

República de Colombia



**Rama Judicial**  
**Juzgado Segundo Administrativo Oral de Arauca**

**INFORME SECRETARIAL:** Arauca, (A), 16 de marzo de 2023. En la fecha pasa al Despacho del señor Juez el presente expediente, para resolver sobre el recurso de reposición interpuesto por la parte actora. Sírvase proveer.



**Julio Melo Vera**

Secretario

Arauca (A), 22 de marzo de 2023

**Naturaleza** : Acción Popular  
**Radicación** : 81-001-33-33-001-2022-00555  
**Demandante** : Daniel Alfonso Linares González  
**Demandado** : Asociación Regional de Municipios del Caribe -  
AREMCA y Departamento de Arauca  
**Providencia** : Resuelve recurso de reposición  
**Consecutivo** : 336

**Antecedentes:**

Mediante escrito del 28 de febrero de 2023<sup>1</sup> el señor Daniel Alfonso Linares González interpuso recurso de reposición en contra el auto del 17 de febrero de 2023, mediante el cual se rechazó la acción popular incoada.

Las razones de disenso se sustentan de la siguiente manera:

(i) La decisión adoptada es irrazonable y desproporcionada, en tanto impone una barrera infranqueable al acceso real y material a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva. Ello por cuanto, el hecho de que el Juzgado no haya visto configurado los presupuestos del perjuicio irremediable, no lo habilitaba jurídicamente para rechazar la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 144 del CPACA, con lo cual incurrió en una extralimitación de sus competencias y vulneró el debido proceso.

---

<sup>1</sup> Allegado al correo electrónico del Despacho: [j2adarau@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j2adarau@cendoj.ramajudicial.gov.co)

En todo caso, consideró el recurrente que cumplió con la carga de sustentar el perjuicio irremediable.

(ii) Se pasa por alto que el proceso de licitación es una etapa inexorable para la adjudicación, de manera que su desconocimiento vicia de nulidad absoluta el contrato, sin que el perjuicio, como lo señaló el despacho, se agote con la adjudicación de los mismos. Este se extiende en el tiempo debido a que su consumación se materializa paulatinamente a medida que se va ejecutando cada una de sus etapas contractuales.

(iii) Es pertinente y oportuno adoptar la medida cautelar solicitada con el fin de garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 25 de la Ley 472 de 1998 que establece la posibilidad que tiene el juez de ordenar la cesación de actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o sigan causando.

### **Traslado del recurso:**

Como quiera que en el presente asunto no se ha admitido la acción popular, resulta inane surtir el traslado de que trata el artículo 319 del CGP, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 110 *ejusdem*.

### **Consideraciones:**

#### **Procedencia del recurso**

El artículo 242 del CPACA indica la regla general de procedencia del recurso de reposición:

*“Artículo 242. Reposición. 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.*

A su turno, el Código General del Proceso establece en el artículo 318 lo siguiente:

*“Artículo 318. Procedencia y oportunidades. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.”*

Específicamente en la Ley 472 de 1998, que regula lo concerniente al ejercicio de las acciones populares, señala los tipos de autos respecto a los que procede este recurso:

*“Artículo 36. Recurso de reposición. Contra los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil.”*

La excepción a la anterior regla, la constituye la providencia que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, que serán susceptibles de apelación, según lo estatuido en los artículos 26 y 37 de la misma ley.

De conformidad con las normas transcritas, contra los autos proferidos en el trámite de la acción popular, como los que inadmiten o rechazan la acción, es procedente el recurso de reposición.

### **Oportunidad, sustentación e interés para recurrir:**

El auto del 17 de febrero de 2023 fue notificado en estado electrónico del 21 de febrero de 2023, por lo tanto, de conformidad con los artículos 318 del CGP y 205 de la Ley 2080 de 2021, el término oportuno para recurrir transcurrió desde el 22 al 28 de febrero de 2022.

En ese orden de ideas, el recurso fue presentado y sustentado dentro del término de ley. Además, está acreditado su interés para recurrir, en razón a que la acción fue rechazada.

### **Del recurso de reposición interpuesto y su decisión**

Frente al recurso interpuesto, esta judicatura no repondrá la decisión con fundamento en las razones que proceden a exponerse a continuación:

#### **i) De la configuración del perjuicio irremediable**

La parte accionante aduce que el perjuicio irremediable si fue acreditado, y que este no se agota con la adjudicación de los contratos, pues su consumación se extiende en el tiempo a medida que se van ejecutando los mismos.

Se advierte que la argumentación argüida por el accionante en poco dista de la realizada en el escrito inicial<sup>2</sup>, y es más bien una reiteración de aspectos sobre los cuales el despacho ya efectuó pronunciamiento.

---

<sup>2</sup>“una vez comienzan a ejecutarse las obras públicas, comenzará paulatinamente a materializarse la vulneración a los Derechos Colectivos objeto de amparo, y NO habrá forma de revertir sus efectos dado que, no se podrá demoler lo ejecutado (...)”

Sin perjuicio de lo anterior, es menester adicionar que la excepción que releva al accionante de agotar el requisito de procedibilidad es la existencia inminente de que ocurra un perjuicio irremediable, pero no cualquiera, sino aquel que directamente atente contra de los derechos e intereses colectivos objeto de demanda. Veamos:

*“Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudirse ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.”<sup>3</sup> (negritas y subrayas fuera del texto original)*

Teniendo en cuenta lo anterior, tal como se explicó en la providencia recurrida, con el escrito de demanda y sus anexos no se acreditó la existencia de ningún perjuicio irremediable predicado del derecho colectivo a la libre competencia reclamado en la acción. La razón de ello estriba en que la libre competencia que este pretendía proteger ya se había vulnerado, en tanto se había realizado la adjudicación de los contratos y por tanto se había consolidado la imposibilidad de que otros interesados pudieran ser seleccionados como contratistas.

Quiere decir lo anterior que, no es que el despacho haya afirmado que no se pueda ocasionar algún daño a los derechos colectivos, como lo afirma el demandante, sino que el perjuicio irremediable señalado específicamente de vulnerar el derecho a la libre competencia no se encuentra latente, sino que ya había tenido lugar cuando presentó la demanda.

Lo anterior, tiene asidero en que el derecho a la libre competencia económica que se busca proteger, según los razonamientos vertidos en la demanda propende por garantizar la participación en igualdad de condiciones a cualquier oferente en el proceso contractual llevado a cabo por AREMCA, previniendo el abuso por posiciones dominantes. Así lo ha dado a entender precisamente el Consejo de Estado:

*“En cuanto al derecho colectivo a la libre competencia económica (...) contenido en los artículos 88 y el 333 de la Constitución Política, relacionado con la posibilidad que tienen particulares y aún el propio Estado de competir en igualdad de*

---

<sup>3</sup> Artículo 144, Ley 1437 de 2011.

condiciones, previniendo el abuso de quienes se encuentren en una posición de dominio, o restrictiva de la competencia (...)<sup>4</sup> (énfasis agregado)

Igualmente, la Corte Constitucional ha Establecido que la libre competencia económica, además de ser un derecho individual tiene el carácter de colectivo, y su finalidad es promover la pluralidad de proponentes.

“Por ello, la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado.”<sup>5</sup> (énfasis agregado)

Entonces, si tal prerrogativa colectiva está relacionada con la participación igualitaria de los agentes del mercado, y en el ámbito de la contratación estatal la libre concurrencia de oferentes es lógico que una vez es seleccionado el contratista y adjudicado el contrato, la finalidad de este derecho colectivo ya no puede ser garantizada, en tanto ya no sería posible la participación plural de oferentes, a no ser de que este negocio jurídico se declare nulo, lo cual es improcedente a través de este tipo de demandas por prohibición expresa del art. 144 del CPACA.

Así las cosas, el despacho reafirma que en el presente caso no se acreditó el perjuicio irremediable en contra del derecho a la libre competencia, por lo cual se mantendrán indemnes las consideraciones y disposiciones contenidas en el auto del 17 de febrero de 2023.

## **ii) De la barrera impuesta al acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva y la necesidad de decretar la medida cautelar para garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia**

La parte actora refiere que la decisión adoptada se erige en una barrera al acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva, y que es necesario decretar la medida cautelar solicitada para garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 5 de marzo de 2021. C.P.: José Roberto Sáchica Méndez. Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00441-01(AP)

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva. Referencia expediente D-7865.

En lo que atañe al acceso a la administración de justicia se encuentra que este es un derecho de raigambre constitucional, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, cuyo alcance ha sido determinado en la posibilidad que tienen las personas de acudir en condiciones de igualdad a la administración de justicia, con estricta sujeción a los procedimientos establecidos y plena observancia de las garantías establecidas en la norma de normas:

*(...) Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, **con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos** y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley. (...) <sup>6</sup> (Negritas y subrayas fuera del texto original)*

El derecho sustancial que se reclame al acudir a la administración de justicia no puede servir de pretexto para eludir los requisitos procesales que para tal efecto establece el ordenamiento jurídico. En este caso, al reclamar la protección del derecho a la libre competencia económica no se puede obviar el requisito de procedibilidad o en su defecto la acreditación del perjuicio irremediable frente al derecho colectivo, que establece el legislador se debe cumplir para la admisión del mecanismo procesal.

Ninguna barrera a la administración de justicia impone este despacho al actor por exigirle el cumplimiento de un requisito normativamente previsto de manera previa a demandar, como lo es el consignado en el artículo 161 #4 y el artículo 144 del CPACA, pues es claro que por ley el juzgador debe verificar la existencia del mismo.

Ahora, en lo relativo a la garantía de la tutela judicial efectiva, el Consejo de Estado ha especificado que esta también se desprende del artículo 229 mencionado, y comprende el acceso a la administración de justicia, la obtención de una sentencia de fondo y que la misma sea ejecutable:

*“ (...) Este plurimencionado derecho está compuesto de tres elementos esenciales; el primero de ellos referente al acceso a la administración de justicia, lo que se traduce en el acceso a la jurisdicción competente para proponer un conflicto; el segundo, integrado por el derecho a obtener una resolución de fondo de la litis para que se haga un estudio profundo de las pretensiones, el cual se verá reflejado en la obtención de una sentencia motivada, razonable, congruente y fundada en derecho;*

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-799/11. M.P: Humberto Antonio Sierra Porto. Referencia: expediente T-3057830

*y por último, pero no de menor importancia, el derecho a la ejecución de la sentencia que se profiera (...)”<sup>7</sup> (énfasis agregado)*

A partir de lo anterior, emerge con claridad que contrario a desconocer la tutela judicial efectiva, la misma se ha garantizado plenamente en el presente asunto, específicamente en lo atinente a la posibilidad material de proferir sentencia de fondo. Ello por cuanto, como se advirtió en el proveído objeto del recurso, considerando que las pretensiones de la acción realmente se ubican en el campo de la nulidad del contrato, lo que procede es acudir al mecanismo ordinario de controversias contractuales, porque en el evento que se diera trámite a la presente acción popular y se llegara a probar la prosperidad de las pretensiones, le estaría vedado al Juez por expresa disposición del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 disponer la invalidez de los negocios jurídicos suscritos, lo cual a su turno, daría lugar a una sentencia ilusoria, en tanto aun habiéndose constatado un vicio susceptible de anulación, no sería posible que el administrador de justicia lo declarara, ni mucho menos que retrotrajera los efectos del mismo.

En segundo lugar, la tutela judicial efectiva tampoco exonera a las partes de cumplir con los requisitos procesales establecidos en la ley para gestionar un proceso judicial. Será válido que el caso no llegue a sentencia de fondo, sino cumple con las formalidades que establece el legislador previamente para dar trámite al proceso. De no ser así, entonces normas que imponen terminar el proceso al momento de decidir excepciones previas como es el caso del art. 175 parágrafo 2 cuando no se ha acreditado el requisito de procedibilidad, serían inaplicables por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo anterior, los cargos formulados en este sentido tampoco están llamados a prosperar.

### **iii) Del rechazo de la acción popular**

La parte demandante sostiene que la no acreditación del perjuicio irremediable no daba lugar al rechazo de esta acción, de manera que se incurrió en extralimitación de las funciones en perjuicio del debido proceso.

Al respecto, se precisa que el rechazo de la acción popular no se dio con motivo de no acreditar el perjuicio irremediable invocado, como lo argumenta el recurrente, sino por no cumplir el requisito de procedibilidad exigido en el artículo 161 #4 y el artículo 144 del CPACA considerando que no resultaba posible subsanar el mismo, por cuanto en la misma demanda se informó que no se había agotado.

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 28 de mayo de 2012. C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación No: 08001-23-31-000-2011-01174-02

Sobre este punto, incluso el Consejo de Estado ha interpretado que el no agotamiento del requisito de procedibilidad, constituye una causal de rechazo propiamente dicha. En sentencia de 2018 señaló:

*“(...) con la expedición del CPACA se incluyó una nueva causal de rechazo de la demanda cuando ésta se dirige contra entidades públicas o particulares que cumplen funciones administrativas, la cual se encuentra prevista en el numeral tercero del artículo 144, que prescribe: Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda. (...)”<sup>8</sup> (Negritas y subrayas fuera del texto original)*

Posteriormente, en providencia de 2019 reiteró:

*(...) Sin embargo, con la expedición del CPACA se incluyó una nueva causal de rechazo de la demanda, la cual se encuentra prevista en el numeral tercero del artículo 144, que prescribe: “Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. [...] Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda (...)”<sup>9</sup> (Negritas y subrayas fuera del texto original)*

Conforme a lo anterior, en ninguna vulneración al debido proceso ni extralimitación de funciones incurrió este juzgador al rechazar la acción popular, pues tal decisión fue adoptada precisamente con fundamento en lo dispuesto en la normatividad y jurisprudencia vigente en la materia.

Como corolario de lo mencionado, se mantiene incólume la decisión del 17 de febrero de 2023.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 26 de abril de 2018. C.P.: Oswaldo Giraldo López. Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00372-01(AP)A.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sentencia del 14 de marzo de 2019. C.P.: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN. Radicación número: 50001-23-33-000-2018-00275-01(AP)A

En suma de lo expuesto, se

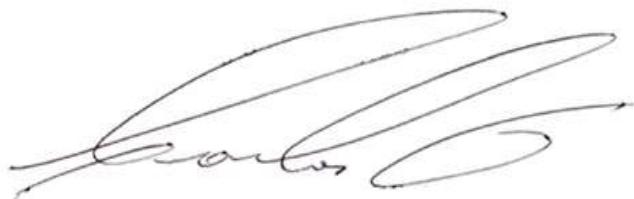
## **RESUELVE**

**Primero: No reponer** el auto del 17 de febrero de 2023 por medio del cual se rechazó la acción popular de la referencia.

**Segundo:** Como consecuencia de lo anterior, las disposiciones consignadas en la providencia antes mencionada no sufren modificación alguna, y deberá darse cabal cumplimiento a las mismas.

**Tercero:** Por secretaría, **realícense** las anotaciones pertinentes en el Sistema Informático SAMAI, una vez se encuentre plenamente habilitado.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CARLOS ANDRÉS GALLEGO GÓMEZ**

**Juez**