



Ibagué, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN:	73001-23-33-006-2018-00339-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre "COLDEPORTES"
DEMANDADO:	Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte "IMDRI"
ASUNTO:	Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

Sería del caso decidir sobre la concesión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante Coldeportes contra el auto de 6 de mayo de 2022, dictado en Sala Unitaria, en cuanto declaró probadas la excepción previa de *Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida acumulación de pretensiones*.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demandas

1. El Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre "COLDEPORTES" presentó sendas demandas -que luego fueron acumulados- en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 141 del C. de P.A. y de lo C.A., con el fin de obtener, en términos generales, la declaratoria de existencia, incumplimiento y liquidación de los convenios interadministrativos celebrados entre el ente demandante, el Municipio de Ibagué y el Departamento del Tolima con el fin de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para la construcción y/o adecuación de escenarios deportivos para la celebración de los "XX Juegos Deportivos Nacionales 2015 y IV Juegos Nacionales Paranales 2015"¹.

1.2. Auto recurrido.

Mediante providencia de 6 de mayo de 2022², adoptada en Sala Unitaria, se resolvieron las excepciones propuestas en cada uno de los procesos acumulados 73001-23-33-006-2018-00339-00 (Radicado 27-Jun-2018), 73001-23-33-005-2018-00386-00 (Radicado 27-Jul-2018), 73001-23-33-005-2018-00388-00 (Radicado 27-Jul-2018), 73001-23-33-005-2018-00431-00 (Radicado 28-Agost-2018), 73001-23-33-006-2018-00433-00 (Radicado 28-Agost-2018), 73001-23-33-002-2018-00599-00 (Radicado 14-Nov-2018), 73001-23-33-001-2018-00607-00 (Radicado 19-Nov-2018), 73001-23-33-005-2018-00610-00 (Radicado 19-Nov-2018) y en consecuencia se declararon no probadas las excepciones previas "*de indebida integración del litisconsorcio necesario por activa por indebida integración del Departamento del Tolima como sujeto pasivo de la acción*", "*no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*" e "*inepta demanda por falta de requisitos formales*".

¹ Índice "000_ENLACE PARA ACCEDER AL EXPEDIENTE" expediente digital.

² Índice "001_AutoResuelveExcepcionesPrevias" expediente digital.

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

En este mismo proceso, la excepción de ineptitud de la demanda “*por indebida acumulación de pretensiones*” se declaró probada respecto de las pretensiones de interés colectivo formuladas por la parte actora dentro de los procesos 73001-23-33-005-2018-00388-00, 73001-23-33-006-2018-00339-00, 73001-23-33-005-2018-00431-00, 73001-23-33-006-2018-00433-00 y 73001-23-33-001-2018-00607-00, en tanto su acumulación con las demás pretensiones de naturaleza indemnizatoria y contractual no procede de conformidad con el artículo 165 del C. de P.A. y de lo C.A.

En contraste, frente a lo analizado en el auto, se sostuvo que sí bien tienen vocación de ser examinados los reproches correspondientes, los mismos deberían hacerse independiente de la acción que milita dentro del asunto de la referencia por cuanto no se cumplen las reglas para que se configure la figura procesal de la acumulación de pretensiones pues el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos *i.)* Ostenta un procedimiento especial diferente al de controversias contractuales, *ii.)*. Únicamente puede recurrirse a la integración normativa con las normas procesales generales propias de la ley especial que regula la protección de derechos colectivos, para que puedan ser tramitadas sus pretensiones; *iii.)*. La figura de la readecuación procesal contenida en los artículos 5 y 23 de la Ley 472 de 1998 resulta completamente incompatible con la figura de la indebida acumulación de pretensiones, que permite que el juez se abstenga de fallar de fondo, *iv.)*. El Consejo de Estado ha sido reiterativo en señalar que “*El CCA no permitía la acumulación de pretensiones. Por el contrario, de acuerdo con el artículo 165 del CPACA, únicamente es posible acumular pretensiones “de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa”, v.)*. No se presenta el mismo objeto en las pretensiones formuladas, ni se sirven de las mismas pruebas y *vi.)*. De conformidad con el numeral 14 del artículo 152 del C. de P.A. y de lo C.A. el operador judicial competente de la controversia contractual, no lo es de la pretensión colectiva.

1.3. Recurso de apelación.

Con escrito allegado el 11 de mayo de 2022, el demandante interpuso recurso de apelación a fin de controvertir el análisis vertido en el auto impugnado respecto de la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones que se declaró probada³.

Dentro del escrito el recurrente señala que el negocio incumplido -el convenio interadministrativo- cuenta como causa de celebración, el llevar a cabo (con su ejecución) a aquellas específicas funciones públicas por las cuales todos y cada uno de los sujetos negociales han sido concebidos específicamente. Lo cual devela, que la defraudación del negocio comporta -más allá que la conculcación de los intereses colectivos ínsitos en las funciones públicas no llevadas a cabo, por el incumplimiento-, a la inanidad de la figura negocial, y a la pérdida de sentido de la presencia del titular de funciones públicas en aquella situación para la cual se ejecutaría al negocio incumplido. De ahí es que la reparación no pueda ser integral, sin la restauración de aquellos intereses colectivos conculcados con la defraudación de las funciones públicas propiciada con el incumplimiento.

Señala frente a la improcedibilidad sustentada en el artículo 165 del C. de P.A. y de lo C.A. que es falaz, y no es dable que, por el hecho de que expresamente en el precepto en comento el legislador no manifestara la posibilidad de acumular al ruego de protección de intereses colectivos, asumir que ello está prohibido cuando se promueven pretensiones de controversia contractual. Frente a la incompetencia para asumir el conocimiento de las pretensiones propias de la acción popular, advierte que por cuenta de que los conculcados son intereses colectivos en los que tiene directo interés el sujeto negocial del orden nacional y no tan sólo están en cuestión los intereses colectivos concernientes al sujeto del orden territorial, la competencia es de este Tribunal.

Estima irregular el proceder de esta Sala Unitaria al declarar probada la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones al considerar que

³ Índice “003_RecursoApelaciónDemandante” expediente digital.

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

desconoce el precedente procesal y el surgimiento de la confianza legítima, pues la debida o no acumulación de pretensiones debe quedar zanjada al momento de la admisión de la demanda, tal y como sucedió en el presente asunto sin que el Despacho o las partes se opusieran, por lo que una vez finiquitada la etapa procesal y admitida la demanda, no podría volverse sobre el asunto.

Aduce que existe un incumplimiento y una función pública frustrada que llevan a que intereses colectivos se conculquen, pues está claro que, en toda controversia contractual en la que todos los sujetos negociales son específicamente titulares de funciones públicas; por lo que el incumplimiento (negocial), frustra la realización debida de la función pública esperada en la situación que conforma a la fundamentación fáctica de la petita. Y, no hay una sola función pública, cuya frustración imputable no comporte a la irrogación directa e inmediata de un interés colectivo, por lo que señala que la prohibición de acumular pretensiones de protección de intereses colectivos en una controversia contractual, por el propósito de ésta, no puede tenérsela como existente, porque toda controversia supone y comporta el restablecimiento de intereses colectivos, independiente de que el demandante sea un titular de funciones públicas o sujeto de derecho privado. Toda defraudación de expectativas negociales imputable (incumplimiento), *per se* comporta la vulneración de intereses colectivos. Todo incumplimiento (propiciado por el contratista o por el contratante; sea éste o aquel, sujeto de derecho público o privado) que fuere conocimiento judicial por un juez competente en lo contencioso administrativo, sin excepción, ha implicado la conculcación de un interés colectivo.

Concluye que “(...) *la cuestión pues, es totalmente opuesta a la considerada por el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO: No es, que haya un proceso especial para la protección de derechos e intereses colectivos; es, al contrario: lo que hay es un proceso especial de protección de derechos e intereses colectivos en la controversia contractual, cuando su conculcación ha sucedido a través de la defraudación de la obligación negocial. Siendo entonces el medio de control judicial de controversia contractual, la especie: la controversia contractual es específica, a similitud a como lo es la acción de grupo: esta otra, la específica para la protección de derechos e intereses colectivos de una pluralidad de titulares de derechos que, como agrupación, se diferencian del resto. Y, el proceso legislado a través de la Ley 472 de 1998 -y sus normas complementarias-, es el proceso residual o general, sea cuando los titulares de los intereses colectivos conculcados no sean un grupo definido de titulares de derechos, o cuando la conculcación del interés colectivo no acaezca por cuenta del incumplimiento (negocial)*”.

1.4. Traslado.

El traslado se cumplió entre los días 16 a 18 de mayo de 2021, dentro de ese interregno el Municipio de Ibagué se pronunció. Los demás sujetos procesales guardaron silencio⁴.

En dicha oportunidad el Municipio de Ibagué, a través de apoderada judicial, después de realizar un análisis a los diferentes argumentos expuestos por el recurrente, señala compartir la postura y/o decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima y en tal sentido descorre el traslado que le fuera efectuado⁵.

II. CONSIDERACIONES.

Análisis del recurso procedente en la materia.

⁴ Índices “004_EjecutoriaAuto-TrasladoRecurso” y “007_VenceTrasladoRecurso-IngresaAlDespacho” expediente digital.

⁵ Índice “006_MemorialMpiodelIbaguéFrentealRecurso delActor” expediente digital.

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

En definitiva, habiéndose cumplido con las cargas de transparencia y suficiencia, al abrigo de lo estatuido en el artículo 103 del C. de P.A. y de lo C.A., no es dable seguir la postura de la Sección Quinta, vertida en el auto de 18 de marzo de 2021 (LAAP 2020-00505), según la cual *“a pesar de no encontrarse enlistado en el artículo 243 del CPACA -norma general-, modificado por la ley 2080 de 2021, el auto que decide sobre las excepciones (previas o mixtas) es apelable o suplicable, según el caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 180.6 del CPACA -norma especial-, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020”*.

Lo anterior, como quiera que el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, dispone que esta rige a partir de su publicación y que sólo los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones. De ahí que, salvo los casos indicados, las reformas procesales introducidas en esa ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

Dicha normativa – Ley 2080 de 2021-, que entró en vigor el 25 de enero de 2021, modificó significativamente el régimen de medios de impugnación de la Ley 1437 de 2011. En particular, desde esa fecha, el auto que resuelve las excepciones previas y mixtas dejó de ser apelable o suplicable según su naturaleza –aunque podrá serlo eventualmente según el contenido de la decisión–, para ser, por regla general, pasible de reposición.

En tal sentido, el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 tuvo la siguiente modificación con el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021:

LEY 1437 DE 2011	LEY 2080 DE 2021
El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de 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.	El juez o magistrado ponente practicará las pruebas decretadas en el auto de citación a audiencia y decidirá las excepciones previas pendientes de resolver.

A su turno el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, modificó el 243 de la Ley 1437 de 2011, quedando de la siguiente manera:

LEY 1437 DE 2011	LEY 2080 DE 2021
Artículo 243. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: 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.	Artículo 243. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: 1. El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. 2. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso. 3. El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

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 la condena o 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.	conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público. 4. El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios. 5. El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar. 6. El que niegue la intervención de terceros. 7. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas. 8. Los demás expresamente previstos como apelables en este código o en norma especial.
---	---

Como puede verse, hubo algunos cambios en el listado, pero, en todo caso, no se contempló la apelación para la decisión de excepciones previas y mixtas según su naturaleza. No obstante, y como lo advirtió el Consejo de Estado en providencia del 15 de julio de 2021⁶, dichas providencias no quedaron desprovistas de contradicción, pues no fueron tampoco enlistadas de manera tacita en el artículo 243A del CPACA, introducido con el artículo 63 de la Ley 2080 de 2021⁷, que contempla el listado de providencias carentes de algún mecanismo de impugnación, entre las que no se encuentran las relativas a las excepciones previas.

Por lo que, en dicha oportunidad y con el fin de resolver el interrogante sobre cuál sería, señaló que “(...) *en principio, mecanismo de impugnación aplicable deviene de los contenidos del artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, que fue modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, así:*

LEY 1437 DE 2011	LEY 2080 DE 2021
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.	El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario . En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso

Así, en materia del recurso de reposición se dio un importante cambio de paradigma, pues pasó de ser subsidiario y excluyente a ser principal, facultativo y concurrente con otros. Esto quiere decir que bajo los auspicios de la Ley 2080 del 25 de enero de

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, 15 de julio de 2021, Referencia: nulidad electoral, Radicación: 11001-03-28-000-2019-00094-00, 11001-03-28-000-2019-00063-00, Demandantes: Carolina Munévar Ospina y otros, Demandados: Alexander Vega Rocha - Registrador Nacional del Estado Civil.

⁷ “**No son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias:**
1. Las sentencias proferidas en el curso de la única o segunda instancia.
2. Las relacionadas con el levantamiento o revocatoria de las cautelares.
3. Las que decidan los recursos de reposición, salvo que contengan puntos no decididos en el auto recurrido, caso en el cual podrán interponerse los recursos procedentes respecto de los puntos nuevos.
4. Las que decidan los recursos de apelación, queja y súplica.
5. Las que resuelvan los conflictos de competencia.
6. Las decisiones que se profieran durante el trámite de impedimentos y las recusaciones, salvo lo relativo a la imposición de multas, que son susceptibles de reposición.
7. Las que nieguen la petición regulada por el inciso final del artículo 233 de este código.
8. Las que decidan la solicitud de avocar el conocimiento de un proceso para emitir providencia de unificación, en los términos del artículo 271 de este código.
9. Las providencias que decreten pruebas de oficio.
10. Las que señalen fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial.
11. Las que corran traslado de la solicitud de medida cautelar.
12. Las que nieguen la adición o la aclaración de autos o sentencias. Dentro de la ejecutoria del auto o sentencia que resuelva la aclaración o adición podrán interponerse los recursos procedentes contra la providencia objeto de aclaración o adición. Si se trata de sentencia, se computará nuevamente el término para apelarla.
13. Las que nieguen dar trámite al recurso de súplica, cuando este carezca de sustentación.
14. En el medio de control electoral, además de las anteriores, tampoco procede recurso alguno contra las siguientes decisiones: las de admisión o inadmisión de la demanda o su reforma; las que decidan sobre la acumulación de procesos; las que rechacen de plano una nulidad procesal, y las que concedan o admitan la apelación de la sentencia.
15. Las que ordenan al perito pronunciarse sobre nuevos puntos.
16. Las que resuelven la recusación del perito.
17. Las demás que por expresa disposición de este código o por otros estatutos procesales, no sean susceptibles de recursos ordinarios”.

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

2021, al menos este medio de impugnación procede como regla general contra los autos que deciden las excepciones previas y mixtas”.

Dicha postura fue reiterada en providencia del 7 de febrero de 2022, cuando concluyó:

“El artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 175 CPACA, estableció que las excepciones previas se formularán y decidirán según lo previsto en los artículos 100, 101 y 102 CGP. A su vez, el artículo 40 de la Ley 2080 de 2021 modificó el artículo 180.6 CPACA y eliminó el inciso final de esta norma que establecía que el auto que decide las excepciones es susceptible del recurso de apelación. El artículo 243 CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021, dispone que los autos proferidos en primera instancia serán apelables cuando (i) rechacen la demanda, su reforma o nieguen total o parcialmente el mandamiento ejecutivo, (ii) pongan fin al proceso, (iii) aprueben o imprueben conciliaciones judiciales o extrajudiciales, (iv) resuelvan el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios (v) decreten, denieguen o modifiquen una medida cautelar, (vi) nieguen la intervención de terceros, (vii) nieguen el decreto o la práctica de pruebas y (viii) los demás expresamente previstos como apelables en ese código o en norma especial.

4. La parte demandada adujo que, para resolver las excepciones previas y los recursos interpuestos, el Tribunal debió tener en cuenta el CPACA sin las modificaciones de la Ley 2080 de 2021 y el Decreto 806 de 2020, pues las excepciones se interpusieron en vigencia de este último. La Ley 2080 de 2021 rige a partir de su publicación y sólo los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las anteriores normas de procedimiento. Como la decisión de excepciones y el recurso en contra de esta providencia se interpuso después de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, esta norma era aplicable. Como el auto que resolvió las excepciones previas no es apelable (artículo 243 CPACA, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021) se estima bien denegado el recurso⁸ (énfasis por fuera de texto)”.

No obstante, el recurso de apelación es procedente contra el auto que decidió una excepción previa, siempre y cuando su consecuencia, sea la terminación del proceso, decisión que debe ser proferida por el Tribunal Administrativo o el Consejo de Estado en primera instancia, a través de la sala, sección o subsección respectiva, pues así lo ordena el literal G del numeral 2 del nuevo artículo 125 del C. de P.A. y de lo C.A.:

“2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias:

(...)

g) Las enunciadas en los numerales 1 a 3 y 6 del artículo 243 cuando se profieran en primera instancia o decidan el recurso de apelación contra estas”.

En tal caso, la decisión de terminación del proceso derivada de la declaratoria de la excepción previa que termina el proceso, adoptada en primera instancia, al provenir de un auto dictado por órgano colegiado puede ser controvertida por vía de reposición, pues, salvo norma en contrario este recurso procede contra todos los autos, pero también admitiría el recurso de apelación. Recursos que al no ser prohibido por la Ley cualquiera de ellos puede presentarse como principal o

⁸ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección “C” - consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE - providencia del 7 de febrero de 2022, Radicación número: 52001-23-33-000-2019-00387-01(67608), Actor: Americana de Construcciones SAS, Demandado: Empresa de Obras Sanitarias de la Provincia de Obando-Empoobando Esp, Referencia: controversias contractuales

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

subsidiario, siendo facultativo de la parte optar por el uso de uno solo o el de los dos, en los casos en que sean procedentes⁹.

Ahora bien, también existe una cláusula general en el artículo 101 del C.G. del P. que prefija frente a todas las causales de excepción previa que, “**si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante**”.

En síntesis, se debe aplicar de manera integral la Ley 2080 de 2021 en cuanto al trámite y recursos procedentes en materia de excepciones previas y mixtas para aquellos asuntos en los que ello haya acaecido o se hayan interpuesto en su vigencia, en los términos que se ilustran a continuación para los casos del artículo 175 del C. de P.A. y de lo C.A.:

1. Excepción previa de “falta de jurisdicción o competencia” declarada: - <u>Auto de juez</u>: Reposición - <u>Auto de magistrado ponente</u>: Reposición y/o súplica.
2. Excepciones “previas o mixtas” denegadas, o que siendo declaradas (distintas a falta de jurisdicción o competencia) permitan la continuidad del proceso: - <u>Auto de juez en cualquier instancia</u>: reposición. - <u>Auto de magistrado ponente en cualquier instancia</u>: reposición.
3. Excepciones previas declaradas que impliquen la terminación del proceso: - <u>Auto de juez en única instancia</u>: reposición. - <u>Auto de juez en primera instancia</u>: reposición y/o apelación. - <u>Auto de magistrado ponente en única instancia</u>: reposición y/o súplica. - <u>Auto de sala, sección o subsección en primera instancia</u>: reposición y/o apelación.
4. Excepciones mixtas declaradas con terminación del proceso: - <u>Sentencia anticipada de juez en única instancia</u>: sin recursos. - <u>Sentencia anticipada de sala, sección o subsección en única instancia</u>: sin recursos. - <u>Sentencia anticipada de Sala, sección o subsección en primera instancia</u>: Apelación

3. Cuestión previa.

En el caso de autos, se advierte que el proveído apelado se profirió y notificó en vigencia de la reforma a la Ley 1437 de 2011 contenida en la Ley 2080 de 2021, lo que de suyo implica que lo mismo ocurrió con el término para interponer el recurso respectivo, así como con su efectiva formulación, deben tenerse en cuenta.

Como se evidenció en el acápite de antecedentes del presente proveído, la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones que fue declarada probada en el auto impugnado no tuvieron la virtualidad de terminar los procesos acumulados, en tanto el mismo prosigue en su integridad de cara al trámite – y sus acumulados - que se está radicado 73001-23-33-006-2018-00339-00.

Esto apareja la ineludible implicación jurídica que el presente asunto, en cuanto se controvierte el auto que declaró probada la excepción previa que no puso fin al proceso de controversias contractuales, deba ser ventilado bajo la cuerda procesal del artículo 242 ibidem –modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021–, esto

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Magistrada Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE, 15 de julio de 2021, Referencia: nulidad electoral, Radicación: 11001-03-28-000-2019-00094-00, 11001-03-28-000-2019-00063-00, Demandantes: Carolina Munévar Ospina y otros, Demandados: Alexander Vega Rocha - Registrador Nacional del Estado Civil.

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

es, la del recurso de reposición ante la misma autoridad que profirió la decisión impugnada, el cual *“procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso”*.

En consonancia con esto último, conviene indicar que, al tenor de lo prefijado por el artículo 318 del C.G. del P., cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia, tal y como ocurrió en el vocativo de la referencia, *“el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto”*, y comoquiera que el memorial allegado por el demandante se radicó dentro de los tres días de notificada la providencia que resolvió las excepciones propuestas, es claro que su ejercicio, en cuanto al anotado medio de impugnación refiere, resulta oportuno.

Así las cosas, en aplicación de lo previsto en ese mismo artículo, ante la improcedencia del recurso de apelación interpuesto contra el auto de 6 de mayo de 2022, por medio del cual el magistrado conductor del proceso declaró, entre otras, probado dicho mecanismo exceptivo sin poner fin a los procesos acumulados, se dispondrá, de conformidad con el artículo 318 del C.G. del P.¹⁰ su adecuación al de reposición, cuyos postulados fueron satisfechos.

4. Caso en Concreto.

Adecuado al trámite del recurso de **REPOSICIÓN** el de apelación interpuesto por el demandante contra el auto de 6 de mayo de 2022 dictado en Sala Unitaria en cuanto declaró probada la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, se procede a resolver el mismo.

Coldeportes alegó que en el asunto de la referencia no se presenta una indebida acumulación de pretensiones, específicamente, frente a la pretensión de carácter colectiva de la demanda, porque, de conformidad con los antecedentes o fundamentos fácticos que la sustentan, se advierte su improcedencia formal y material. Formal por cuanto, la etapa para su declaración ya feneció, como quiera que la demanda no se inadmitió por ello – por el contrario, fue admitida-, ni las partes se pronunciaron proponiéndola.

Material porque el argumento frente a la improcedencia del artículo 165 del C. de P.A. y de lo C.A. es falaz pues el simple hecho de que en dicho precepto el legislador no manifestara la posibilidad de acumular las pretensiones de controversias contractuales con las de protección de intereses colectivos, no quiere decir que no pueda hacerse, máxime cuando en la naturaleza del convenio celebrado el incumplimiento (negocial), frustra a la realización debida de la función pública esperada en la situación que conforma a la fundamentación fáctica de la petita. Y, no hay una sola función pública, cuya frustración imputable no comporte a la irrogación directa e inmediata de un interés colectivo, por lo que la prohibición de acumular pretensiones de naturaleza contractual con colectivas es inexistente, más aún cuando *“No es, que haya un proceso especial para la protección de derechos e intereses colectivos; es, al contrario: lo que hay es un proceso especial de protección de derechos e intereses colectivos en la controversia contractual, cuando su conculcación ha sucedido a través de la defraudación de la obligación negocial. Siendo entonces el medio de control judicial de controversia contractual, la especie: la controversia contractual es específica, a similitud a como lo es la acción de grupo: esta otra, la específica para la protección de derechos e intereses colectivos de una pluralidad de titulares de derechos que, como agrupación, se diferencian del resto. Y, el proceso legislado a través de la Ley 472 de 1998 -y sus normas complementarias-, es el proceso residual”*.

En la providencia impugnada se concluyó que dentro de los procesos 73001-23-33-005-2018-00388-00, 73001-23-33-006-2018-00339-00, 73001-23-33-005-2018-00431-00, 73001-23-33-006-2018-00433-00 y 73001-23-33-001-2018-00607-00 se

¹⁰ “Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.”

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

configuraba la ineptitud de la demanda “*por indebida acumulación de pretensiones*”, por cuanto sí bien tienen vocación de ser examinados los reproches correspondientes, los mismos deberían hacerse independiente de la acción que milita dentro del asunto de la referencia por cuanto, además de no cumplir con las reglas para que se configure la figura procesal de la acumulación de pretensiones contempladas en el artículo 165 del C. de P.A. y de lo C.A., “(...) la figura de la readecuación procesal contenida en los artículos 5 y 23 de la Ley 472 de 1998 resulta completamente incompatible con la figura de la indebida acumulación de pretensiones, que permite que el juez se abstenga de fallar de fondo, **iv)**. el Consejo de Estado ha sido reiterativo en señala que “*El CCA no permitía la acumulación de pretensiones. Por el contrario, de acuerdo con el artículo 165 del CPACA, únicamente es posible acumular pretensiones “de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa”, v)*. no se presenta el mismo objeto en las pretensiones formuladas, ni se sirven de las mismas pruebas y **vi)**. De conformidad con el numeral 14 del artículo 152 del C. de P.A. y de lo C.A. el operador judicial competente de la controversia contractual, no lo es de la pretensión colectiva”.

Para resolver, se recuerda que el ordenamiento jurídico colombiano, numeral 5º del artículo 100 del CGP, consagra de manera expresa la excepción previa denominada “*Ineptitud de la demanda*”, la cual se encuentra encaminada fundamentalmente a que se adecúe la misma a los requisitos de forma que permitan su análisis en sede judicial, so pena de la terminación anticipada del proceso.

Cabe resaltar que dicha excepción se configura por, únicamente, por dos razones:

- a) **Por falta de los requisitos formales:** en este caso prospera la excepción cuando no se reúnen los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, en cuanto indican qué debe contener el texto de la misma, cómo se individualizan las pretensiones y los anexos que se deben allegar.
- b) **Por indebida acumulación de pretensiones: esta modalidad surge por la inobservancia de los presupuestos normativos contenidos en los artículos 137¹¹, 138¹², 140¹³, 141¹⁴ y 165¹⁵ del C. de P.A. y de lo C.A.**

En consecuencia, frente al primer cargo, esto es, el fenecimiento de la etapa procesal para declarar probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones,

¹¹ “**Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)”.

¹² “**Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior (...)”.

¹³ “**Artículo 140. Reparación directa.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado(...)”.

¹⁴ “**Artículo 141. Controversias contractuales.** Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. (...)”.

¹⁵ “**Artículo 165. Acumulación de pretensiones.** En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución.
- 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
- 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.
- 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento”.

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

advierte esta Sala Unitaria que el mismo no está llamado a prosperar como quiera que, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que “(...) *la indebida acumulación de pretensiones se trata de un vicio subsanable* (...)” y por ende “*es procedente suprimir de la demanda los actos que no son pasibles de ser enjuiciados*” por no cumplir con requisitos contemplados en el artículo 165 *ibidem*¹⁶.

En cuanto al interrogante que se suscita sobre la corrección formal de la demanda por indebida acumulación de pretensiones como presupuesto procesal, esto es, si el Juez tiene la posibilidad de volver a pronunciarse sobre este asunto, el Consejo de Estado, en un caso donde se demandó la figura de la indebida acumulación de pretensiones, por error judicial, concluyó:

“Considera la Sala que, sobre la corrección formal de la demanda como presupuesto procesal, el Juez 24 Laboral Adjunto del Circuito de Cali tenía la posibilidad de volver a pronunciarse en este asunto, no solo porque la parte demandada, con posterioridad a la admisión de la demanda alegó, a título de excepción previa, que persistía una indebida acumulación de pretensiones, sino porque, aún en el caso de que esa excepción no hubiera sido propuesta, al momento de dictar sentencia era obligatorio verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales (competencia, capacidad para ser parte y comparecer al proceso y demanda en forma).

No podría pretextarse al momento de resolver la excepción previa (o si eventualmente el proceso hubiera llegado a fase de dictar sentencia), que el resultado del estudio oficioso que el Juez 4 Laboral del Circuito de Cali había realizado sobre la demanda al momento de resolver sobre su admisión, comportaba una especie de pronunciamiento definitivo y, por lo mismo, inmutable sobre dicho presupuesto procesal, pues debe partirse de la premisa de que ese análisis era apenas preliminar y, como tal, no relevaba al juez de la verificación de los presupuestos procesales con posterioridad, mucho menos comprometía su criterio en caso de que, por inadvertencia o descuido, hubiera admitido una demanda que no cumplía con los requisitos de forma, pues es la parte actora quien debe soportar las consecuencias de que ese acto procesal esté inadecuadamente conformado”¹⁷(Énfasis por fuera de texto).

Si bien es cierto se estaba analizando una decisión proferida por la Jurisdicción Ordinaria, también lo es que los presupuestos son los mismos si se tiene en cuenta que las excepciones previas que se formulan y deciden en esta y aquella jurisdicción, con las reguladas en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, - en el caso de la jurisdicción contenciosa - por remisión expresa del artículo 175 del C. de P.A. y de lo C.A. y frente a este postulado la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, “(...) *no significa que si la demanda defectuosa ha sido admitida o el proceso se adelanta sin una tal decisión previa que no propuso o no quiso proponer el demandado, el Juez pueda frente a pretensiones excluyentes, dictar una sentencia de fondo, pues no es él, dentro de nuestro sistema legislativo, quien asume el deber de iniciar el proceso o de confeccionar la demanda, de manera que tampoco le está dado a su arbitrio, decidir cuál es la pretensión sobre la cual deba fallar en el fondo y sobre cuál debe adoptar una actitud de abstención* (...)”.

Adicional a que el ordenamiento jurídico contempla dicha figura en la etapa procesal en la que en el caso *sub-examine* se decretó, el artículo 207 del C. de P.A. y de C.A. señala que agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarreen nulidades o incluso, un fallo inhibitorio respecto de las pretensiones de que trata el artículo 144 *ibidem* sobre la protección de los derechos e intereses colectivos, saneamiento que de conformidad con el numeral 5

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ, providencia del 1 de febrero de 2021, Radicación número: 27001-23-33-000-2013-90297-01, Actor: Eduardo Antonio García Vega y otros, Demandado: Contraloría General de la República, Referencia: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, resuelve recurso de apelación.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección “B”, Magistrado Ponente: Alberto Montaña Plata, sentencia del 2 de marzo de 2022, Radicación: 76001-23-31-000-2012-00766-01 (54673) Actor: Jaime Andrés Díaz Saavedra Demandado: Rama Judicial Referencia: Acción de reparación directa

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

del artículo 180 de la codificación en cita, puede ser de oficio a petición de parte, y en ese sentido le corresponde al operador judicial advertir sobre las irregularidades o deficiencias que luce la demanda y en desarrollo de los principios de legalidad y lealtad propios de la contienda entre sí, sanear el proceso con la herramienta procesal oportuna, en este caso, a través de la proposición de la excepción previa de inepta demanda, para el caso por indebida acumulación de pretensiones¹⁸.

En consecuencia, nada impide que el Juez de conocimiento del proceso declarativo adopte decisiones contrarias acerca de la regularidad formal de la demanda, máxime, porque el pronunciamiento que se le reprocha fue proferido en el marco de la decisión de las excepciones previas.

Ahora bien, frente a los demás cargos en cuanto a los presupuestos y/o eventos en los que se da la debida o indebida acumulación de pretensiones el órgano de cierre contencioso ha señalado:

*“La excepción planteada (...) es la contenida en el numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso, que resulta aplicable a los procesos que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa, de acuerdo con la remisión normativa facultada por el artículo 306 del CPACA, denominada ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, **razón por la cual se debe entender que este medio exceptivo está llamado a prosperar cuando el escrito inicial carece de los requisitos de forma previstos en la ley o cuando no se cumplen las reglas para la figura procesal de la acumulación de pretensiones.***

La figura de la acumulación de pretensiones se presenta cuando se formulan varias solicitudes a la vez para que sean resueltas en una sola sentencia, con lo cual se busca disminuir el número de controversias y evitar fallos contradictorios en actuaciones idénticas.

Además, para que la acumulación de pretensiones proceda debe existir entre estos nexos, bien porque provengan de la misma causa, se refieran al mismo objeto, o tengan relación de dependencia unas de otras o exista comunidad probatoria.

De acuerdo con lo anterior habrá una indebida acumulación de pretensiones cuando diversas pretensiones no puedan ser tramitadas en un mismo proceso, por no guardar relación de conexidad entre ellas o porque son incompatibles.

El artículo 165 de la Ley 1437 del 2011 contempla los supuestos en que procede la acumulación de pretensiones de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, nulidad, y controversias contractuales^{19*20}.

Ahora bien, ante el interrogante de si ¿con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 sólo se configura la indebida acumulación de pretensiones cuando no se cumplen los supuestos del artículo 165 del C. de P.A. y de lo C.A.?, el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia señaló *“Frente a la indebida acumulación de*

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Consejero ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES, providencia del 22 de noviembre de 2021, Radicación número: 52001-23-33-000-2018-00549-01(65501).

¹⁹ Artículo 165, CPACA. *“Acumulación de pretensiones. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos: || 1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución. || 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias. || 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas. || 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento”.*

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, providencia del 3 de agosto de 2021, Radicación número: 88001-23-33-000-2019-00023-01 (66103), Actor: Consorcio Aeropistas 2016, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil-AEROCIVIL, Referencia: auto – controversias contractuales.

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

*pretensiones, **la jurisprudencia de la Corporación ha referido de tiempo atrás que con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 –desde el 2 de julio de 2012- sólo se configura la indebida acumulación de pretensiones cuando no se cumplen los supuestos del artículo 165²¹ del CPACA²², norma que reguló lo atinente a la acumulación de pretensiones de diferentes medios de control, -acumulación objetiva de pretensiones²³***” (Destaca la Sala).

Revisado la naturaleza del medio de control de controversias contractuales, se evidencia que su regulación y trámite están contemplados en la Ley 1437 de 2011, mientras que el procedimiento y trámite del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, de marras denominado acción popular está contemplado en una norma especial, esto es, en la Ley 472 de 1998, por lo que no se configuran los presupuestos del artículo 165 del C. de P.A. y de lo C.A. y en consecuencia, de conformidad con lo establecido en la norma procede la declaratoria de la excepción, tal y como se ordenó en el auto de fecha 6 de mayo de 2022, independiente de si el medio de control es principal y/o residual, pues su tramitología ofrece etapas procesales muy distintas entre una y otra y las pruebas de que se sirve una resultan, inclusive exiguas frente a las otras.

Como puede apreciarse, la protección de los derechos colectivos que se solicita²⁴, versa sobre “*la declaración de la exposición o de la conculcación a manos del municipio, se le ruega al H. Tribunal Administrativo que procure la revocación de la*

²¹ CPACA. “Artículo 165. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurren los siguientes requisitos: 1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución. 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias. 3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas. 4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.”

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Exp. 48578.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, providencia del 4 de mayo de 2022, Radicado:05001-23-33-000-2017-01395-02 (65878), Demandante: Juan José Puerto Larrea y otros, Demandado: Nación – Presidencia de la República – Ministerio del Interior – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Policía Nacional, Medio de control de reparación directa, Auto que resuelve apelación de auto.

²⁴ En la radicación 73001-23-33-005-2018-00388-00 y 73001-23-33-006-2018-00339-00 se solicita: “(...) **24.** En razón a la oportunidad concedida por el legislador a través del primer inciso en el artículo 141 CPACA, por el cual posibilita a partes y juez “ a que se hagan otras declaraciones y condenas”, y dado que se encuentran implicados en la situación negocial derechos e intereses colectivos tales como la moralidad administrativa y el patrimonio público, por lo anteriormente declarado, y en concordancia con lo decidido por la H. Corte Constitucional desde la sentencia T-443 de 2013, se le ruega al H. Tribunal Administrativo del que: **24.1.** En cuanto hallare constatados hechos de exposición o de conculcación de algún derecho o interés colectivo como los referidos atrás, a manos del Municipio de Ibagué (inmediato o mediatamente a través del IMDRI o de los contratistas de estos) declare esto oficiosamente. **24.2.** Consecuencialmente, tras la declaración de la exposición o de la conculcación a manos del municipio, se le ruega al H. Tribunal Administrativo que procure la revocación de la fuente de peligro (su protección) o de la fuente de conculcación, más el restablecimiento de tales derechos o intereses colectivo, mediante la expedición de las ordenes de condena que estime apropiadas para con estos propósitos de protección o de restablecimiento”.

En la radicación 73001-23-33-005-2018-00431-00 y 73001-23-33-006-2018-00433-00 solicita “(...) **159.** En razón a la oportunidad concedida por el legislador a través del primer inciso en el artículo 141 CPACA, por el cual posibilita a partes y juez “ a que se hagan otras declaraciones y condenas”, y dado que se encuentran implicados en la situación negocial derechos e intereses colectivos tales como la moralidad administrativa y el patrimonio público, por lo anteriormente declarado, y en concordancia con lo decidido por la H. Corte Constitucional desde la sentencia T-443 de 2013, se le ruega al H. Tribunal Administrativo del que: En cuanto hallare constatados hechos de exposición o de conculcación de algún derecho o interés colectivo como los referidos atrás, declare esto oficiosamente. **160.** Consecuencialmente, tras la declaración de la exposición o de la conculcación a manos del municipio, se le ruega al H. Tribunal Administrativo que procure la revocación de la fuente de peligro (su protección) o de la fuente de conculcación, más el restablecimiento de tales derechos o intereses colectivo, mediante la expedición de las ordenes de condena que estime apropiadas para con estos propósitos de protección o de restablecimiento”.

Y finalmente bajo el radicado Nro. **73001-23-33-001-2018-00607-00 3.** La declaración de la exposición o conculcación de derechos e intereses colectivos, a manos del municipio o de IMDRI, en cuanto el H. Tribunal Administrativo de lo encontrare constatado. **14.** La condena del municipio e IMDRI, a la realización de aquellas medidas que el H. Tribunal Administrativo les ordene por estimarlas como apropiadas para la revocación del peligro que se cierna sobre aquel derecho o interés colectivo que identificara como expuesto, o para el restablecimiento de aquel otro que hallase conculcado: pretensión de condena genérica al restablecimiento. **15.** La condena del Municipio e IMDRI al pago (daré pecuniaria) o a dar (daré rem) o a realizar (facera) aquellas medidas que el H. Tribunal Administrativo les ordene por estimarlas como apropiadas para la reparación integral respecto del derecho o interés colectivo que hallare conculcado: pretensión de condena genérica a la reparación integral (...).”

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre “COLDEPORTES”
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte “IMDRI”
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

fuente de peligro (su protección) o de la fuente de conculcación, más el restablecimiento de tales derechos o intereses colectivo”, asunto que es ajeno a la naturaleza del medio de control que acá se examina (controversias contractuales), máxime cuando no corresponde a los medios de control que pueden acumularse según el explicado artículo 165 del C. de P.A. y de lo C.A.

Y si en gracia de discusión se aceptase el argumento expuesto por el recurrente en el que señala que el artículo 165 de la Ley 1437 de 2011 no prohíbe la acumulación de pretensiones de naturaleza colectiva pues dentro de dicho articulado no se enuncia la acción contemplada en artículo 144 *ibidem*, en sentencia de unificación²⁵ – **que es de estricto cumplimiento para el operador judicial-**, se estableció que “*en las acciones populares no procede la excepción de indebida acumulación de pretensiones toda vez que es deber del juez dar el trámite que corresponda a las pretensiones formuladas bajo la figura de la readecuación procesal*” y en consecuencia, en atención a dicha orden de obligatorio cumplimiento, el operador judicial deberá imprimirle el trámite que corresponda, es decir, que ante un escenario en que él se presenten varias pretensiones en las que se encuentre una de naturaleza colectiva y otras de naturaleza ordinaria el juez deberá readecuar el trámite sin que se admisible su tramitación conjunta, pues reitera que “*la indebida acumulación de pretensiones no se encuentra prevista en la LAPAG y, aunque podría pensarse que existe un vacío al respecto, que autorizaría la remisión a normas procesales generales, como el CCA/CPACA o el CPC/CGP, no existe tal falta de regulación, considerando que la readecuación oficiosa de las pretensiones, desde la etapa de admisión de la demanda, es la regla procesal especial que responde a tal situación (...)*” debiendo ser disgregadas las diferentes pretensiones “*para que, a partir de sus pretensiones, su trámite se realice por vías distintas y genere el desarrollo de procesos diferentes*”²⁶; pues “**la acción popular no permite la acumulación de pretensiones propias de otros mecanismos**”^{27, 28}.

Sentencia que se reitera, de conformidad con el artículo 10 del C. de P.A. y de C.A. debe acatarse – dada su naturaleza vinculante - de manera expresa por todas las entidades, incluida esta Sala Unitaria, pues dicho deber señala:

“Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas”.

Bajo las anteriores premisas y teniendo en cuenta que la sentencia de unificación impone en adelante un cambio o la adopción de una postura sobre un tema en particular, como ocurre en este caso, se procederá a confirmar el auto recurrido

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión, consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, **sentencia del 26 de agosto de 2021**, Radicación número: 11001-33-31-017- 2008-00266-01(AP)REV, Actor: Francisco Basilio Arteaga Benavides, Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá y otros, Referencia: Revisión Eventual de Acción Popular.

²⁶ Consejo de Estado, Secc. 3, Auto del 11 de mayo de 2000, exp. CE-SEC3-EXP2000-NAP033 (AP-033). Debe advertirse que, aunque el trámite en el Congreso de la LAPAG se propuso la posibilidad de que se pudieran tramitar conjuntamente una acción popular y una acción de grupo, dicha figura fue finalmente rechazada. Cf. Gaceta del Congreso, Año IV, No. 207 jueves 27 de julio de 1995. P. 7.

²⁷ El CCA no permitía la acumulación de pretensiones. Por el contrario, de acuerdo con el artículo 165 del CPACA, únicamente es posible acumular pretensiones “*de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa*”.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Catorce Especial de Decisión, Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, **sentencia del 26 de agosto de 2021**, Radicación número: 11001-33-31-017- 2008-00266-01(AP)REV, Actor: Francisco Basilio Arteaga Benavides, Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá y otros, Referencia: Revisión Eventual de Acción Popular

Radicación: 73001-23-33-006-2018-00339-00
Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento de Tiempo Libre "COLDEPORTES"
Demandado: Departamento del Tolima - Municipio de Ibagué – Instituto Municipal para la Recreación y el Deporte "IMDRI"
Asunto: Auto resuelve procedencia del recurso de apelación y resuelve recurso de reposición.

proferido dentro del asunto de la referencia el día 6 de mayo de 2022 y, en consecuencia, se procederá a continuar con el trámite.

Por lo expuesto, la Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER la providencia de 6 de mayo de 2022, recurrida por el apoderado de la parte demandante COLDEPORTES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO TRAMITAR el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 6 de mayo de 2022, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ejecutoriada la presente decisión sin que las partes lo objeten, vuelva el expediente al Despacho para fijar fecha para audiencia de que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO
Magistrado

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>