

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Radicación: 25000-23-41-000-2016-01839-01

Demandante: UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.

Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES

Tema: Recurso de apelación en contra del auto que rechaza la demanda

Auto que adopta una medida de saneamiento

El Despacho, en aplicación de lo establecido en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA<sup>1</sup>, y en concordancia con lo previsto en el artículo 132 del Código General del Proceso – CGP<sup>2</sup>, procede a adoptar una medida de saneamiento de la actuación surtida en el presente proceso.

Antecedentes

La sociedad UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. – en adelante UNE EPM, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, presentó demanda en contra del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – en adelante MINTIC, en la que elevó las siguientes pretensiones<sup>3</sup>:

[...] PRINCIPALES

**PRIMERA:** Que se anule el acto administrativo contenido en la comunicación con número de registro 861279 del 27 de octubre de 2015, expedido por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que negó definitivamente la autorización para la cesión del permiso de acceso, uso y explotación de 50 MHz de espectro radioeléctrico al interior de la banda de frecuencias de 2500 MHz a 2690 MHz para la operación de servicios de radiocomunicaciones móviles terrestres con área de servicio nacional, que le fue concedido a UNE mediante Resolución 1177 de 2010.

**SEGUNDA:** Que se anule el acto administrativo contenido en la comunicación con número de registro **895617 del 17 de febrero de 2016**, expedido por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que negó la reposición interpuesta por mi representada contra el acto administrativo contenido en la comunicación 861279, y dispuso en cambio su confirmación “en todas sus partes”.

<sup>1</sup> «ARTÍCULO 207. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales, salvo

que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes. [...]».

<sup>2</sup> «ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD. Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación. [...]».

<sup>3</sup> Cabe destacar que las pretensiones de la demanda fueron reformadas mediante escrito de 21 de marzo de 2018, visible en el cuaderno de reforma de la demanda. Reforma que fue admitida por el a quo a través de auto de 21 de septiembre de 2018, obrante de folios 388 a 391 del c. ppal. No. 2 de primera instancia.

**TERCERA:** Que, en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que UNE EPM Telecomunicaciones S.A. ciertamente tenía derecho a hacer “**Cesión del ESPECTRO EXCEDENTE** a quien sea postulado como cesionario”, en los términos señalados por el numeral 18.1.2 de la Resolución 12389 del 20 de marzo de 2015 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

**CUARTA:** Que, también en consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación Colombiana - Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a indemnizarle a mi representada el valor de los perjuicios que le causó la negativa definitiva a autorizarle la anotada “**Cesión del ESPECTRO EXCEDENTE** a quien sea postulado como cesionario”. Y en concreto, la condene a:

Pagarle a UNE la cantidad de CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS (\$146.268.161.328,77) de, o aquella que se pruebe en el proceso, por concepto del valor neto de la oferta que OLO Colombia S.A.S le hizo a mi representada en febrero de 2015 y que ella no pudo aceptar como consecuencia de la negativa definitiva del MINTIC a aceptar la cesión de uso del espectro concesionado mediante los actos demandados, o de la pérdida de oportunidad de cederle a un tercero el uso del espectro concedido.

Actualizar las condenas anteriormente anotadas con base en la tasa de costo de capital o con base en el índice de precios al consumidor.

**QUINTA:** Que se condene a la Nación Colombiana-Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a pagar las costas y agencias en derecho correspondientes.

#### PRIMER GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA PRIMERA PRINCIPAL (Excluida

por el juez de instancia en el auto que admitió la reforma de la demanda)<sup>4</sup>.

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA PRINCIPAL: Que se

anule el acto administrativo contenido en la comunicación identificada con número de registro **925937 del 24 de mayo de 2016**, expedido por el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que negó la reposición interpuesta por mi representada contra el acto administrativo contenido en la comunicación 893657, y reiteró que no le correspondía

“reconocer diferencia alguna del valor pagado por el permiso del uso del espectro”.

**TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA TERCERA PRINCIPAL:** Que, en

consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se le ordene al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o a quien corresponda por competencia, que se le reconozca y reembolse a UNE la suma de **DOSCIENTOS TRECE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS SIETE MIL VEINTIÚN PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS**

(\$213.871.507.021,84) del valor pagado por el derecho al uso de la porción de espectro radioeléctrico que ella se vio obligada a devolver, correspondiente al tiempo faltante para completar los 10 años del permiso otorgado, junto con las inversiones y gastos, o en su defecto el daño emergente o lucro cesante que se probare en el proceso.

La suma que se pretende es consecuencia de la agregación de los siguientes rubros:

La suma de **CUARENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS** (\$40.445.161.290,32) por concepto del valor remanente de lo pagado por los derechos de uso del espectro que no pudo ser disfrutado ni explotado por mi representada.

La suma de **SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES NOVENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON TREINTA Y DOS CENTAVOS** (\$61.841.092.572,32) correspondiente al valor de los activos RAN y CORE por depreciar al 28 de febrero de 2017 asociados exclusivamente a la explotación de ese espectro.

<sup>4</sup> Cfr. auto de 21 de septiembre de 2018, obrante de folios 388 a 391 del c. ppal. No. 2 de primera instancia.

La suma de **MIL CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS QUINCE MIL CIENTO CINCUENTA Y SESIS (sic) PESOS CON OCHENTA Y CINCO CENTAVOS** (\$1.172.715.156,85) correspondiente al valor de los activos LTE por depreciar al 28 de febrero de 2017 asociados exclusivamente a la explotación de ese espectro.

La suma de **DIEZ MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS DIECISIETE MI NOVECIENTOS CATORCE PESOS** (\$10.887.417.914,00) correspondiente al valor pagado efectivamente al proveedor de sitios ATC entre marzo de 2017 y febrero de 2018.

La suma de **CUARENTA Y DOS IML (sic) NOVECIENTOS DOCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS** (\$42.912.531.841,77) correspondiente al valor que deberá pagarse a futuro al proveedor de sitios ATC entre marzo de 2018 hasta septiembre de 2021 (porque en esa fecha vencía el permiso de para el uso y la explotación del espectro).

La suma de **DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL SETENTA PESOS** (\$293.059.070) correspondiente al valor pagado efectivamente a otros proveedores de sitios entre marzo de 2017 y febrero de 2018.

La suma de **TRES MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS** (\$3.390.447,00) correspondiente al valor que deberá pagarse a

futuro a otros proveedores entre marzo de 2018 hasta septiembre de 2021 (porque en esa fecha vencía el permiso de uso de espectro).

La suma de CINCO MIL TREINTA Y TRES MILLONES VEINTIDÓS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$5.033.022.634,89) correspondiente a los costos asociados a la migración de usuarios que hubo de cumplir UNE para no desconectar a los usuarios.

La suma de CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES CIENTOS DIECISÉIS MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS CON OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$51.383.116.094,89) correspondiente al valor que UNE dejó de percibir por cuenta de la suspensión de la prestación de los servicios entre 2015 y los dos primeros meses de 2017.

QUINTA: Que se condene a la Nación Colombiana-Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a pagar las costas y agencias en derecho correspondientes.

SEXTA: Pagarle a UNE el interés moratorio a que haya lugar a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta el momento efectivo del pago sobre la condena que se le imponga al MINTIC.

## SEGUNDO GRUPO DE PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA PRIMERA SUBSIDIARIA: Que se

declare que mi representada se empobreció patrimonialmente y que, correlativamente, la Nación Colombiana-Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se enriqueció por la devolución anticipada del segmento que aquella se vio forzada a realizar en beneficio de esta, sin una justa causa.

SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA SEGUNDA PRINCIPAL: Que, en

consecuencia, se obligue a la Nación Colombiana-Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a pagarle a mi representada las siguientes sumas de dinero, o las que se prueben en el proceso, a título de devolución por concepto del valor remanente pagado por los derechos de uso del espectro que mi representada no pudo disfrutar; y actualizar dicho monto con base en la tasa de costo de capital o con base en el índice de precios al consumidor.

TERCERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA TERCERA PRINCIPAL: Que se

condene a la Nación Colombiana-Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a cumplir la condena en los términos previstos en el Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CUARTA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA CUARTA PRINCIPAL: Que se

condene a la Nación Colombiana-Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a

pagar las costas del proceso.

QUINTA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA QUINTA PRINCIPAL: Pagarle a UNE

el interés moratorio a que haya lugar a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta el momento efectivo del pago sobre la condena que se le imponga al MINTIC [...].

La demanda correspondió por reparto a la Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. El magistrado sustanciador del trámite procesal<sup>5</sup>, a través de autos de 24 de agosto de 2017<sup>6</sup> y 21 de septiembre de 2018<sup>7</sup>, admitió el medio de control de la referencia y su correspondiente reforma, y ordenó que se surtieran los traslados y notificaciones de ley.

El apoderado judicial del MINTIC, al descorrer traslado de la reforma de la demanda<sup>8</sup>, propuso como excepciones las que denominó: i) «CADUCIDAD DE LA ACCIÓN RESPECTO DE LAS COMUNICACIONES IDENTIFICADAS CON LOS REGISTROS NO. 861279 DE 2015 Y NO. 895617 DE 2016», y ii) «INEPTITUD DE LA DEMANDA FORMULADA POR UNE DENTRO DEL PRESENTE CASO».

En relación con la excepción de caducidad, la entidad demandada planteó que las comunicaciones identificadas con los registros números: 861279 del 27 de octubre de 2015 y 895617 de 17 de febrero de 2016 no tienen la naturaleza jurídica de actos definitivos y que, por ende, el término de caducidad del medio de control debía contabilizarse a partir del día siguiente a la notificación de los actos que sí decidieron el fondo del asunto, esto es, de las comunicaciones números: 789519 de 26 de enero de 2015 y 803460 de 20 de marzo de 2015; de allí que, a su juicio, era claro que la demanda había sido presentada por fuera del término de cuatro meses de que trata el literal c) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

Frente a la excepción de ineptitud de la demanda, la entidad demandada manifestó: i) que se demandan actos administrativos que no son susceptibles de control judicial; ii) que no se expone de manera concreta y suficiente los fundamentos de derecho de las pretensiones, y iii) que no se citó ninguna norma jurídica como transgredida.

La Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de sala de 11 de junio de 2021<sup>9</sup>, al resolver las citadas excepciones, consideró lo siguiente:

[...] Procede la Sala a pronunciarse sobre las excepciones previas propuestas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020 norma vigente para el momento en que se encontraba ya en curso el trámite de las excepciones propuestas y por tanto debe aplicarse la norma de tránsito legislativo prevista en el inciso final del artículo 86 de la Ley 2080 de 2021.

<sup>5</sup> Doctor Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón.

<sup>6</sup> Cfr. Folios 128 a 131 del c. ppal. No. 2 de primera instancia. <sup>7</sup> Cfr. Folios 388 a 391 del c. ppal. No. 2 de primera instancia. <sup>8</sup> Cfr. Folios 393 a 403 del c. ppal. No. 2 de primera instancia. <sup>9</sup> Cfr. Folios 623 a 636 de c. ppal. No. 3 de primera instancia.

según la cual, tales trámites deberán ser resueltos conforme con la norma vigente al momento de su presentación o interposición (...)

Así las cosas, la Sala considera procedente referir que la excepción propuesta por el extremo pasivo, referente a la ineptitud de la demanda es de naturaleza previa, toda vez que, tal y como fue formulada, estaría dada por la consagración taxativa que de ella hace el N°5 del artículo 100

del Código General del Proceso, que al tenor literal disponen "(...) Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas (...)”

(...)

En cuando a la caducidad de la acción respecto de las comunicaciones identificadas con los registros No. 8612/9 de 2015 y No. 895617 de 2016, es de naturaleza mixta, toda vez que, tal y como fue formulada, estaría dada por la consagración taxativa que de ella hace el artículo 180 del CPACA la, que al tenor literal disponen "(...) 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 (..)”. Y se encontraba habilitada su resolución de conformidad con el artículo 180 vigente para la época.

(...)

PRIMERO. DECLARAR PROBADA la excepción de "caducidad de la acción" propuesta por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, respecto de las comunicaciones Nos. 861279 del 27 de octubre de 2015 y 895617 del 17 de febrero de 2016, por ende, la terminación del proceso únicamente respecto de dichos actos administrativos, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. RECHAZAR las pretensiones relacionadas con las Resoluciones 861279 del 27 de octubre de 2015, y la 895617 del 17 de febrero de 2016, como quiera que, al no ser actos definitivos, sino reiterativos, no son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. -DECLARAR NO PROBADA la excepción de “Inepta demanda” propuesta por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. Una vez ejecutoriada la presente decisión, devolver el expediente al Despacho para continuar con el trámite respectivo [...] (Subrayas del Despacho).

La parte actora interpuso recurso reposición y, en subsidio, el de apelación<sup>10</sup>, en contra del citado auto manifestando para el efecto: **i)** que, en atención a lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, si el a quo advertía la prosperidad de la excepción de caducidad planteada por la entidad demandada, le asistía el deber de correr traslado para alegar de conclusión y proferir sentencia anticipada y no un auto, y **ii)** que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1341 de 2009, dicha sociedad tenía la posibilidad de presentar una nueva solicitud de cesión del

<sup>10</sup> Cfr. Folios 639 a 645 del c. ppal. No. 3 de primera instancia.

permiso de acceso que le fue concedido a UNE mediante Resolución 1177 de 2010, para el uso y explotación de 50 MHz de espectro radioeléctrico al interior de la banda de frecuencias de 2500 MHz a 2690 MHz para la operación de servicios de radiocomunicaciones móviles terrestres con área de servicio nacional y, por ende, las comunicaciones identificadas con los registros números: 861279 del 27 de octubre de 2015 y 895617 de 17 de febrero de 2016 sí eran actos administrativos definitivos, toda vez que resolvieron de fondo dicha solicitud.

El juez de primera instancia, mediante auto de 23 de septiembre de 2021<sup>11</sup>, resolvió el recurso de

reposición -confirmando la decisión recurrida- y concedió el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente, con sustento en los siguientes argumentos:

[...] Respecto al argumento que la Sala aplicó erróneamente el Decreto 806 de 2020, en vez de aplicar la Ley 2080 de 2021 y sacar sentencia anticipada, contrario a lo manifestado por el demandante la norma no permite interpretación distinta a la que la misma ofrece, pues el canon dispone: [...] lo que quiere decir que le da la facultad al juez de proferir la misma, no como lo sostiene el demandante que el juez “deberá” ya que la norma es clara, más aún cuando no se dio la terminación total del proceso, sino de forma parcial en el entendido que se continúa con el trámite de este, respecto de aquellas resoluciones que no se encuentran caducadas, por lo que dicho argumento no está llamado a prosperar.

(...)

Ahora bien, en cuanto al fondo del asunto, la Sala reitera los argumentos expuestos en el auto que se declaró la excepción mixta de “caducidad de la acción” ya que los actos administrativos que se demandan, son una reiteración de los actos administrativos definitivos los cuales fueron el Registro No. 789519 del 26 de enero de 2015, en virtud de la cual el Ministerio decidió negar la autorización de cesión solicitada por UNE, debido a que la solicitud no cumplía los requerimientos establecidos en el artículo 4 de la Resolución No. 083 de 2008 expedida por el MINTIC, y que fueron igualmente reiterados en la comunicación No. 803460 del 20 de marzo de 2015 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición, confirmando la emitida inicialmente la cual fue notificada a UNE el día 26 de marzo de 2015 [...] (Destacado del Despacho).

## CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### Competencia

Este Despacho, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 207 del CPACA y en concordancia con lo previsto en el artículo 132 del CGP, tiene la obligación de realizar el control de legalidad de las actuaciones judiciales sometidas a su cargo, con miras a corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras

<sup>11</sup> Cfr. Folios 657 a 659 del c. ppal. No. 3 de primera instancia.

irregularidades del proceso y así poder garantizar el debido proceso de todos los sujetos procesales que intervienen en el trámite judicial.

En consonancia con lo anterior, y de acuerdo con lo dispuesto del numeral 3° artículo 125 CPACA<sup>12</sup>, modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, el magistrado a cargo de la sustanciación del proceso tiene la competencia para proferir las decisiones interlocutorias y de trámite que no se encuentren enlistadas en el numeral 2° del citado artículo, tal como acontece en el presente caso, en el cual se debe adoptar, de oficio, una medida de saneamiento del trámite procesal.

De los presupuestos fácticos y jurídicos que dan lugar a la medida de saneamiento

Visto el contenido del recurso de apelación impetrado por la parte actora en contra del auto de 11 de junio de 2021, esta Sala Unitaria advierte que los argumentos expuestos en este se dirigen exclusivamente a solicitar la revocatoria de los ordinales primero y segundo de dicha

providencia, en tanto que, a su juicio:

i) tal decisión debió ser proferida a través del procedimiento establecido en el CPACA para los eventos de la sentencia anticipada-, y ii) los actos administrativos contenidos en las comunicaciones números 861279 del 27 de octubre de 2015 y 895617 de 17 de febrero de 2016, tienen la naturaleza jurídica de actos definitivos y, en consecuencia, no ha operado la caducidad del medio de control.

Sería del caso que la Sección Primera del Consejo de Estado, en virtud de lo establecido en los artículos 125 y 243 del CPACA, emitiera un pronunciamiento de fondo respecto del recurso de apelación incoado por la parte demandante; sin embargo, como bien lo esgrime el recurrente, los ordinales primero y segundo del auto de 11 de junio de 2021 no fueron proferidos de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA y en el numeral 3° del artículo 182A ibidem -sentencia anticipada- y, por consiguiente, la medida de saneamiento que se acompasa con esta inconsistencia es la de dejar sin efectos dichos ordinales, con el propósito de que estos sean proferidos

<sup>12</sup> «[...] ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas:

Corresponderá a los jueces proferir los autos y las sentencias.

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

Las que decidan si se avoca conocimiento o no de un asunto de acuerdo con los numerales 3 y 4 del artículo 111 y con el artículo 271 de este código;

Las que resuelvan los impedimentos y recusaciones, de conformidad con los artículos 131 y 132 de este código;

Las que resuelvan los recursos de súplica. En este caso, queda excluido el despacho que hubiera proferido el auto recurrido;

Las que decreten pruebas de oficio, en el caso previsto en el inciso segundo del artículo 213 de este código;

Las que decidan de fondo las solicitudes de extensión de jurisprudencia;

En las demandas contra los actos de elección y los de contenido electoral, la decisión de las medidas cautelares será de sala;

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;

El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente.

Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja. [...]» (Destacado del Despacho).

nuevamente por el juez de instancia pero atendiendo el procedimiento previsto en la ley para tal



fin.

De la sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo

La sentencia anticipada, como bien lo ha referido esta corporación judicial<sup>13</sup>, encuentra sus primeros antecedentes legislativos con la promulgación del artículo 6° de la Ley 1395 de 2010<sup>14</sup> -disposición que modificó el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil-, según el cual «[...] Cuando el juez encuentre probada cualquiera de estas excepciones -haciendo alusión a las excepciones de cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa-, lo declarará mediante sentencia anticipada [...]».

Dicha posibilidad de pretermitir algunas etapas del proceso para dictar sentencia anticipada se mantuvo con el artículo 278 del Código General del Proceso -CGP<sup>15</sup>, norma que dispuso que es «deber» del fallador acudir a este trámite especial, bien sea total o parcialmente, en los siguientes eventos: i) cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez; ii) cuando no hubiere pruebas por practicar, y iii) cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

En lo atinente a la jurisdicción de lo contencioso administrativa es de resaltar que la Ley 1437 de 2011, en su redacción original, previó expresamente la figura de la sentencia anticipada al establecer dos escenarios en los que resultaba posible acudir a dicho trámite especial para dar por terminado el proceso anticipadamente, esto es, cuando la parte demandada se allanara a las pretensiones de la demanda o transigiera los derechos en disputa -inciso final del artículo 176<sup>16</sup>- y cuando se tratara de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Proveído de 16 de diciembre de 2021. Expediente: 11001-03-28-000-2020-00091-00. C.P. Luis Alberto Parra Álvarez.

<sup>14</sup> «Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial». La norma en cita es del siguiente tenor:

«Artículo 6°. El inciso final del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil quedará así:

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**»

<sup>15</sup> «Artículo 278. Clases de providencias. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

**En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:**

Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por

sugerencia del juez.

Cuando no hubiere pruebas por practicar.

**Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa».**

<sup>16</sup> «Artículo 176. Allanamiento a la demanda y transacción. (...)

**En** el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión, o lo pida un tercero que intervenga en el proceso. Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción».

se podría prescindir de la segunda etapa del proceso y dictar sentencia, previo traslado a las partes para alegar de conclusión -inciso final del artículo 179<sup>17</sup>-.

Cabe poner de relieve que la regulación ampliada de la figura de la sentencia anticipada se incorporó transitoriamente en esta jurisdicción con ocasión de la expedición del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020<sup>18</sup>, norma del siguiente tenor:

[...] **Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo.** El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión. Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición, deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

En la segunda etapa del proceso prevista en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, cuando encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la conciliación, la caducidad, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa. La sentencia se dictará oralmente en audiencia o se proferirá por escrito. En este caso no se correrá traslado para alegar.

En caso de allanamiento de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011. [...]

Sin restar importancia a los anteriores antecedentes normativos que, tal como se consignó en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar a la expedición de la Ley 2080 de 2021<sup>19</sup>, sirvieron de sustento y guía para la incorporación formal de la sentencia anticipada en esta jurisdicción, la realidad es que, desde el momento de la publicación de esta última ley - Diario Oficial No. 51.568

<sup>17</sup> «Artículo 179. Etapas. El proceso para adelantar y decidir todos los litigios respecto de los

cuales este Código u otras leyes no señalen un trámite o procedimiento especial, en primera y en única instancia, se desarrollará en las siguientes etapas: (...)

**Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas el juez prescindirá de la segunda etapa y procederá a dictar la sentencia dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión».**

<sup>18</sup> «Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica».

<sup>19</sup> «Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 364 de 2020 cámara número 007 de 2019 senado», disponible en la Gaceta No. 979 del 24 de septiembre de 2020 del Congreso de la República.

de 25 de enero de 2021-, los artículos 38 y 42 que modificaron y adicionaron el párrafo segundo del artículo 175 y el artículo 182A del CPACA, respectivamente, son las normas especiales que rigen el procedimiento para la resolución de las excepciones y del trámite de la sentencia anticipada en la jurisdicción contenciosa.

En tal sentido, y tal como lo ha entendido esta corporación judicial<sup>20</sup>, es válido afirmar que los citados artículos de la Ley 2080 de 2021 derogaron tácitamente la regulación transitoria que, sobre la resolución de excepciones y respecto del trámite de la sentencia anticipada, había incorporado el artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 en la jurisdicción contenciosa administrativa; preceptos estos que son del siguiente tenor:

[...] ARTÍCULO 175. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Durante

el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia

anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A. [...]

[...] ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo

adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:

Antes de la audiencia inicial:

Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

Cuando no haya que practicar pruebas;

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda- Subsección B. Auto de 15 de junio de 2021. Expediente: 11001-03-24-000-2017-00345-00(0712-18). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento;

Cuando las pruebas solicitadas por las partes sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

El juez o magistrado ponente, mediante auto, se pronunciará sobre las pruebas cuando a ello haya lugar, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso y fijará el litigio u objeto de controversia.

Cumplido lo anterior, se correrá traslado para alegar en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de este código y la sentencia se expedirá por escrito.

No obstante estar cumplidos los presupuestos para proferir sentencia anticipada con base en este numeral, si el juez o magistrado ponente considera necesario realizar la audiencia inicial podrá hacerlo, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los artículos 179 y 180 de este código.

En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia, se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión.

Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

En caso de allanamiento o transacción de conformidad con el artículo 176 de este código.

PARÁGRAFO. En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre

cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada. En este caso continuará el trámite del proceso. [...] (negritas fuera del texto)

En lo que atañe a los motivos que dieron lugar a la incorporación del procedimiento de la sentencia anticipada en la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, este Despacho estima oportuno traer a colación algunos de los considerandos expuestos en los debates del proyecto de la Ley 2080 de 2021 en el Congreso de la República, en los que se señaló lo siguiente:

[...] Es necesario incorporar en esta jurisdicción una regulación específica para determinar los eventos en que es procedente la sentencia anticipada. Por esta razón se fijan unas causales en concreto, además se corrigen algunos defectos que en la práctica se han encontrado a la regulación prevista en el Código General del Proceso sobre sentencia anticipada.

En efecto, se fija la regla de correr traslado a las partes para alegar y al Ministerio Público para rendir concepto antes de proferir la sentencia; en ese mismo auto se señalará la causal por la cual se dictará sentencia anticipada y, de ser el caso, la o las excepciones mixtas sobre las cuales deberán pronunciarse las partes en los alegatos o rendir concepto el Ministerio Público. Igualmente se regula que el juzgador podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada luego de escuchar los alegatos, esto con el fin de fortalecer la justicia dialógica<sup>21</sup>; [...]

[...] El trámite de las excepciones previas, se pretende armonizar con el Código General del Proceso porque en el actual CPACA las excepciones previas y mixtas se entran a resolver en la audiencia inicial y se termina dilatando el proceso cuando las excepciones previas, que atacan el proceso mismo, pueden ser resueltas antes de aquella audiencia, y si requiere de pruebas, allí sí podrían permanecer en dicha audiencia. Así pues, se pretende refinar el proceso teniendo en cuenta la celeridad en el mismo a través del trámite de las excepciones y también por medio de la sentencia anticipada en la jurisdicción contenciosa pues cuando hay una excepción mixta y el juez tenga prueba de ello, pueda dictar sentencia anticipada sin esperar al final del proceso en la audiencia de alegaciones y juzgamiento, pero igualmente cuando tenga elementos de juicio suficientes o las partes de común acuerdo así lo soliciten porque están todos los elementos probatorios pueda entrar a dictar sentencia para así ahorrarse las etapas del proceso<sup>22</sup> [...] (negritas fuera del texto).

Por lo expuesto, para esta Sala Unitaria es claro que el principal propósito del legislador al momento de establecer un procedimiento especial para la procedencia de la sentencia anticipada en materia contencioso administrativo, era el de contribuir para que el proceso judicial fuese más célere y eficiente en aquellos asuntos que, dadas sus particularidades, podrían resolverse antes de agotarse todas las etapas del proceso pero, respetando en todo caso, las garantías del debido proceso y dándole la connotación de una sentencia con el objetivo de que esta pudiese ser recurrida a través de todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos, para tal fin, en el ordenamiento jurídico.

<sup>21</sup> «Exposición de motivos del proyecto de ley número 364 de 2020 cámara número 007 de 2019 senado», disponible en la Gaceta No. 726 del 9 de agosto de 2019 del Congreso de la República.

<sup>22</sup> «Ponencia para primer debate al proyecto de ley número 364 de 2020 cámara número 007 de

2019 senado», disponible en la Gaceta No. 979 del 24 de septiembre de 2020 del Congreso de la República.

De la medida de saneamiento

Descendiendo al caso de autos, se advierte que la autoridad judicial a cargo de la primera instancia consideró que en el proceso de la referencia debían aplicarse las normas del Decreto Legislativo 806 de 2020 que se encontraban vigentes al momento en que la entidad demandada propuso las excepciones objeto de decisión en el auto de 11 de junio de 2021. Sobre el particular, es de suma importancia precisar que las normas procesales incorporadas al CPACA por la Ley 2080 de 2021 son de orden público y de obligatorio cumplimiento a partir de su publicación<sup>23</sup>, salvo los eventos previstos en el artículo 86 de dicho artículo.

El mencionado artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, al regular lo atinente al tránsito de legislación y a la aplicación en el tiempo de dicho texto normativo, dispone lo siguiente:

[...] ARTÍCULO 86. RÉGIMEN DE VIGENCIA Y TRANSICIÓN

NORMATIVA. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley.

Las nuevas reglas del dictamen pericial contenidas en la reforma a los artículos 218a 222 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se aplicarán a partir de la publicación de la presente ley para los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 en los cuales no se hayan decretado pruebas.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las anteriores normas de procedimiento desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

En estos mismos procesos, 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 registrarán 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 surtir las notificaciones. [...] (Resalta el Despacho).

En lo que concierne a este régimen de vigencia y transición normativa, la jurisprudencia de esta corporación judicial ha señalado lo siguiente<sup>24</sup>:

<sup>23</sup> Así lo prevé expresamente el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el artículo 13 del Código General del Proceso. Asimismo, ver: Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-602 de 11 de diciembre de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda- Subsección B. Auto de 15 de junio de 2021. Expediente: 11001-03-24-000-2017-00345-00(0712-18). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[...] **En el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021** transcrito, **el legislador acogió un postulado,**

**principio, o regla general de interpretación, fuertemente arraigado en nuestra tradición jurídica, que ha sido denominado como «retrospectividad», según el cual, generalmente prima el efecto general inmediato (o hacia el futuro) de las nuevas disposiciones procesales,** con la posibilidad de afectar situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma; salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua, que es lo que se ha llamado

«ultractividad», en virtud del principio «Tempus regit actus», **que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después.**

En conclusión, **las novedades implementadas por la Ley 2080 de 2021 en los procesos tramitados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, son aplicables de manera inmediata a los trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-**con excepción de: (i) las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de su promulgación; y (ii) los recursos interpuestos, las pruebas decretadas, audiencias convocadas, diligencias iniciadas, los términos que hubiesen empezado a correr, incidentes y notificaciones en curso, los cuales deben concluir o rituarse en virtud de las reglas procesales previstas en la norma vigente «cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones [...] (negrillas fuera del texto).

Concretamente, en aquellos eventos en que el juez o magistrado -ya en vigencia de la ley 2080- deba resolver las excepciones que fueron propuestas antes de su promulgación, esta corporación judicial indicó lo siguiente<sup>25</sup>:

[...] 13. Ahora bien, en lo que respecta al trámite y decisión de las excepciones en el proceso contencioso administrativo, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, de manera tácita derogó el artículo 12 del Decreto Ley 806 de 2020 antes comentado, y de forma expresa, modificó el artículo 175 del CPACA, para agregarle a éste último un segundo párrafo, del siguiente tenor:

En el caso en concreto, se tiene que en vigencia del texto original de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)-, la demanda que originó la presente causa judicial fue admitida; de igual modo, se tiene que también en vigencia de la versión original del CPACA, la entidad demandada contestó la demanda; y así mismo, la Secretaría de la Sección Segunda dio traslado de las excepciones formuladas por la USCO al contestar la demanda.

Bajo este horizonte, como quiera que en el proceso de la referencia lo que sigue es la fijación de fecha y hora para la

<sup>25</sup> Ibidem.

**realización de la audiencia inicial, y que no hay términos corriendo, ni trámite o diligencia alguna iniciada que esté pendiente de resolución, al sub judice son perfectamente aplicables las normas de índole procesal previstas en la Ley 2080 de 2021, según el principio del «efecto general inmediato» consagrado en el régimen de vigencia y transición normativa de dicha ley. [...] (negrillas fuera del texto).**

Cabe destacar que el Consejero de Estado, doctor Oswaldo Giraldo López, al resolver un recurso de reposición en el que se discutía cuál era la normatividad que debía seguirse al momento de resolver excepciones previas que fueron propuestas antes de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 -pero que al momento de ser resueltas ya se encontraba en vigencia esta nueva normatividad-, consideró lo siguiente<sup>26</sup>:

[...] **Con fundamento en lo anterior y en atención a que, en el caso concreto, se propusieron en la contestación de la demanda<sup>27</sup>, por parte de COLDEPORTES, las excepciones previas de falta de representación legal del accionante; indebido ejercicio del derecho de postulación, y caducidad del medio de control, y por parte de la DIMAYOR las excepciones de mérito de caducidad de la acción; falta de legitimación por activa, y los actos administrativos fueron expedidos en cumplimiento de la ley y al demandante se le respetaron los derechos fundamentales durante las actuaciones que derivaron en la suspensión del reconocimiento del deportivo, el momento procesal para resolver aquéllas que tienen el carácter de excepciones previas, o las que tienen el carácter de excepciones mixtas pero no tienen vocación de prosperar, es precisamente el que se encuentra previsto en la Ley 2080 del año 2021, de conformidad con lo establecido en su artículo 38 atrás transcrito. Ello, teniendo en cuenta la disposición que en esta ley regula el tránsito de legislación, de conformidad con la cual sus disposiciones son de aplicación inmediata, por regla general, y no hay norma especial que haya previsto que en estos eventos tal momento procesal deba ser otro.** [...] (negrillas fuera del texto).

En armonía con la hermenéutica antes señalada, y en concordancia con el tenor literal de lo establecido en el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, para esta autoridad judicial es claro que las reformas procesales introducidas en esta ley, en virtud del principio del «efecto general inmediato» y por contener normas de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento, prevalecen sobre las anteriores disposiciones procedimentales desde el momento mismo de su publicación.

El Despacho también pone de relieve que el mismo artículo 86 de la Ley 2080 precisa que la anterior regla de aplicación temporal de sus modificaciones procedimentales, solo exceptúa los siguientes trámites judiciales: i) los recursos interpuestos; ii) la práctica de pruebas decretadas; iii) las audiencias convocadas;

iv) las diligencias iniciadas; v) los términos que hubieren comenzado a correr, y vi)

<sup>26</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 7 de diciembre de 2021. Expediente: 11001-03-24-000-2016-00509-00. C.P. Oswaldo Giraldo López. En los mismo términos ver: Consejo de Estado.

<sup>27</sup> Tal como se advierte de la consulta de actuaciones de dicho proceso en Samai, la proposición de excepciones previas se radicó con la contestación de la demanda en el año 2017, momento para el cual no estaba vigente la Ley 2080 de 2021.

los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo; siendo estas las únicas actuaciones procesales que, por haber sido iniciadas en vigencia de norma anterior, deberán culminarse con la norma procesal con la que iniciaron su trámite, esto es, con sustento en la Ley 1437 de 2011.

En ese orden de ideas, esta Sala Unitaria concluye que, independientemente de que las



excepciones se hayan propuesto o presentado en vigencia de la redacción original del CPACA o en vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, cuando el juez competente para resolverlas va a proferir la respectiva decisión debe someterse al procedimiento establecido en la Ley 2080 de 2021, por cuanto, se itera: (i) nos hallamos frente a una disposición de orden público y, por ende, de obligatorio cumplimiento, y (ii) debido a que la actuación procesal asociada a la resolución de excepciones no se encuentra comprendida dentro de aquellos trámites que, según el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, deben culminarse con la norma procesal con fundamento en la cual iniciaron su gestionamiento.

En consecuencia, el Despacho no comparte el argumento expuesto por el a quo asociado a que la normatividad aplicable al caso concreto era el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, por cuanto, al momento en que se profirió la decisión de 11 de junio de 2021, tal disposición transitoria no resultaba aplicable en la jurisdicción de lo contencioso administrativo teniendo en cuenta la entrada en vigencia de los artículos 38 y 46 de la Ley 2080 de 2021, preceptos que establecieron el procedimiento especial a llevarse a cabo en esta jurisdicción respecto del trámite de las excepciones y de la sentencia anticipada.

Precisado lo anterior, esta autoridad judicial pone de relieve que el párrafo segundo del artículo 175 del CPACA -modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021- es preciso al señalar que: «[...] **Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A [...]**».

De la redacción del citado artículo, no queda duda que, al declararse fundadas o probadas aquellas excepciones que la jurisprudencia y la doctrina especializada han clasificado como mixtas<sup>28</sup>, tal decisión debe ser adoptada necesariamente mediante el procedimiento establecido en el artículo 182A de la sentencia anticipada.

La Sección Primera del Consejo de Estado, frente a la obligación del juez de dictar sentencia anticipada cuando encuentre probadas las excepciones de cosa

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia de 22 de octubre de 2021. Expediente: 11001-03-24-000-2017-00298-00. C.P. Oswaldo Giraldo López; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B. Sentencia de 30 de agosto de 2018. Expediente: 41001-23-33-000-2015- 00926-01(58225). C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia de 7 de marzo de 2019. Expediente: 11001-03-28-000-2018-00091-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018- 00601-00) C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Del mismo modo, se sugiere consultar: Manuel S. Urueta Ayola,

«Manual de derecho procesal administrativo», Editorial Legis, Bogotá, 2021. p. 482-484 y Hernán Fabio López Blanco,

«Código General del Proceso, Parte General», Editorial Dupre Editores, Bogotá, 2019. p. 613-630.

juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, ha considerado lo siguiente:

[...] A nivel jurisprudencial y doctrinal se ha reconocido que, adicional a las excepciones previas

y de mérito o de fondo, existen las mixtas, las cuales pueden tener como finalidad el saneamiento del proceso o atacar las pretensiones de la demanda. El momento de resolverlas dependerá de los elementos con que cuente el juez. Es decir, si de manera previa a la sentencia cuenta con los elementos suficientes para resolverlas, lo podrá hacer de dos formas. En primer lugar, si han sido propuestas por la parte demandante y no prosperan, mediante auto, siguiendo las reglas que establece el Código General del Proceso; o, segundo, si las encuentra probadas, a propuesta de la parte demandante o de oficio, mediante sentencia anticipada, previo cumplimiento del trámite previsto en el artículo 182A del CPACA. Ahora, de no contar con los elementos suficientes deberán ser resueltas en la sentencia definitiva.

(...)

Ahora bien, si bien es cierto la ley 2080 modificó el artículo 180, numeral 6°, del CPACA, el cual establecía que en la audiencia inicial se resolvían las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, no es cierto que dicha reforma haya implicado que el momento para pronunciarse respecto de ellas sea únicamente en la sentencia definitiva, después de surtirse todo el proceso o mediante sentencia anticipada. Lo anterior, dado que lo que quedó definido en el párrafo 2° del artículo 175 del CPACA es que estas excepciones se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, lo que implica, como ya se explicó anteriormente, que se cuenten con los elementos suficientes para que prosperen. (...)

(...)

De la lectura de la norma se desprende que la posibilidad de emitir sentencia anticipada se encuentra circunscrita a los siguientes supuestos: (i) antes de la audiencia inicial, (ii) en cualquier estado del proceso cuando se presente petición en ese sentido de las partes, (iii) cuando el juez lo estime de oficio dada la existencia de una de las excepciones que se enlista en el numeral 3, y (iii) cuando surja de manifestación de allanamiento o transacción.

En cuanto al numeral 3, de presentarse esos eventos, se deberá correr traslado a las partes para alegatos de conclusión y se dictará el fallo en los términos del inciso final.

Ahora bien, lo anterior debe leerse en concordancia con lo señalado en el párrafo 2° del artículo 175 del CPACA que estableció que, en los casos en que se vayan a declarar fundadas las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se hará mediante sentencia anticipada. Es decir, se estableció un requisito indispensable para que se pueda dar trámite a la sentencia anticipada, esto

es, que alguna de estas excepciones se vaya a declarar fundada. Lo anterior tiene sentido dado que el efecto procesal de encontrar fundada alguna de estas excepciones es la terminación del proceso, ya sea porque el demandante no podía ejercer el derecho de acción o porque el juez no puede pronunciarse sobre un tema que ya fue resuelto por las partes o mediante providencia judicial<sup>29</sup>. [...]

[...] las excepciones que se resuelven mediante sentencia anticipada están previstas en el último inciso del párrafo 2° del artículo 175 del CPACA, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080, en concordancia con el numeral 3 del artículo 182A del CPACA, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080, -esto es, la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva-, disposiciones que

expresamente establecen que si las mismas se encuentran probadas dan lugar a que se profiera un fallo anticipado<sup>30</sup>. [...] (negritas fuera del texto).

En los mismos términos, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha considerado lo siguiente:

[...] Ahora bien, en lo que respecta al trámite y decisión de las excepciones en el proceso contencioso administrativo, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, de manera tácita derogó el artículo 12 del Decreto Ley 806 de 2020 antes comentado, y de forma expresa, modificó el artículo 175 del CPACA, para agregarle a éste último un segundo párrafo (...)

(...)

Por otra parte, en lo que tiene que ver con las llamadas excepciones mixtas - cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva -, el artículo 38 de la mencionada Ley 2080 de 2021, modificadorio del artículo 175 del CPACA, de manera expresa señala que constituyen causal de sentencia anticipada, lo que significa que se estudiarán y resolverán: (i) bien sea en la sentencia anticipada -en caso de que se tenga certeza «manifiesta» de su prosperidad-, o (ii) en la sentencia de mérito al resolver el fondo del asunto -normalmente en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, ya que, en caso de que se nieguen, en principio, por sustracción de materia, carecería de sentido resolver excepciones

Se reitera, que en el marco de la versión original del CPACA (artículo 180, numeral 6) el legislador había permitido que las excepciones mixtas fuesen resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, junto con las excepciones previas, en virtud del principio de economía procesal. Pero, luego de la expedición de la Ley 2080 de 2021, artículo 38, se insiste, las excepciones mixtas se estudian y resuelven únicamente, ya sea en la

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 7 de diciembre de 2021. Expediente: 11001-03-24-000-2016-00509-00. C.P. Oswaldo Giraldo López. En los mismo términos ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 25 de abril de 2022. Expediente: 11001-03-24-000-2018-00357-00.

C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

1. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 18 de febrero de 2022. Expediente: 11001-03-24-000-2015-00084-00. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón. En los mismo términos ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 4 de febrero de 2022. Expediente: 11001-03-24-000-2013-00661- 00C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

### **sentencia anticipada -en caso de que se tenga certeza**

**«manifiesta» de su prosperidad-, o en la sentencia de mérito al resolver el fondo del asunto<sup>31</sup>. [...]**

La Sección Tercera del Consejo de Estado también ha considerado que las excepciones mixtas, de encontrarse probadas, deben resolverse a través del procedimiento de la sentencia anticipada, y en reciente pronunciamiento indicó lo siguiente:

[...] Con el propósito de darle celeridad al proceso y de resolver de manera expedita aquellos asuntos que no ameritan llevar a cabo todas las etapas procesales, el artículo

182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, previó la posibilidad de que el juez contencioso administrativo dicte sentencia anticipada antes de la audiencia inicial, o en cualquier estado del proceso.

(...)

Así las cosas, corresponde al juez de conocimiento determinar si en el respectivo proceso se cumplen los supuestos expuestos y, en caso afirmativo, podrá dictar sentencia anticipada.

En el presente caso, según se anunció en la providencia del 15 de junio de 2021, tal y como se explicará a continuación, procede que se dicte sentencia anticipada, al encontrarse probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a las resoluciones impugnadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión<sup>32</sup> [...] (Subrayas del Despacho).

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en los mismos términos del fallo citado con antelación, ha proferido sentencia anticipada en los eventos en los que ha considerado probada las llamadas excepciones mixtas, como la caducidad del medio de control, a saber:

[...] Con ocasión de la reforma incorporada al CPACA por la Ley 2080 de 2021, el artículo 182A, entre otras cosas, estableció la figura de la sentencia anticipada para asegurar la celeridad y economía en los procesos que no requieren agotar todas las etapas del artículo 179.

(...)

2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Auto de 15 de junio de 2021. Expediente: 11001-03-24-000-2017-00345-00(0712-18). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
3. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección A. Sentencia anticipada de 27 de agosto de 2021. Expediente: 11001-03-26-000-2018-00201-00(63016). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

En lo que interesa para este caso, el magistrado sustanciador dispuso que la excepción de caducidad se resolvería por la sala mediante sentencia anticipada, en los términos del artículo 182A-3.

(...)

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA

1. Declarar probada la excepción de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido por Comercializadora Gerc SAS contra la DIAN, por las razones expuestas<sup>33</sup> [...] (Destacado del Despacho).

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

[...] el párrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 (modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021), las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, que en su artículo 101 expresamente dispone: “el juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial...”

En cuanto a las excepciones mixtas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, el párrafo 2° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 indicó que “se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A”, esto es, en cualquier estado del proceso cuando se encuentren probadas, previo traslado para alegar de conclusión e indicándole a los sujetos procesales sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará el juez (párrafo del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011).

De las anteriores consideraciones se desprende que la resolución de las excepciones mixtas antes señaladas, cuando no se advierten probadas, resulta procedente su conocimiento y trámite de la misma forma que las previas, en consideración a que ambas tienen por finalidad realizar el saneamiento del proceso<sup>34</sup> [...].

A partir de todos los antecedentes jurisprudenciales traídos a colación y del tenor literal de lo previsto en el inciso final del párrafo segundo del artículo 175 del CPACA, en concordancia con lo previsto en el artículo en el numeral 3° del artículo 182A ibidem, para esta Sala Unitaria no cabe duda de que, en vigencia de la Ley 2080 de 2021, cuando se declaren probadas, bien sea total o parcialmente, las excepciones mixtas de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta

4. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia anticipada de 4 de noviembre de 2021. Expediente: 11001-03-27-000-2021-00046-00 (25613). C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.
5. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Auto de 18 noviembre de 2021. Expediente: 11001-03-28-000-2021-00046-00. C.P. Rocío Araújo Oñate. En los mismos términos ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Proveído de 16 de diciembre de 2021. Expediente: 11001-03-28-000-2020- 00091-00. C.P. Luis Alberto Parra Álvarez.

manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, las mismas deberán ser resueltas mediante el trámite especial de la sentencia anticipada; cosa distinta sucede en el caso en que estas se vayan a denegar o que no se encuentren probadas antes de agotarse todas las etapas del proceso, circunstancia en la que su resolución podría darse a través de auto interlocutorio o en la sentencia que ponga fin al proceso<sup>35</sup>.

En ese sentido, es de suma importancia destacar que los procedimientos establecidos en las normas procesales garantizan el debido proceso y la seguridad jurídica de todos los sujetos que intervienen en el proceso judicial y, por ende, estos deben ser aplicados por el juez de la causa con estricto rigor. En el caso concreto, ello cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la decisión de declarar probada la excepción mixta caducidad da lugar a la terminación del proceso de forma anticipada y, además, por cuanto el párrafo del artículo 182A del CPACA<sup>36</sup> establece un traslado especial a la parte demandante para que ejerza su derecho de contradicción y defensa.

La importancia de este traslado especial que contempla el referido artículo 182A del CPACA, radica en que, a través del mismo, se permite a la parte demandante exponer las razones por las cuales, a su juicio, no se encuentra configurada la excepción mixta con la cual el juez de instancia decidirá dar por terminado el proceso anticipadamente. Tales argumentos, de acuerdo con lo previsto en dicha norma, podrían hacer reconsiderar al juez de su decisión de dar por terminado el proceso y, por ende, no puede entenderse este trámite como un mero formalismo sino como la garantía plena de los derechos al debido proceso, de contradicción y defensa y de acceso a la administración de justicia.

En ese orden de ideas, y comoquiera que la providencia de 11 de junio de 2021

-momento para el cual ya estaba vigente la Ley 2080 de 2021- decidió declarar fundada parcialmente la excepción de caducidad, es claro que dicha decisión debió ser proferida con estricto seguimiento del procedimiento establecido en el inciso final del párrafo segundo del artículo 175 del CPACA y en el artículo 182A ibidem, por lo que resulta procedente dejar sin efectos los ordinales primero y segundo del referido auto con miras a que, La Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el ámbito de sus competencias, adopte tales decisiones siguiendo el trámite establecido en la ley.

<sup>35</sup> Es importante anotar que frente a este último supuesto no se evidencia una solución unificada en la corporación, de allí que se citan las dos opciones que recientemente ha considerado el Consejo de Estado para la resolución de excepciones mixtas cuando no se encuentren probadas o se vayan a denegar.

<sup>36</sup> «**ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA.** <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...)

**PARÁGRAFO.** En la providencia que corra traslado para alegar, se indicará la razón por la cual dictará sentencia anticipada. Si se trata de la causal del numeral 3 de este artículo, precisará sobre cuál o cuáles de las excepciones se pronunciará.

Surtido el traslado mencionado se proferirá sentencia oral o escrita, según se considere. No obstante, **escuchados los alegatos, se podrá reconsiderar la decisión de proferir sentencia anticipada.** En este caso continuará el trámite del proceso».

Por último, es del caso destacar que la presente decisión prohija en su integridad el auto de 17 de junio de 2022<sup>37</sup>, proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el que se fijó el criterio respecto de la aplicación de la figura de la sentencia anticipada en un caso de supuestos fácticos y jurídicos muy similares a los del caso de la referencia. En el citado antecedente jurisprudencial de la Sección Primera se concluyó que los argumentos de defensa relacionados con la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial y con la caducidad del medio de control, debían ser resueltos conjuntamente a través del trámite de la sentencia anticipada, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

[...] Finalmente, la Sala hace precisión en torno a que, si bien es cierto los numerales 3° y 4° del plurimencionado auto de 28 de enero de 2021 guardan relación con dos decisiones, esto es: (i) la resolución de una excepción que el juez de instancia consideró como previa, asociada a que no se agotó en debida forma el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial -numeral 1° del artículo 161 del CPACA-, y (ii) la resolución de la excepción mixta de caducidad de la acción; la realidad es que la configuración del primer defecto de la demanda es lo que da lugar a que se declare la caducidad del medio de control, comoquiera que el juez de instancia estimó que el término de caducidad no se interrumpió con la conciliación extrajudicial aportada al plenario con el libelo introductorio de la demanda.

Significa lo anterior que el argumento principal del juez de instancia para dar por terminado el proceso es que se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad y no que la parte omitió agotar el trámite de la conciliación extrajudicial.

Así las cosas, y aunque la Sala no comparte la consideración del a quo consistente en que el no agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial deba ser encausada dentro de la excepción previa de «ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales de la demanda o por indebida acumulación de pretensiones» -numeral 5° del artículo 100 del CGP-, en tanto que dicho requisito previo para demandar no puede ser considerado como requisito formal de la demanda sino como una condición para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa cuando el asunto sea conciliable, **lo cierto es que, en el caso concreto, la resolución de este argumento de defensa junto con el de la excepción mixta de caducidad de la acción se encuentran intrínsecamente ligados entre sí y, por ende, lo procedente es que estos asuntos sean decididos de manera conjunta a través del trámite de la sentencia anticipada**<sup>38</sup> [...] (negritas fuera del texto).

Visto lo anterior, y en tanto que el Despacho estima que el antecedente jurisprudencial traído a colación resulta aplicable al presente asunto, es procedente que el juez de instancia, a través del trámite de la sentencia anticipada, resuelva conjuntamente los argumentos de defensa de la ineptitud de la demanda y de la caducidad del medio de control, dada su relación de interdependencia.

<sup>37</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 17 de junio de 2022. Expediente: 25000-23-41-000-2016-01103-02. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>38</sup> Ibidem.

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

RESUELVE:

**PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS** los ordinales primero y segundo del auto de 11 de junio de 2021, proferido por la Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante los cuales se dispuso declarar probada parcialmente la caducidad de la acción con miras a que, dicha autoridad judicial, en el ámbito de sus competencias, profiera nuevamente tales decisiones pero atendiendo al procedimiento establecido en el inciso final del párrafo segundo del artículo 175 del CPACA y en el artículo 182A ibidem, de conformidad con las razones expuestas.

**SEGUNDO: DEVOLVER** el expediente de la referencia al tribunal de origen para que dé cumplimiento a lo ordenado en la presente decisión, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

P (17)

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**

Consejero de Estado

**CONSTANCIA:** La presente sentencia fue firmada electrónicamente por el Consejero Ponente en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

