se hizo ese trabajo. De ahí en adelante el Instituto ha procurado vender la idea y ahorita se estableció con el Ministro Vargas Lleras.

Bueno, entonces... bueno, fíjate que siempre hacen falta porque Ruth trabajó esta parte de pruebas y excepciones. Pero mirémoslas.

*“En relación con las excepciones previas el C. de P. C. establece que el traslado, pruebas (cuando son necesarias) y la decisión de las excepciones, se cumple antes de la audiencia.*”



5.3.2. En materia contenciosa administrativa el momento oportuno para plantearlas es en la demanda, su contestación y en la contestación a la reforma a la demanda; por su parte, deben ser resueltas en la audiencia inicial, de acuerdo a lo ordenado en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011; vamos:

**“Artículo 180. Audiencia inicial.** Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

**6. 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.**

---

Por el contrario, en el proyecto de C.C.A. se dispone que la audiencia inicial se lleve a cabo antes de resolver las excepciones previas y antes de que se practiquen las pruebas que sean necesarias para hacerlo.

Artículo 180. Debe ser el de nosotros.

“Es más adecuada la regulación del C.P.C. No hay razón para que, en este aspecto el C.C.A. tenga una regulación distinta. No tiene sentido tramitar la audiencia cuando — por ejemplo - el Juez puede, con anterioridad, decidir las excepciones con pruebas documentales y llega a la conclusión de que debe dar por terminado el proceso.

La regulación anterior implica modificar el término durante el cual el demandante puede reformar la demanda: Mientras en el C. de P. C. la demanda puede reformarse hasta “antes de resolver sobre las excepciones previas que no requieran práctica de pruebas, o antes de la notificación del auto que las decreta”, término que es fácilmente manejable por el demandante que es quien va a ejercer este derecho, en el proyecto de C.C.A. la demanda puede reformarse “hasta al vencimiento de los diez días siguientes al traslado de la demanda”.

Pero es anterior a la audiencia, de todas maneras. Lo de la modificación de la demanda.

“La ley de descongestión amplió las denominadas excepciones mixtas, mecanismo que permite que excepciones de fondo puedan ser resueltas en esta etapa.

Se dispuso en el artículo sexto de la ley de descongestión:

También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa. Cuando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones, lo declarará mediante sentencia anticipada.”.

Igualmente, en la transcripción de la sesión del 18 de noviembre de 2010 se habla del tema de las excepciones mixtas:

“**Doctor Ostau De Lafont:** No, pero puede decir que la resuelve en el fondo, en la sentencia. Yo lo que quiero decir, Mauricio, es que si admitimos la teoría de las excepciones mixtas, para mí, el juez hoy podría decir con eso: yo considero que no es el momento adecuado para resolver, o no tengo los elementos para resolver como excepción previa la caducidad. O sea, la deja para resolverla en la sentencia.”



*Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. 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.” (Subrayas y resaltado de la Sala).*

El CPACA encontró pertinente destacar de manera enunciativa las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, sin que ello signifique que son las únicas<sup>7</sup>.

También es claro que la Ley 1437 de 2011 no se ocupó de definir cuáles eran las excepciones previas, razón por la cual debe aplicarse el Código General del Proceso dado el vacío normativo en esta materia, en cumplimiento de la autorización que el Legislador dispuso en el artículo 306 del CPACA.<sup>8</sup>.

El artículo 100 del CGP distingue las siguientes excepciones como previas también de manera enunciativa y no taxativa:

**“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.*

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Auto del 19 de marzo de 2015, proferido en el proceso número 73001 23 33 000 2014 00023 01, con Ponencia del Magistrado Guillermo Vargas Ayala.

<sup>8</sup> **“Artículo 306. Aspectos no regulados.** *En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”*



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.”.*

Sobre la inexistencia de *numerus clausus* de las excepciones en esta Jurisdicción la Sal tuvo la oportunidad de pronunciarse en auto del auto del 19 de marzo de 2015, emitido en el proceso número 73001 23 33 000 2014 00023 01, cuyo contenido es el que se acaba de esgrimir.

Vistas así las cosas, y entendiendo que las excepciones previas y las mixtas buscan atacar el ejercicio del medio de control al existir inconsistencias en la forma en la que fue presentada la demanda, se advierte que la finalidad de este tipo de herramientas es sanear los mencionados vicios en aras de evitar una decisión inhibitoria o en su defecto impedir la continuación del proceso en caso de que la naturaleza de las citadas falencias no permitan su trámite. Es decir, se refieren a situaciones acontecidas de manera previa a que se trabee la *Litis*, momento éste en el cual existe una verdadera controversia ventilada ante los jueces de la República; de modo que las irregularidades que tengan que ver con situaciones propias del devenir procesal una vez admitida la demanda, tendrán que ser ventiladas en la etapa de saneamiento.

En ese mismo sentido esta Corporación ha manifestado:

*“Sobre este tema conviene precisar que, acorde con la finalidad prevista por el numeral 6º 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 inicio, 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 iura novit curia, determinar con total claridad, ante omisiones de los postulantes en un proceso sometido a 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."<sup>9</sup>. (Subrayas del Despacho).*

Bajo tal perspectiva, es claro para la Sala que los medios exceptivos señalados en los artículos 100 del CGP y 180 del CPACA no son taxativos, y que en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Auto del 9 de abril de 2014. Radicado número 27001-23-33-000-**2013-00347**-01(0539-14). Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



excepciones invocadas en la contestación de la demanda, se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.

Verificado lo anterior, seguidamente la Sala se ocupará de resolver si las excepciones invocadas por EPM e Hidroituango S.A. E.S.P., se encuadran en el estudio explicado a efectos de determinar cuál debe ser su tratamiento.

#### **5.4. Indebida escogencia de la acción**

Resulta pertinente recordar que la razón por la cual los memorialistas invocan la “*indebida escogencia de la acción*” como una excepción obedece a que consideran que las pretensiones de la demanda implican el restablecimiento automático de un derecho particular, razón por la cual, a su juicio, el libelo introductorio debió admitirse como de nulidad y restablecimiento del derecho y no como de nulidad.

En ese contexto, se advierte que, si bien el mencionado reparo no se encuentra dentro de las excepciones enlistadas en el artículo 100 del CGP o en el 180 del CPACA, lo cierto es que tiene como finalidad controvertir la forma en la que fue ejercido el derecho de acceso a la administración de justicia, es decir, enerva el contenido de la demanda y el instrumento utilizado por los accionantes para alcanzar sus pretensiones.

En atención a lo dicho, la “*indebida escogencia de la acción*” logra configurarse en la definición traída en el acápite correspondiente de esta providencia respecto del alcance de una excepción mixta, como quiera que, con ella se busca definir las presuntas irregularidades contenidas en el libelo introductorio, esto es, las anomalías que aparezcan de manera previa a que se trabe la *litis*; aspectos estos que, de no analizarse en la etapa establecida por el artículo 180 *ibídem*, darían



lugar a sentencias inhibitorias, decisiones estas que son precisamente las que el Legislador quiso proscribir en los trámites que se adelantan ante el Juez Administrativo, pues su eventual prosperidad traería como consecuencia que la demanda deba ser interpretada como de nulidad y restablecimiento del derecho, y que por ende, deban ser exigidos los requisitos de procedibilidad dispuestos en el artículo 161 del CPACA; así como la interposición de la misma de forma oportuna, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de los actos acusados.

Así las cosas, es menester revocar la providencia recurrida y en consecuencia, devolver el expediente para que el Despacho Sustanciador resuelva a título de excepción el reparo denominado "*indebida escogencia de la acción*", así como la procedencia en el estudio de acumulación al que alude el Ministerio Público en su intervención.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido en audiencia inicial por el Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés el 4 de octubre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión, se ordena que por Secretaría se **DEVUELVA** el expediente al Despacho de origen para que resuelva lo atinente a la excepción mixta de "*indebida escogencia de la acción*".



Radicado: 11001 03 24 000 **2017 00130** 00  
Demandante: Isabel Cristina Zuleta López y otros.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del 12 de diciembre de 2019.

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Presidente  
Consejero de Estado

**NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN**  
Consejera de Estado

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**  
Consejero de Estado  
Salva Voto