

DEMANDA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Frente a los actos por medio de los cuales se decide la situación jurídica deportiva del Club Profesional Real Sincelejo S.A y se suspende su reconocimiento deportivo. / EXCEPCIONES DE FALTA DE REPRESENTACIÓN LEGAL O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE E INDEBIDO EJERCICIO DEL DERECHO DE POSTULACIÓN – Formuladas al considerar que quien otorgó el poder para representación judicial no era el representante legal de la parte demandante y la apoderada no podía aceptarlo / EXCEPCIONES PREVIAS – Oportunidad y trámite / EXCEPCIONES PREVIAS – Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado / CARGA DE LA PRUEBA – Corresponde a la parte demandada allegar las pruebas que estén en su poder o las que pueda conseguir mediante el ejercicio del derecho de petición / OPORTUNIDADES PROBATORIAS – Eventos / REGISTRO MERCANTIL – Actos que deben inscribirse: Designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción / MEDIDAS ADMINISTRATIVAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES – Registrar la ocurrencia de los presupuestos que den lugar a la sanción de ineficacia / DECISIÓN DE JUNTA DIRECTIVA DE SOCIOS – Designación del representante legal. Sanción de ineficacia no registrada / EXCEPCIONES DE FALTA DE REPRESENTACIÓN LEGAL O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE E INDEBIDO EJERCICIO DEL DERECHO DE POSTULACIÓN – No probadas porque quien otorgó el poder para representación judicial era el representante legal de la sociedad demandante

Estima el apoderado de COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, que el señor Juan Carlos Restrepo no podía otorgar el poder, dado que no era el representante legal de la sociedad Club Real Sincelejo. [...] Con el escrito de demanda, la sociedad aportó un certificado de existencia y representación expedido el 23 de agosto de 2016, obrante a folios 3 a 8 del cuaderno principal, en el que se advierte que, por acta nro. 0000003 de la Junta Directiva del 19 de abril de 2016, inscrita el 24 de mayo de 2016, fue nombrado el señor Juan Carlos Restrepo como Gerente y Representante Legal [...]. Dispone el artículo 101 del CGP que, al escrito de excepciones previas, deberán acompañarse las pruebas que estén en poder del demandado. En este sentido, advierte el Despacho que COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, no allegó las pruebas que sustenten su solicitud, esto es, las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Sociedades mediante las cuales se declaró ineficaz la designación del señor Restrepo como representante legal. Ahora bien, en el escrito de demanda se pide como prueba se oficie a la Superintendencia de Sociedades para que se certifique lo anterior; respecto a la solicitud, debe el Despacho recordar que es carga de la parte demandada allegar las pruebas que estén en su poder o las que pueda conseguir mediante el ejercicio del derecho de petición. [...] Ahora bien, la ineficacia es una sanción que contempla la ley mercantil que recae sobre los actos que se celebran incumpliendo las formalidades dispuestas por mandato legal y opera de pleno derecho. En el caso concreto, señala la entidad demandada que la Superintendencia de Sociedades impuso dicha sanción respecto a una reunión celebrada por la Asamblea del Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo, en la cual, mediante acta, se designó como representante legal al señor Juan Carlos Restrepo. Dicho lo anterior, y analizando en conjunto las normas que regulan el registro mercantil, en especial lo señalado en el numeral 9 del artículo 28 y en los artículos 117 y 901 del Código de Comercio, se advierte que la decisión por la cual la Superintendencia de Sociedades declara la ineficacia de un acta de asamblea que había designado un representante legal, si ella se produjo, debía ser

registrada, comoquiera que su efecto respecto a la sociedad fue la remoción de una persona que había sido designada como representante legal; por lo que, al no haberse inscrito, como se desprende de la revisión de los certificados aportados al presente proceso, dicha decisión resultaba inoponible a terceros. [...] En este sentido, y conforme al material probatorio obrante en el proceso, no está llamada a prosperar la excepción de indebida representación propuesta por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, dado que, quien otorgó el poder para presentar la demanda, era el representante legal de la sociedad Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A., de conformidad con el registro correspondiente. Ahora bien, en atención a que quedó debidamente acreditado que el señor Juan Carlos Restrepo sí era el representante legal de la sociedad demandante al momento en que otorgó el poder en su calidad de representante legal de la sociedad demandante, tampoco está llamada a prosperar la excepción denominada por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte- como “indebido ejercicio del derecho de postulación”, pues evidentemente el poder fue conferido a un abogado titulado por quien tenía la capacidad legal para hacerlo.

REGISTRO MERCANTIL – Objeto / REGISTRO MERCANTIL – Efectos / REGISTRO MERCANTIL – Inoponibilidad / REGISTRO MERCANTIL – Actos que deben inscribirse: Designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción / SOCIEDAD COMERCIAL – Existencia y representación

[S]egún lo dispuesto en el artículo 26 del Código de Comercio, se estableció que el registro mercantil tendrá como objeto, entre otros, la inscripción de todos los actos, libros y documentos respectos de los cuales la ley exigiere su formalidad; lo anterior, en aras de garantizar el principio de publicidad y con el efecto que de ello se deriva, esto es, que los actos sean oponibles a terceros, en los términos del artículo 901 del mismo Código. Por su parte, el artículo 28 enumera los actos que deben inscribirse en el Registro Mercantil e incorpora, en el numeral 9, la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción. De igual manera, el artículo 117 del mismo estatuto dispone que, “para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara de comercio respectiva, con el nombre de los representantes (...)”.

DEMANDA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Frente a los actos por medio de los cuales se decide la situación jurídica deportiva del Club Profesional Real Sincelejo S.A. y se suspende su reconocimiento deportivo / EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES – Formulada con sustento en que no se allegó copia completa de los actos acusados, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución / EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTA DEMANDA – Finalidad / DEMANDA EN DEBIDA FORMA – Requisitos / ANEXOS DE LA DEMANDA – Deber de aportar la copia del acto acusado con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución / EXCEPCIONES PREVIAS – Oportunidad y trámite / EXCEPCIONES PREVIAS – Subsanción de la demanda permitida. Variación por la Ley 2080 de 2021 / LEY 2080 DE 2021 – Aplicación / DECISIÓN DE EXCEPCIONES – Reglas en aplicación de la Ley 2080 de 2021 / EXCEPCIONES PREVIAS – Con el escrito que se descurre el traslado puede la parte demandante subsanar los defectos de la demanda, siempre y cuando no implique su reforma / EXCEPCIÓN PREVIA DE INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES – No probada

[E]n el numeral 1° del artículo 166 del CPACA se establece que el demandante, con la demanda, debe allegar, entre otros documentos, la copia del acto acusado,

con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según sea el caso. Si el acto no se ha publicado o se deniega la copia de la certificación, se expresará así en la demanda. Según el apoderado judicial de la DIMAYOR, la parte demandante incumplió con este requisito, pues no se allegó copia completa de las Resoluciones 254 y 709, así como tampoco se allegó copia de la Resolución 294. Por su parte, la apoderada judicial de la sociedad demandante estimó que sí se cumplió con este requisito, y afirma que ello puede ser constatado en el expediente [...]. Previo a resolver este punto, resulta pertinente precisar que, para el momento en que se describió el traslado de las excepciones, el CPACA no previa una norma que le permitiese a la parte actora subsanar la demanda para ese momento, como sí sucede ahora, con la modificación a la Ley 1437 mediante la adición del artículo 38 de la ley 2080, pues el saneamiento del proceso se debía hacer en la audiencia inicial; o, si lo pretendido era reformar la demanda, debía hacerse en los términos del artículo 173 del CPACA; sin embargo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA, para el caso concreto, resultaba procedente aplicar la regla dispuesta en el numeral 1° del artículo 101 del CGP, a partir del cual la parte actora, si describía el traslado, podía subsanar los defectos de la demanda, siempre y cuando no implicara la reforma. Es decir, era posible corregir aquellos defectos que no implicasen la modificación de la causa petendi y el objeto del proceso -pretensiones-. De conformidad con lo anterior, advierte el Despacho, respecto a la Resolución 254 del 4 de marzo de 2016, que, a folios 73 a 82, obra copia completa. Así mismo, a folio 83, obra comunicación mediante la cual COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, cita a la sociedad Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A., quien se notificó el 9 de marzo de 2016, como se desprende de la copia de la constancia de notificación obrante a folio 355 del cuaderno principal. En cuanto a la Resolución 709, a folio 102, obra el oficio mediante el cual COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, notificó a la sociedad demandante el acto. Así mismo, a folios 103 a 105 obra copia del mismo. [...] Ahora bien, respecto a la Resolución 294 del 11 de marzo de 2016, mediante la cual se otorgó el reconocimiento deportivo al Club Deportivo Profesional “Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A.”, se advierte que, con el escrito por el cual se describió traslado, se aportó copia de la resolución. En consecuencia, se reitera que, según lo dispuesto en el artículo 101 del CGP numeral 1°, norma aplicable para el momento en que se describió el traslado, la parte demandante podía subsanar algún defecto de la demanda, que no implicara la reforma a la misma; en este caso, el no aporte con el escrito de demanda de la Resolución 294. Por lo anterior, no está llamada a prosperar la excepción de inepta demanda, dado que sí están acreditados los requisitos formales de la demanda, en los términos del artículo 166 del CPACA.

DEMANDA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Frente a los actos por medio de los cuales se decide la situación jurídica deportiva del Club Profesional Real Sincelejo S.A. y se suspende su reconocimiento deportivo / EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Formulada con sustento en que el recurso de reposición presentado en vía gubernativa debe tenerse como no presentado ya que quien lo interpuso no era el representante legal de la parte demandante y la demanda no se presentó en tiempo / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Oportunidad para presentar la demanda / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caducidad / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Cómputo / TÉRMINO DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Debe contabilizarse a partir del día siguiente al de la

comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo / FIRMEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Debe contabilizarse desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos / ACTO ADMINISTRATIVO QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO EN VÍA GUBERNATIVA – Es válido porque la parte demandada le dio trámite a pesar de haberse interpuesto por quien no era el representante legal de la sociedad interesada / EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – No probada / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Establece el artículo 164 del CPACA que quien pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho deberá presentar la demanda dentro de los cuatro meses (4) siguientes contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso. Ahora bien, en el caso concreto, COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, mediante Resolución 254 del 4 de marzo de 2016, notificada [...] el 9 de marzo de 2016, resolvió la situación jurídica del Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A. Contra esta decisión, [se] interpuso recurso de reposición el 18 de marzo de 2016, el cual, mediante Resolución 00709 del 6 de mayo de 2016, notificada el 11 de mayo de 2016, fue rechazado por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, aduciendo que [quien interpuso el recurso] no estaba inscrito como representante legal de la sociedad Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A. La demanda fue presentada el 24 de agosto de 2016. [...] [L]o que resulta relevante para resolver sobre la excepción de caducidad es establecer si el acto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición es válido o no. Establece el artículo 87 del CPACA que los actos administrativos quedan en firme “desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos”. De la lectura de esta norma, la respuesta a la pregunta que se plantea en esta oportunidad no puede ser otra que, en el caso concreto, la Resolución 00709 sí es válida, pues, independientemente de quien haya interpuesto el recurso, COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, le dio trámite, [...]. Adicionalmente, observa el Despacho que el acto que rechaza el recurso fue demandado; luego, como quiera que se trata de un acto administrativo que deriva del definitivo y que se demanda en el proceso, es necesario un pronunciamiento sobre su legalidad; lo que supone que la caducidad para el definitivo, esto es, la Resolución 00254, comienza a contarse desde que el último acto demandado, que le pone fin al respectivo trámite administrativo, es notificado. Ello, adicionalmente porque, como lo dice la norma, el término comienza a correr desde el momento en que se notifica el acto de rechazo, pues resuelve el recurso interpuesto. [...] De conformidad con lo dicho, procede el Despacho a pronunciarse respecto de la excepción de caducidad planteada por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte- y la DIMAYOR, esta última respecto de la Resolución 00254. Entendiendo que, contra la Resolución 00254, se presentó y fue resuelto recurso de reposición, esto es, mediante la Resolución 00709, el término de caducidad deberá contarse a partir del día siguiente a la notificación de esta última, esto es, el 11 de mayo de 2016. [...] En consecuencia, conforme las pruebas obrantes en el proceso, advierte el Despacho que la Resolución 00709 fue notificada a la sociedad demandante el 11 de mayo de 2016; por ello, en principio, el término de caducidad de los cuatro meses vencía el 12 de septiembre de 2016. No obstante lo anterior, el 6 de julio de 2016 se presentó la solicitud de conciliación prejudicial, lo que suspendió el término hasta el 3 de agosto, día en el cual se expidió la constancia por parte de la Procuraduría; es decir, durante 28 días, por lo que el término realmente vencía el 10 de octubre. Y como la demanda fue presentada el 24 de agosto de 2016, es claro que no

había caducado la acción respecto a la Resolución 00254, por lo que la excepción no está llamada a prosperar.

DEMANDA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Frente a los actos por medio de los cuales se decide la situación jurídica deportiva del Club Profesional Real Sincelejo S.A. y se suspende su reconocimiento deportivo / EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA – Formulada con sustento en que la parte demandante no tiene el interés directo e inmediato que la legitima para demandar / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Concepto / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA – Dimensiones: de hecho y material / LEGITIMACIÓN DE HECHO – Concepto / LEGITIMACIÓN MATERIAL – Concepto / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Para demandar acto que resuelve la situación jurídica de un tercero, tiene efectos frente a la situación particular de la sociedad demandante / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Para demandar acto que resuelve un recurso interpuesto frente al acto administrativo mediante el cual se resolvió la situación jurídica de la sociedad demandante y se suspendió su reconocimiento deportivo / EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – No probada ya que a la sociedad le asiste un interés respecto a los actos demandados / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

En relación con la resolución 294, manifiesta la DIMAYOR que, como este acto no creó, modificó o extinguió un derecho particular de la sociedad demandante, no existe un interés directo e inmediato que la legitime para acusarlo. [...] [D]e la narración de los hechos de la demanda, así como los argumentos expuestos en el escrito mediante el cual se describió el traslado de las excepciones, es posible advertir que la sociedad demandante tendría interés para acusar la Resolución 00294, comoquiera que, según lo afirmado, el cupo que tenía el Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A. fue cubierto por el Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A., teniendo en cuenta que son treinta y seis (36) cupos en total; es decir, se habría visto afectado un derecho subjetivo del cual sería titular. Así mismo, revisado este acto, en el considerando cuarto, se hace referencia a la Resolución 00254, que se recuerda, es el acto administrativo mediante el cual se resolvió la situación jurídica de la sociedad demandante y se suspendió su reconocimiento deportivo y como consecuencia de ello perdió su cupo en el fútbol profesional. En estos términos, a pesar de que la Resolución 00294 es un acto administrativo de carácter particular que resuelve una situación jurídica frente a un tercero diferente a la sociedad demandante, teniendo en cuenta los efectos que tuvo frente a la situación particular de la sociedad demandante, estaría legitimada para que se estudie su legalidad. Por lo anterior, no está llamada a prosperar esta excepción respecto a la Resolución 00294. En relación con la Resolución 00709 del 6 de mayo de 2016, afirma la DIMAYOR que a la sociedad demandante no le asiste un interés respecto de este acto, dado que resolvió un recurso interpuesto por un tercero que no tenía ninguna relación con la sociedad; esto es, el señor [...], que para la fecha no era el representante legal de la sociedad. Sobre el particular, en el caso concreto quien ostenta la legitimación por activa es la sociedad Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A., quien fue el destinatario del acto administrativo, y es precisamente a él a quien, en la parte resolutive, se ordenó notificarle -artículo tercero-, aun cuando en el artículo segundo se hubiese ordenado notificar al señor Restrepo; pues, se reitera, estaba resolviendo un recurso de reposición contra el acto que había resuelto la situación jurídica de la sociedad, relacionada con el reconocimiento deportivo. Por lo anterior, y considerando que es evidente que a la sociedad le asiste un interés respecto a

dicho acto, está legitimada para acusarlo. En consecuencia, tampoco está llamada a prosperar la excepción respecto de la Resolución 00709 del 6 de mayo de 2016.

DEMANDA DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Frente a los actos por medio de los cuales se decide la situación jurídica deportiva del Club Profesional Real Sincelejo S.A. y se suspende su reconocimiento deportivo / LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – Regulación normativa / LITISCONSORTE NECESARIO CON INTERÉS EN LAS RESULTAS DEL PROCESO – Lo es el Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A. por ser a quien se le dio el reconocimiento deportivo / INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – Procedencia / EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO – Probada de oficio / VINCULACIÓN DE TERCERO CON INTERÉS EN LAS RESULTAS DEL PROCESO – Del Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A. / TRASLADO DE LA DEMANDA / SUSPENSIÓN DEL PROCESO – Hasta tanto se vincule y corra traslado de la demanda a la sociedad vinculada

Definido que la sociedad demandante está legitimada para demandar la Resolución 00294 [mediante la cual se dio reconocimiento deportivo a un tercero], es menester la vinculación del club deportivo Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A., en atención a lo dispuesto por el artículo 61 del CGP y en cumplimiento de la remisión establecida en el artículo 227 del CPACA, ello, en uso de la facultad que tiene el juez para integrar debidamente el contradictorio y en aplicación a la excepción prevista en el numeral 9 del artículo 100 del CGP, por virtud de la remisión que habilita en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, pues es evidente que no es posible proferir sentencia sobre la legalidad de la citada resolución No. 00294, sin la comparecencia al proceso de su destinatario. En consecuencia, por las razones expuestas, el Despacho dispondrá: i) Declarar de oficio la excepción previa “9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, ii) la vinculación del Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A., iii) la notificación personal de la demanda y de esta decisión al Representante Legal del Club Deportivo Atlético Fútbol Club S. A., y iv) suspender el proceso hasta tanto se vincule y corra traslado de la demanda a la sociedad vinculada.

EXCEPCIONES – Concepto / EXCEPCIONES – Clases / EXCEPCIONES DE FONDO – Concepto / EXCEPCIONES PREVIAS – Concepto / EXCEPCIONES MIXTAS – Concepto / EXCEPCIONES PREVIAS Y MIXTAS – Finalidad / EXCEPCIONES PREVIAS Y MIXTAS – No son taxativas / EXCEPCIONES – Oportunidad para plantearlas / DECISIÓN DE EXCEPCIONES – Variación por Decreto Legislativo 806 de 2020. Modificación Ley 2080 de 2021 / REFORMA PROCESAL – Introducida por la Ley 2080 de 2021 / LEY PROCESAL – Vigencia inmediata / LEY 2080 DE 2021 – Aplicación / DECISIÓN DE EXCEPCIONES – Reglas en aplicación de la Ley 2080 de 2021

NOTA DE RELATORÍA: Ver providencias, Consejo de Secciones Primera y Tercera, de 26 de noviembre de 2018, Radicación 68001-23-33-000-2015-00300-01, C.P. Oswaldo Giraldo López; 10 de diciembre de 2018, Radicación 05001-23-31-000-2009-00485-01(47697), C.P. Martha Nubia Velásquez Rico; 16 de mayo de 2019, Radicación 25000-23-26-000-2011-00438-01(47649)., C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; y 28 de junio de 2019, Radicación 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 87 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 159 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 164 / LEY 1437 DE 2011 –

ARTÍCULO 166 NUMERAL 1 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 175 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 180 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 277 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 61 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 4 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 5 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 100 NUMERAL 9 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 101 NUMERAL 1 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 102 / DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020 – ARTÍCULO 12 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 38 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 42 NUMERAL 3 / LEY 2080 DE 2021 – ARTÍCULO 86 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 26 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 28 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 117 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 173 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 901

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00509-00A

Actor: CLUB DE FÚTBOL PROFESIONAL REAL SINCELEJO

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL DEPORTE, LA RECREACIÓN, LA ACTIVIDAD FÍSICA Y EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE – COLDEPORTES (AHORA MINISTERIO DEL DEPORTE – MINDEPORTE)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

AUTO QUE RESUELVE EXCEPCIONES

Procede el Despacho a resolver las excepciones previas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con el numeral segundo del artículo 101 del Código General del Proceso (en adelante CGP).

I. ANTECEDENTES

I.1. El 24 de agosto de 2016, el Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho proponiendo como pretensiones las siguientes:

“1. Declarar nula la Resolución No. 00254, expedida por el Director del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad

Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre – COLDEPORTES-, así como la Resolución 00709 de fecha 6 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se declaren nulos todos los actos administrativos que se hayan derivado de la Resolución 00254 del 4 de marzo de 2016, tales como la Resolución 00294 del 11 de marzo de 2016.

3. Que se ordene a Coldeportes emitir un acto administrativo en el cual se indique claramente que el Club Profesional de Fútbol Real Sincelejo Nit. 823.004.222-2 es actualmente titular del reconocimiento deportivo como equipo profesional, y que el mismo se encuentra vigente.

5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

I.2. En auto proferido el 8 de noviembre de 2016, el Despacho sustanciador resolvió: *“estudiada la demanda instaurada Club de Fútbol Real de Sincelejo S.A. a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, contra las Resoluciones Nos. 00254 del 4 de marzo de 2016 y 00709 de 6 de mayo de 2016, ...se encuentra que cumple con los requisitos consagrados en los artículos 161 a 166 del CPACA. Por consiguiente, el Despacho la ADMITE, ...”.* En la misma fecha se corrió traslado de la solicitud de suspensión provisional.

II. EXCEPCIONES PROPUESTAS

COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, mediante apoderado judicial, propuso las siguientes excepciones previas:

a. Falta de representación legal del accionante.

Solicita se declare que el señor Juan Carlos Restrepo no estaba legitimado para otorgar poder y presentar una demanda en representación de la sociedad Club Real Sincelejo, dado que no era el representante legal, pues la Superintendencia de Sociedades decidió que su designación, realizada el 22 de enero de 2016, fue ineficaz.

b. Indebido ejercicio del derecho de postulación.

En consecuencia de lo anterior, según COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, el señor Juan Carlos Restrepo no podía otorgar poder y la apoderada no podía aceptarlo, por lo que debía rechazarse la demanda.

c. Caducidad del medio de control judicial.

Estima el apoderado judicial de COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, debido a que fue el señor Juan Carlos Restrepo quien interpuso los recursos contra los actos acusados, y su designación como representante legal fue declarada ineficaz, debe entenderse que no se agotó la “vía administrativa”, por lo que no se desvirtuó la presunción de legalidad, y los cuatro meses para presentar la demanda por el interesado caducaron.

Adicionalmente propuso como excepciones de fondo las siguientes: i). Indeterminación del objeto en el poder para pretender; ii). Falta de objeto del medio de control judicial; iii). Falta de propósito del medio de control de judicial; iv). Intangibilidad de la decisión administrativa demandada; v). Temporalidad del reconocimiento deportivo; vi). Reconocimiento deportivo es intuito personae; vii). Incomunicabilidad entre los reconocimientos deportivos; viii). Nemo auditur turpitudinem allengas; y ix). Causal de revocación de la suspensión, en pendencia.

Por su parte, la DIMAYOR, en escrito separado, propuso la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales.

Estimó el apoderado judicial de la DIMAYOR que el actor no incluyó los anexos exigidos por el numeral 1° del artículo 166 del CPACA, en especial la copia completa de los actos acusados, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución.

Adicionalmente, según la entidad demandada, las Resoluciones 254 y 709 fueron allegadas en una copia incompleta.

En particular, respecto de la Resolución 254, no se allegó copia, ni se expresó que la copia de la misma o la certificación sobre su publicación fuere denegada por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-.

Adicionalmente, en el escrito de contestación a la demanda, propuso las siguientes excepciones:

a. Caducidad de la acción.

Estimó que la acción caducó respecto de la Resolución 254 del 4 de marzo de 2016, dado que el recurso que el señor Juan Carlos Restrepo interpuso el 18 de marzo de 2016 no puede reputarse como interpuesto, pues, para ese momento, no estaba inscrito como representante legal de la sociedad Club Real Sincelejo, toda vez que, según el certificado de existencia y representación aportado con la demanda, fue inscrito sólo hasta el 24 de mayo de 2016.

En consecuencia, la Resolución 254 del 4 de marzo de 2016 fue notificada el 9 de marzo, quedando ejecutoriada el 28 de marzo, por lo que el término vencía el 29 de julio de 2016. El 6 de julio se presentó solicitud de conciliación, quedando suspendidos los términos hasta el 3 de agosto, fecha en la cual se expidió la constancia de no conciliación. Por lo tanto, según el apoderado de la DIMAYOR, el término para presentar la demanda respecto de la Resolución 254 del 4 de marzo de 2016 venció el 29 de agosto de 2016.

Ahora bien, según el apoderado de la DIMAYOR, el actor presentó su demanda el 3 de octubre de 2016, por lo que, respecto a la Resolución 254, su acción había caducado.

b. Falta de legitimación por activa para demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho de la Resolución 294 del 11 de marzo de 2016.

Teniendo en cuenta que este acto administrativo no creó, modificó ni extinguió ninguna situación jurídica respecto del demandante, comoquiera que se otorgó un reconocimiento deportivo a un tercero distinto al demandante -Atlético F.C. S.A.-, según la DIMAYOR, el actor no tiene ningún interés directo e inmediato respecto de este acto administrativo y por ende carece de legitimación por activa.

c. Falta de legitimación por activa para demandar la nulidad y el restablecimiento del derecho de la Resolución 709 del 6 de mayo de 2016.

Según la DIMAYOR, este acto administrativo no creó ni modificó una situación particular respecto al demandante, pues se limitó resolver un recurso interpuesto por un tercero que no era el representante legal de la sociedad demandante.

También propuso las siguientes excepciones: i). A la demandante se le respetaron los derechos fundamentales durante las actuaciones que derivaron en la suspensión de su reconocimiento deportivo; ii). El parágrafo del artículo 8 de la Ley 1445 es inaplicable en este caso; iii). Los actos administrativos fueron expedidos en cumplimiento de la ley y la Constitución, y iv). Excepción genérica.

III. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

En la oportunidad dispuesta para ello, la apoderada judicial de la parte demandante describió traslado de las excepciones propuestas por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, en los siguientes términos.

a. Falta de representación legal del accionante.

Estima la apoderada judicial que esta excepción no está llamada a prosperar, dado que la elección del señor Juan Carlos Restrepo como representante legal de la sociedad demandante la realizó la Junta Directiva; hecho que, según la apoderada, está debidamente registrado ante la Cámara de Comercio de Sincelejo, decisión que no está viciada de nulidad.

Adicionalmente, estima la apoderada de la sociedad demandante que, de acuerdo con el sustento para proponer la excepción, las notificaciones de las Resoluciones 00106 y 254, que se realizaron al señor Francisco Palencia, fueron indebidas.

b. Indebido ejercicio del derecho de postulación.

Según la apoderada judicial de la sociedad demandante, el señor Juan Carlos Restrepo sí era el representante legal, pues así fue designado por la Junta Directiva, decisión que no fue declarada ineficaz.

c. Caducidad del medio de control.

Según la apoderada de la sociedad demandante, esta excepción tampoco está llamada a prosperar, dado que, contra la Resolución 00254, se interpuso en tiempo el recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución 709 del 6 de mayo de 2016. Ahora, según su dicho, según lo dispuesto en el artículo 76 del CPACA, el recurso de reposición, que era el que procedía, no es obligatorio para acudir ante la jurisdicción.

En relación con las excepciones propuestas por la DIMAYOR, estimó la parte demandante lo siguiente:

a. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales.

Estimó la apoderada judicial de la sociedad demandante que sí se allegó copia completa de la Resolución 00254, pues la página 12 obra en la cara posterior del folio 78, la página 14 obra en la cara posterior del folio 79, las páginas 15 y 16

obran en la cara posterior del folio 81. Adicionalmente, la DIMAYOR conoce el contenido de este acto, dado que le fue enviado directamente por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, el 8 de marzo de 2016.

En relación con la constancia de ejecutoria de la Resolución 00254, afirma que no fue expedida por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, -oficio 2016EE0000694 del 18 de abril de 2016-, y la constancia fue allegada al proceso dentro de los anexos de la demanda, que obra a folio 107 del expediente. Así mismo, afirma que se anexó copia del oficio de comunicación del acto administrativo -oficio nro. 001531 del 8 de marzo de 2018, el cual obra a folio 83 del expediente.

Finalmente, respecto a la copia de la Resolución 00294 del 11 de marzo de 2016, afirma que no se pudo allegar, dado que COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, negó su expedición; lo anterior lo acredita el oficio 2016EE0001533 del 28 de abril de 2016. Sin embargo, con este escrito, se aporta al proceso.

En relación con la Resolución 00709, afirma la apoderada de la sociedad demandante que la copia que se allegó fue la recibida por parte de COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-. En cuanto al aparte faltante, aseguró que es un renglón que contiene la orden de comunicación de dicha decisión. Adicionalmente, la DIMAYOR conoce el contenido del acto, pues fue remitido por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, mediante oficio 2016EE0001915.

En relación con la constancia de ejecutoria, según la parte demandante, no fue expedida por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, y la constancia de ello se aportó y obra a folio 107 del expediente. En relación con la comunicación del acto, si se aportó y obra a folio 102.

b. Caducidad de la acción.

Estima la apoderada judicial de la sociedad demandante que esta excepción no está llamada a prosperar, dado que, contra la Resolución 000254, sí se presentó el recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución 000709 del 6 de mayo de 2016. Así mismo, afirmó que es falso que la demanda se hubiese presentado con posterioridad al 29 de agosto de 2016, pues fue radicada el 24 de agosto de 2016, como consta en el sello de recibido impreso en el escrito de demanda obrante a folio 145 del expediente; distinto es que el reparto se realizó el 3 de octubre de 2016.

c. Falta de legitimación por activa para demandar la nulidad y restablecimiento del derecho de la Resolución 294 del 11 de marzo de 2016.

Después de hacer un recuento de los antecedentes que llevaron a la expedición de este acto, afirma la apoderada que la Resolución 294 es un acto que se deriva de la Resolución 254, de ahí que sí exista el interés directo de la sociedad demandante y como consecuencia de ello esté legitimada para solicitar su nulidad.

Adicionalmente, estimó que al Club Atlético F.C. le fue otorgado el reconocimiento deportivo por la exclusión del Club Real Sincelejo, pues sólo pueden existir 36 equipos en la serie B del fútbol profesional; de ahí nuevamente se acredita el interés directo respecto a la Resolución 00294.

d. Falta de legitimación por activa para demandar la nulidad y restablecimiento del derecho de la Resolución 00709 del 6 de mayo de 2016.

Estima la apoderada judicial de la sociedad demandante que sí existe legitimación, dado que, para la fecha en que se interpuso el recurso de reposición, el señor Juan Carlos Restrepo sí era el representante legal de la sociedad.

IV. CONSIDERACIONES

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

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

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

Ahora bien, el carácter mixto se explica en que pueden proponerse para sanear el proceso, y además atacar el medio de control, por lo que pueden, eventualmente, ser resueltas en la sentencia definitiva, **siempre que el juez carezca de los suficientes elementos para resolverla en la oportunidad correspondiente**. De igual forma, el numeral 3 del artículo 42 de la Ley 2080 establece que, en cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probadas las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, podrá dictar sentencia anticipada.

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

En ese mismo sentido esta Corporación ha manifestado:

“Resulta propicio comentar aquí la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que puede formular la parte demandada en ejercicio del derecho de defensa, las previas, y las de mérito, siendo aquellas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la acción, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna

deficiencia externa; y estas, llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante.

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.

Pues bien, teniendo como premisa tales definiciones, debe el juez, en ejercicio del principio constitucional del iura novit curia, determinar con total claridad, ante omisiones de los postulantes en un proceso sometido a su conocimiento, independientemente del título que hubieren dado a cada una de ellas, si las excepciones planteadas se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal (...)”³.

Bajo tal perspectiva, es claro para la Sala que los medios exceptivos señalados en los artículos 100 del CGP y 180 del CPACA no son taxativos, y que, en tal medida, corresponde al operador judicial valorar en cada caso en concreto cuáles de las excepciones invocadas en la contestación de la demanda se ajustan o no dentro del análisis antes descrito.

En materia contenciosa administrativa la oportunidad para plantearlas es en la contestación a la demanda y en la contestación a la reforma a la demanda.

Ahora bien, el momento de resolver las excepciones presentadas fue variado inicialmente por el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 2020, y posteriormente por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el párrafo 2º del artículo 175 del CPACA, pues con anterioridad a tales normativas su análisis debía acometerse en la audiencia inicial.

En este punto es importante precisar que el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021¹ definió la regla de transición normativa y aplicación de esta norma procesal; por lo tanto, comoquiera que en el caso objeto de examen la demanda fue presentada el 22 de junio de 2016, es decir, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, y que la regulación sobre la resolución de excepciones fue modificada por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, con efecto general inmediato, esta norma es la aplicable para este caso.

¹ “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 regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.” (Se destaca)

En este contexto, para resolver las excepciones propuestas, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 38² de la ley en comento, el cual, a su vez, remite a lo señalado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

IV.1. Indebida representación del demandante.

Estima el apoderado de COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, que el señor Juan Carlos Restrepo no podía otorgar el poder, dado que no era el representante legal de la sociedad Club Real Sincelejo.

Ahora bien, en el artículo 100 del Código General del Proceso, numeral 4, se establece como excepción previa la indebida representación del demandante o demandado. Por su parte, en el artículo 159 del CPACA³, se establece que las personas jurídicas comparecerán al proceso por medio de sus representantes.

En consecuencia, debe el Despacho establecer si, para la fecha de presentación de la demanda -24 de agosto de 2016-, el señor Juan Carlos Restrepo era el representante legal de la sociedad Club Real Sincelejo; para ello obran en el proceso varias copias del certificado de existencia y representación en los cuales se advierte lo siguiente.

Con el escrito de demanda, la sociedad aportó un certificado de existencia y representación expedido el 23 de agosto de 2016, obrante a folios 3 a 8 del cuaderno principal, en el que se advierte que, por acta nro. 0000003 de la Junta Directiva del 19 de abril de 2016, inscrita el 24 de mayo de 2016, fue nombrado el señor Juan Carlos Restrepo como Gerente y Representante Legal; sobre al particular, se advierte lo mencionado en la siguiente imagen:
Imagen Nro. 01.

² “Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

PARÁGRAFO 2o. 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.” (Se destaca).

³ **Artículo 159. Capacidad y representación.** Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

CERTIFICA:

** NOMBRAMIENTOS : **

QUE POR ACTA NO. 0000003 DE JUNTA DIRECTIVA DEL 19 DE ABRIL DE 2016, INSCRITA EL 24 DE MAYO DE 2016 BAJO EL NUMERO 00021263 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO(S):

NOMBRE	IDENTIFICACION
GERENTE Y REPRESENTANTE LEGAL	

***** CONTINUA *****

Pag. 3 de 6



CAMARA DE COMERCIO DE SINCELEJO
CERTIFICADO EXPEDIDO A TRAVES DEL PORTAL DE SERVICIOS VIRTUALES (SA)
CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL
CLUB DE FUTBOL PROFESIONAL REAL SINCELEJO S.A.

Fecha expedición: 2016/08/23 - 10:46:16, Recibo No. 1000007038, Operación No. 01WWW062003
!! El expediente tiene trámites pendientes de registro o digitación !!

CODIGO DE VERIFICACION: IMLLIWF1A

0010

RESTREPO JUAN CARLOS C.C.00093367746

QUE POR ACTA NO. 0000001 DE JUNTA DIRECTIVA DEL 22 DE AGOSTO DE 2015, INSCRITA EL 10 DE SEPTIEMBRE DE 2015 BAJO EL NUMERO 00020255 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO(S):

Dispone el artículo 101 del CGP⁴ que, al escrito de excepciones previas, deberán acompañarse las pruebas que estén en poder del demandado. En este sentido, advierte el Despacho que COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, no allegó las pruebas que sustenten su solicitud, esto es, las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Sociedades mediante las cuales se declaró ineficaz la designación del señor Restrepo como representante legal. Ahora bien, en el escrito de demanda se pide como prueba se oficie a la Superintendencia de Sociedades para que se certifique lo anterior; respecto a la solicitud, debe el Despacho recordar que es carga de la parte demandada allegar las pruebas que estén en su poder o las que pueda conseguir mediante el ejercicio del derecho de petición⁵.

Sobre el particular, también resulta pertinente recordar que, según lo dispuesto en el artículo 26 del Código de Comercio, se estableció que el registro mercantil tendrá como objeto, entre otros, la inscripción de todos los actos, libros y

⁴ **Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas.** Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

⁵ **Artículo 173. Oportunidades probatorias.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.

documentos respecto de los cuales la ley exigiere su formalidad; lo anterior, en aras de garantizar el principio de publicidad y con el efecto que de ello se deriva, esto es, que los actos sean oponibles a terceros, en los términos del artículo 901 del mismo Código.

Por su parte, el artículo 28⁶ enumera los actos que deben inscribirse en el Registro Mercantil e incorpora, en el numeral 9, la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción. De igual manera, el artículo 117 del mismo estatuto dispone que, “para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara de comercio respectiva, con el nombre de los representantes (...)”.

Ahora bien, la ineficacia es una sanción que contempla la ley mercantil que recae sobre los actos que se celebran incumpliendo las formalidades dispuestas por mandato legal y opera de pleno derecho⁷. En el caso concreto, señala la entidad demandada que la Superintendencia de Sociedades impuso dicha sanción respecto a una reunión celebrada por la Asamblea del Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo, en la cual, mediante acta, se designó como representante legal al señor Juan Carlos Restrepo.

Dicho lo anterior, y analizando en conjunto las normas que regulan el registro mercantil, en especial lo señalado en el numeral 9 del artículo 28 y en los artículos 117 y 901 del Código de Comercio, se advierte que la decisión por la cual la Superintendencia de Sociedades declara la ineficacia de un acta de asamblea que había designado un representante legal, si ella se produjo, debía ser registrada, comoquiera que su efecto respecto a la sociedad fue la remoción de una persona que había sido designada como representante legal; por lo que, al no haberse

6 ARTÍCULO 28. PERSONAS, ACTOS Y DOCUMENTOS QUE DEBEN INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO MERCANTIL. Deberán inscribirse en el registro mercantil:

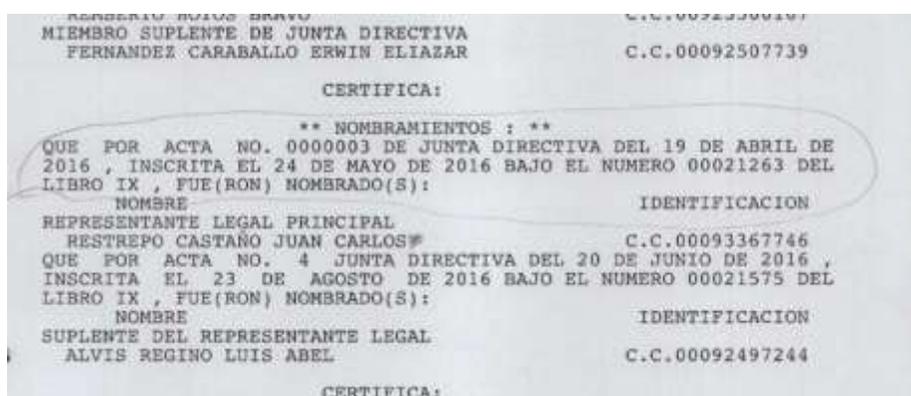
- 1) Las personas que ejerzan profesionalmente el comercio y sus auxiliares, tales como los comisionistas, corredores, agentes, representantes de firmas nacionales o extranjeras, quienes lo harán dentro del mes siguiente a la fecha en que inicien actividades;
- 2) Las capitulaciones matrimoniales y las liquidaciones de sociedades conyugales, cuando el marido y la mujer o alguno de ellos sea comerciante;
- 3) La interdicción judicial pronunciada contra comerciantes; las providencias en que se imponga a estos la prohibición de ejercer el comercio; los concordatos preventivos y los celebrados dentro del proceso de quiebra; la declaración de quiebra y el nombramiento de síndico de ésta y su remoción; la posesión de cargos públicos que inhabiliten para el ejercicio del comercio, y en general, las incapacidades o inhabilidades previstas en la ley para ser comerciante;
- 4) Las autorizaciones que, conforme a la ley, se otorguen a los menores para ejercer el comercio, y la revocación de las mismas;
- 5) Todo acto en virtud del cual se confiera, modifique o revoque la administración parcial o general de bienes o negocios del comerciante;
- 6) La apertura de establecimientos de comercio y de sucursales, y los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración;
- 7) Modificado por el art. 175, Decreto Nacional 019 de 2012. Los libros de contabilidad, los de registro de accionistas, los de actas de asambleas y juntas de socios, así como los de juntas directivas de sociedades mercantiles;
- 8) Los embargos y demandas civiles relacionados con derechos cuya mutación esté sujeta a registro mercantil;
- 9) La constitución, adiciones o reformas estatutarias y la liquidación de sociedades comerciales, así como la designación de representantes legales y liquidadores, y su remoción. Las compañías vigiladas por la Superintendencia de Sociedades deberán cumplir, además de la formalidad del registro, los requisitos previstos en las disposiciones legales que regulan dicha vigilancia, y
- 10) Los demás actos y documentos cuyo registro mercantil ordene la ley.

7 ARTÍCULO 897. INEFICACIA DE PLENO DERECHO. Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.

inscrita, como se desprende de la revisión de los certificados aportados al presente proceso, dicha decisión resultaba inoponible a terceros.

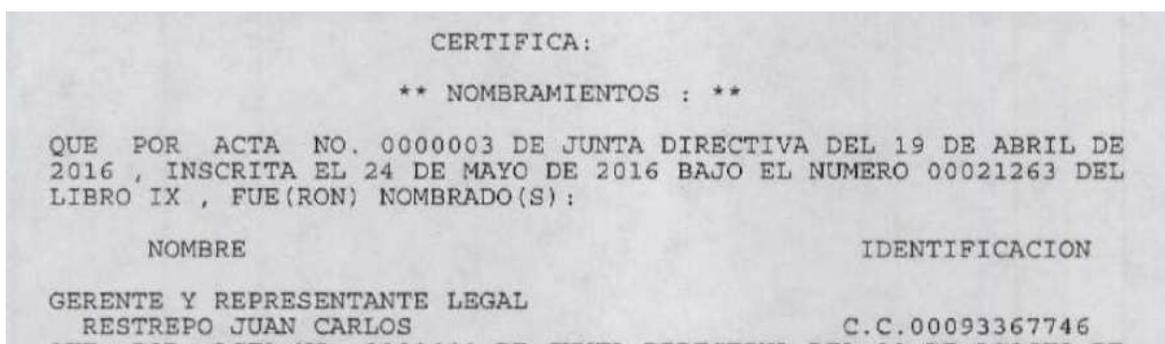
Con los anexos de la contestación a la demanda por parte de la DIMAYOR se allegó un certificado de existencia y representación del Club Real Sincelejo S.A., expedido el 2017/03/06, en el que se advierte la misma información que en el aportado por la parte demandante⁸,

Imagen nro. 02



Finalmente, con el escrito mediante el cual la apoderada de la sociedad demandante recorrió el traslado de las excepciones, allegó otro certificado de existencia y representación expedido el 2016/07/01, en el que se puede evidenciar la misma información de los anteriores,

Imagen Nro. 03



En este sentido, y conforme al material probatorio obrante en el proceso, no está llamada a prosperar la excepción de indebida representación propuesta por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, dado que, quien otorgó el poder para presentar la demanda, era el representante legal de la sociedad Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A., de conformidad con el registro correspondiente.

Ahora bien, en atención a que quedó debidamente acreditado que el señor Juan Carlos Restrepo sí era el representante legal de la sociedad demandante al momento en que otorgó el poder en su calidad de representante legal de la sociedad demandante, tampoco está llamada a prosperar la excepción denominada por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte- como "indebido ejercicio del

⁸ Cfr. Folio 270 cuaderno principal

derecho de postulación”, pues evidentemente el poder fue conferido a un abogado titulado por quien tenía la capacidad legal para hacerlo.

IV.2. Inepta demanda por falta de requisitos formales.

El artículo 100 del Código General del Proceso preceptúa en el numeral 5º la excepción previa denominada “*ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*”. Por medio de esta excepción, se busca verificar que la demanda reúna los requisitos legales para su presentación.

Por su parte, en el numeral 1º del artículo 166 del CPACA se establece que el demandante, con la demanda, debe allegar, entre otros documentos, la copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según sea el caso. Si el acto no se ha publicado o se deniega la copia de la certificación, se expresará así en la demanda.

Según el apoderado judicial de la DIMAYOR, la parte demandante incumplió con este requisito, pues no se allegó copia completa de las Resoluciones 254 y 709, así como tampoco se allegó copia de la Resolución 294.

Por su parte, la apoderada judicial de la sociedad demandante estimó que sí se cumplió con este requisito, y afirma que ello puede ser constatado en el expediente, en los folios 78, 79, 80, 81 - Resolución 254-, 83 -copia del oficio de comunicación Resolución 254-, 107 -prueba de la no expedición de la constancia de la Resolución 254.

Respecto a la Resolución 709, afirma que el faltante “es a lo sumo un renglón, y en el sentido del artículo cuarto hace referencia a una orden de comunicación de dicha decisión, el contenido considerativo y decisorio, está intacto”. En relación con constancia de ejecutoria, afirma que COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, no la expidió, a pesar de haberse solicitado, según oficio obrante a folio 107. Respecto al oficio de comunicación, afirmó que obra a folio 102.

En relación con la Resolución 294, afirmó que no se allegó porque COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, se negó a expedirles una copia de la misma. Por lo que, con el escrito mediante el cual se describió el traslado, se allegó la copia íntegra.

Previo a resolver este punto, resulta pertinente precisar que, para el momento en que se describió el traslado de las excepciones, el CPACA no previa una norma que le permitiera a la parte actora subsanar la demanda para ese momento, como sí sucede ahora, con la modificación a la Ley 1437 mediante la adición del artículo 38 de la ley 2080, pues el saneamiento del proceso se debía hacer en la audiencia inicial; o, si lo pretendido era reformar la demanda, debía hacerse en los términos del artículo 173 del CPACA; sin embargo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 306 del CPACA, para el caso concreto, resultaba procedente aplicar la regla dispuesta en el numeral 1º del artículo 101 del CGP, a partir del cual la parte actora, si describía el traslado, podía subsanar los defectos de la demanda, siempre y cuando no implicara la reforma. Es decir, era posible corregir aquellos defectos que no implicasen la modificación de la causa petendi y el objeto del proceso -pretensiones-⁹.

⁹ Cfr. Exp. 2017-00328-00. C.P. Oswaldo Giraldo López, 19 de marzo de 2021

De conformidad con lo anterior, advierte el Despacho, respecto a la Resolución 254 del 4 de marzo de 2016, que, a folios 73 a 82, obra copia completa. Así mismo, a folio 83, obra comunicación mediante la cual COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, cita a la sociedad Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A., **quien se notificó el 9 de marzo de 2016, como se desprende de la copia de la constancia de notificación obrante a folio 355 del cuaderno principal.**

En cuanto a la Resolución 709, a folio 102, obra el oficio mediante el cual COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, notificó a la sociedad demandante el acto. Así mismo, a folios 103 a 105 obra copia del mismo. Sobre el particular, revisado el documento aportado con el escrito de demanda, se advierte que el número de folios está completo, sólo que la copia está recortada en la parte final, específicamente en el numeral cuarto, en el cual se puede leer lo siguiente: "COMUNICAR del contenido de esta providencia a la FEDERACIÓN...". De lo anterior se advierte que el aparte faltante por una copia defectuosa no afecta el derecho de defensa de la DIMAYOR, ni da lugar al rechazo de la demanda, pues lo faltante se trata de la orden completa de envío del acto a la Federación Colombiana de Fútbol. Por el contrario, la parte considerativa está completa, así como lo resuelto en este acto, que fue el rechazo del recurso de reposición.

Ahora bien, respecto a la Resolución 294 del 11 de marzo de 2016, mediante la cual se otorgó el reconocimiento deportivo al Club Deportivo Profesional "Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A.", se advierte que, con el escrito por el cual se describió traslado, se aportó copia de la resolución.

En consecuencia, se reitera que, según lo dispuesto en el artículo 101 del CGP numeral 1°, norma aplicable para el momento en que se describió el traslado, la parte demandante podía subsanar algún defecto de la demanda, que no implicara la reforma a la misma; en este caso, el no aporte con el escrito de demanda de la Resolución 294. Por lo anterior, no está llamada a prosperar la excepción de inepta demanda, dado que sí están acreditados los requisitos formales de la demanda, en los términos del artículo 166 del CPACA. Lo anterior, se reitera, porque en esta oportunidad procesal se pueden subsanar aquellos requisitos que no modifiquen las pretensiones de la demanda; y en el caso concreto no hay modificación de pretensión alguna, pues el requisito que se subsanó es únicamente el relacionado con el aporte de uno de los actos administrativos acusados.

IV.3. Caducidad de la acción.

Estima el apoderado judicial de COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, que, si se tiene en cuenta que el señor Juan Carlos Restrepo fue quien interpuso los recursos contra los actos acusados, y su designación como representante legal fue declarada ineficaz, debe entenderse que no se agotó la vía administrativa, por lo que no se desvirtuó la presunción de legalidad, y los cuatro meses para presentar la demanda por el interesado caducaron.

Por su parte, el apoderado de la DIMAYOR propuso como excepción la caducidad de la acción; si bien tal excepción el demandado la propuso como de mérito, se trata de una excepción mixta, sobre la cual procede pronunciarse en esta instancia, por tener relación directa con el derecho de acción.

Estima que la acción caducó respecto de la Resolución 254, fundamentalmente, por cuanto, en su parecer, el recurso de reposición interpuesto por el señor Juan Carlos Restrepo debe entenderse como no presentado, pues, para la fecha en que lo hizo -18 de marzo de 2016-, no estaba inscrito como representante legal de la sociedad demandante. Así, la resolución quedó ejecutoriada el 28 de marzo, y a partir del 29 de marzo empezó a correr el término para presentar la demanda, el cual se suspendió por la solicitud de conciliación prejudicial, finalizando entonces el 29 de agosto; así, según el apoderado, como la demanda se presentó el 3 de octubre, para esa fecha ya había caducado el derecho de acción.

La apoderada judicial de la sociedad demandante, respecto a los argumentos presentados por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, estima que el recurso de reposición sí debe entenderse como presentado; y agrega que, en gracia de discusión, según lo dispuesto en el artículo 76 del CPACA, este no es obligatorio para que se pudiera acudir ante la jurisdicción.

En relación con los argumentos de la DIMAYOR, manifestó que no es cierto que la demanda fue presentada el 3 de octubre de 2016; en esa fecha, según la apoderada, se realizó el reparto del proceso al interior del Consejo de Estado, pero la demanda fue presentada el 24 de agosto de 2016.

Para resolver, el Despacho **CONSIDERA:**

Establece el artículo 164 del CPACA que quien pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho deberá presentar la demanda dentro de los cuatro meses (4) siguientes contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso.

Ahora bien, en el caso concreto, COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, mediante Resolución 254 del 4 de marzo de 2016, notificada al señor Francisco Manuel Palencia Atencia el 9 de marzo de 2016¹⁰, resolvió la situación jurídica del Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A. Contra esta decisión, el señor Juan Carlos Restrepo interpuso recurso de reposición el 18 de marzo de 2016, el cual, mediante Resolución 00709 del 6 de mayo de 2016, notificada el 11 de mayo de 2016, fue rechazado por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, aduciendo que el señor Juan Carlos Restrepo no estaba inscrito como representante legal de la sociedad Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A. La demanda fue presentada el 24 de agosto de 2016.

Conforme quedó acreditado de manera previa, el señor Juan Carlos Restrepo fue designado como representante legal de la sociedad Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A. por la Junta Directiva el 19 de abril de 2016 e inscrito el 24 de mayo de 2016. Es decir, que, para la fecha que se interpuso el recurso de reposición contra la Resolución 00254 de 2016, no era el representante legal de la sociedad.

Sin perjuicio de lo anterior, lo que resulta relevante para resolver sobre la excepción de caducidad es establecer si el acto mediante el cual se resolvió el recurso de reposición es válido o no.

Establece el artículo 87 del CPACA que los actos administrativos quedan en firme “desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión

¹⁰ Cfr. Folio 355 cuaderno principal.

sobre los recursos interpuestos”. De la lectura de esta norma, la respuesta a la pregunta que se plantea en esta oportunidad no puede ser otra que, en el caso concreto, la Resolución 00709 sí es válida, pues, independientemente de quien haya interpuesto el recurso, COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, le dio trámite, hasta el punto que, a una solicitud presentada por el señor Restrepo relacionada con la constancia de ejecutoria de la Resolución 00254, resuelta mediante oficio 2016EE0000694, le informó que no se podía expedir, “*en razón a que se encuentra en curso la resolución del recurso de reposición por usted formulada en contra de las decisiones consignadas en la Resolución N° 00254 del 04 de marzo de 2016 expedida por COLDEPORTES por consiguiente, una vez se resuelva el recurso de reposición, se procederá a expedir la copia solicitada*”¹¹.

Adicionalmente, observa el Despacho que el acto que rechaza el recurso fue demandado; luego, como quiera que se trata de un acto administrativo que deriva del definitivo y que se demanda en el proceso, es necesario un pronunciamiento sobre su legalidad; lo que supone que la caducidad para el definitivo, esto es, la Resolución 00254, comienza a contarse desde que el último acto demandado, que le pone fin al respectivo trámite administrativo, es notificado. Ello, adicionalmente porque, como lo dice la norma, el término comienza a correr desde el momento en que se notifica el acto de rechazo, pues resuelve el recurso interpuesto. Un entendimiento distinto daría lugar a que, con el rechazo a los recursos, se desconocieran los términos para demandar; lo que implica desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y violación del derecho a la igualdad con aquéllos que obtienen pronunciamiento de fondo en el recurso y que, en consecuencia, gozarían de los 4 meses para la interposición del medio de control, mientras que aquéllos quedarían sujetos, en el mejor de los casos, a un término más breve, desconociendo de antemano tal condición.

De conformidad con lo dicho, procede el Despacho a pronunciarse respecto de la excepción de caducidad planteada por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte- y la DIMAYOR, esta última respecto de la Resolución 00254.

Entendiendo que, contra la Resolución 00254, se presentó y fue resuelto recurso de reposición, esto es, mediante la Resolución 00709, el término de caducidad deberá contarse a partir del día siguiente a la notificación de esta última, esto es, el 11 de mayo de 2016.

Sobre el particular, esta Sección se pronunció en el auto de 26 de noviembre de 2018¹², en el que se dijo lo siguiente:

“4.1.3. De lo anterior se colige, que en tratándose de demandas impetradas en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la regla general es que el término de presentación oportuna se cuente a partir de la notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo, pues así lo dispone el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA.

Así lo ha señalado esta Sala en oportunidades anteriores¹³, a saber:

¹¹ Folio 107 cuaderno principal.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. Radicado: 68001-23-33-000-2015-00300-01. Demandante: ISAGEN S.A. E.S.P. Demandado: Corporación Autónoma Regional para la defensa de la Meseta de Bucaramanga -CDMB.

“Como se desprende de lo anterior, el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho empieza a correr al día siguiente a la notificación del acto administrativo demandado, y no desde la ejecutoria del mismo, como erradamente lo consignó el a quo en el auto de 3 de octubre de 2016, providencia objeto del presente recurso de apelación.

En tal sentido, esta Sección, con ponencia de la Magistrada María Elizabeth García González¹⁴, señaló:

“[...] Finalmente, la Sala resalta que según voces del literal d del numeral 2 del artículo 164 del C.P.A.C.A., el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento se debe contar a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales, por lo tanto la fecha en la que quedó ejecutoriada la resolución núm. 3900 de 28 de diciembre de 2012, no influía o incidía en dicho conteo, como lo pretende reclamar la parte recurrente [...]” (Negritas de la Sala)”. (Negrita original)

(...)

Bajo las anotadas premisas, y a la luz de la Ley 1437 de 2011, para casos que no corresponden a los sancionatorios disciplinarios, es claro para la Sala que el transcrito literal d) del numeral 1 del artículo 164 ibídem, ordena que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe instaurarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación, comunicación, publicación o ejecución del acto que pretende impugnarse judicialmente.

En ese sentido, no vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia exigir que el término de caducidad se cuente a partir de la notificación y no de la firmeza del acto, pues se parte del momento en el cual el interesado efectivamente conoce de la decisión administrativa. Esto quiere decir que de ninguna manera se le está imponiendo una carga injustificada al actor, toda vez que, al ser un recurso facultativo y al haber optado por no presentarlo, es apenas lógico que el término de presentación oportuna deba contar desde que tuvo conocimiento del acto demandado, esto es, la notificación, comunicación, publicación o ejecución de este, según corresponda. De lo contrario, se le estaría dando una ventaja temporal a quien espera los diez (10) días para la interposición del recurso sin hacerlo, adicionando en ese mismo término de esta manera el plazo perentorio de cuatro (4) meses previstos en la ley.” (Subrayas de la Sala)

En consecuencia, conforme las pruebas obrantes en el proceso, advierte el Despacho que la Resolución 00709 fue notificada a la sociedad demandante el 11

¹³ Consejo de Estado, Sección Primera, 19 de abril de 2018, Magistrado Ponente, Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, expediente número 2016-01453-01. Actor: Oscar Julián Melo Buitrago.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, 3 de diciembre de 2015, Magistrada Ponente, Dra. María Elizabeth García González, expediente número 2013-00420-01, Actores: Simón Ricardo García Bernal – Consultorías Geológicas y Ambientales Xilópatos S.A.S.

de mayo de 2016¹⁵; por ello, en principio, el término de caducidad de los cuatro meses vencía el 12 de septiembre de 2016. No obstante lo anterior, el 6 de julio de 2016 se presentó la solicitud de conciliación prejudicial, lo que suspendió el término hasta el 3 de agosto, día en el cual se expidió la constancia por parte de la Procuraduría; es decir, durante 28 días, por lo que el término realmente vencía el 10 de octubre. Y como la demanda fue presentada el 24 de agosto de 2016, es claro que no había caducado la acción respecto a la Resolución 00254, por lo que la excepción no está llamada a prosperar.

IV. 4. Falta de legitimación por activa.

La excepción, propuesta por la DIMAYOR, se divide en dos argumentos. El primero, respecto de la Resolución 294; y el segundo, respecto de la 00709.

En relación con la resolución 294, manifiesta la DIMAYOR que, como este acto no creó, modificó o extinguió un derecho particular de la sociedad demandante, no existe un interés directo e inmediato que la legitime para acusarlo.

Sobre el particular, la apoderada judicial de la sociedad demandante considera que le asiste un interés, pues la resolución 00294 se deriva de la Resolución 00254. Adicionalmente, con la expedición de la Resolución 00254, el Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A. fue excluido del fútbol colombiano, abriendo así la plaza que permitió el reconocimiento deportivo del Club Atlético FC, otorgado mediante la Resolución 00294.

Esta Corporación¹⁶ ha sostenido que “[...] *la legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con **la calidad o el derecho que tiene una persona**, como sujeto de la relación jurídica sustancial, **para formular** o para **contradecir** las pretensiones de la demanda; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) **es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva), es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.***”

Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido a la existencia de dos clases de legitimación para actuar en el proceso, a saber, la legitimación de hecho y la legitimación material. Al respecto precisó:

*«i) La **de hecho** que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal y ii) la **material** que da cuenta de la participación o relación que tienen las personas naturales o jurídicas -sean o no partes del*

¹⁵ Folio 102 cuaderno principal.

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 16 de mayo de 2019. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 25000-23-26-000-2011-00438-01(47649).

proceso-, con los hechos que originaron la demandada.¹⁷» (Negritillas originales)

De igual forma, se ha señalado que el análisis de ese aspecto particular debe darse en distintas etapas del proceso, toda vez que no es lo mismo verificar la relación de hecho de una de las partes con el proceso -legitimación de hecho-, que estudiar el vínculo de uno de los sujetos en los supuestos que dieron lugar a la formulación de la demanda -legitimación material-. Sobre este último asunto, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁸ se ha pronunciado en los siguientes términos:

«La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de tal suerte que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria –aunque no suficiente- para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Como se mencionó arriba, la legitimación por activa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. Respecto a la primera, esto es, la de hecho, en el caso concreto, el Despacho advierte lo siguiente.

En la narración de los hechos, específicamente el 33 y 34, la sociedad demandante afirma que la Resolución 00294, mediante la cual se otorgó el reconocimiento deportivo al Atlético Fútbol Club, no se debió expedir, pues la Resolución 00254 no estaba en firme para la fecha en que se profirió la primera, lo que tuvo unos efectos directos negativos respecto de la sociedad demandante y en favor de un tercero.

Así mismo, en las pretensiones de la demanda -objeto del proceso-, la sociedad demandante solicitó lo siguiente:

“1. Declarar nula la Resolución No. 00254, expedida por el Director del Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre – COLDEPORTES-, así como la Resolución 00709 de fecha 6 de mayo de 2016, mediante la cual se rechazó el recurso de reposición interpuesto.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se declaren nulos todos los actos administrativos que se hayan derivado de la Resolución 00254 del 4 de marzo de 2016, tales como la Resolución 00294 del 11 de marzo de 2016.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 28 de junio de 2019. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicación número: 05001-23-33-000-2015-00397-01(57565).

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia de 10 de diciembre de 2018. Consejero Ponente: Martha Nubia Velásquez Rico. Radicación número: 05001-23-31-000-2009-00485-01(47697).

3. Que se ordene a Coldeportes emitir un acto administrativo en el cual se indique claramente que el Club Profesional de Fútbol Real Sincelejo Nit. 823.004.222-2 es actualmente titular del reconocimiento deportivo como equipo profesional, y que el mismo se encuentra vigente.

5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Ahora bien, de la narración de los hechos de la demanda, así como los argumentos expuestos en el escrito mediante el cual se describió el traslado de las excepciones, es posible advertir que la sociedad demandante tendría interés para acusar la Resolución 00294, comoquiera que, según lo afirmado, el cupo que tenía el Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A. fue cubierto por el Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A., teniendo en cuenta que son treinta y seis (36) cupos en total; es decir, se habría visto afectado un derecho subjetivo del cual sería titular. Así mismo, revisado este acto, en el considerando cuarto, se hace referencia a la Resolución 00254, que se recuerda, es el acto administrativo mediante el cual se resolvió la situación jurídica de la sociedad demandante y se suspendió su reconocimiento deportivo y como consecuencia de ello perdió su cupo en el fútbol profesional.

En estos términos, a pesar de que la Resolución 00294 es un acto administrativo de carácter particular que resuelve una situación jurídica frente a un tercero diferente a la sociedad demandante, teniendo en cuenta los efectos que tuvo frente a la situación particular de la sociedad demandante, estaría legitimada para que se estudie su legalidad. Por lo anterior, no está llamada a prosperar esta excepción respecto a la Resolución 00294.

En relación con la Resolución 00709 del 6 de mayo de 2016, afirma la DIMAYOR que a la sociedad demandante no le asiste un interés respecto de este acto, dado que resolvió un recurso interpuesto por un tercero que no tenía ninguna relación con la sociedad; esto es, el señor Juan Carlos Restrepo, que para la fecha no era el representante legal de la sociedad.

Sobre el particular, en el caso concreto quien ostenta la legitimación por activa es la sociedad Club de Fútbol Profesional Real Sincelejo S.A., quien fue el destinatario del acto administrativo, y es precisamente a él a quien, en la parte resolutive, se ordenó notificarle -artículo tercero-, aun cuando en el artículo segundo se hubiese ordenado notificar al señor Restrepo; pues, se reitera, estaba resolviendo un recurso de reposición contra el acto que había resuelto la situación jurídica de la sociedad, relacionada con el reconocimiento deportivo. Por lo anterior, y considerando que es evidente que a la sociedad le asiste un interés respecto a dicho acto, está legitimada para acusarlo.

En consecuencia, tampoco está llamada a prosperar la excepción respecto de la Resolución 00709 del 6 de mayo de 2016.

IV.5. Vinculación del Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A.

Definido que la sociedad demandante está legitimada para demandar la Resolución 00294, es menester la vinculación del club deportivo Club Deportivo

Atlético Fútbol Club S.A., en atención a lo dispuesto por el artículo 61 del CGP¹⁹ y en cumplimiento de la remisión establecida en el artículo 227 del CPACA, ello, en uso de la facultad que tiene el juez para integrar debidamente el contradictorio y en aplicación a la excepción prevista en el numeral 9 del artículo 100 del CGP, por virtud de la remisión que habilita en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, pues es evidente que no es posible proferir sentencia sobre la legalidad de la citada resolución No. 00294, sin la comparecencia al proceso de su destinatario.

En consecuencia, por las razones expuestas, el Despacho dispondrá: i) Declarar de oficio la excepción previa “9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, ii) la vinculación del Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A., iii) la notificación personal de la demanda y de esta decisión al Representante Legal del Club Deportivo Atlético Fútbol Club S. A.²⁰, y iv) suspender el proceso hasta tanto se vincule y corra traslado de la demanda a la sociedad vinculada.

Finalmente, mediante correo electrónico enviado el 11 de mayo de 2021, obrante en la anotación nro. 26 del aplicativo SAMAI, el Ministerio del Deporte allegó poder otorgado al abogado Anderson Giovanni Copete Ruíz. En atención a que se cumplen los requisitos dispuestos en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso, se procederá a reconocer su personería.

Por lo anterior, el Despacho,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones previas y mixtas propuestas por COLDEPORTES -ahora Ministerio del Deporte-, y la DIMAYOR.

SEGUNDO: DECLARAR DE OFICIO LA EXCEPCIÓN PREVIA consagrada en el numeral 9 del artículo 100 del CGP., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por Secretaría, citar al Representante Legal del Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A., notificándolo personalmente de esta providencia, o quien

¹⁹ “**Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.” (Subrayas del Despacho)

²⁰ Cfr folio 361 Certificado de existencia y representación de la sociedad Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A.

haya delegado la facultad para recibir notificaciones, en la forma prevista en el ordenamiento jurídico vigente.

CUARTO: Remitir de inmediato copia de la demanda, de sus anexos y de la presente providencia, al Representante Legal del Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A., de conformidad con lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.

QUINTO: Correr traslado de la demanda al Representante Legal del Club Deportivo Atlético Fútbol Club S.A., en los términos del artículo 172 del CPACA.

SEXTO: Suspender el proceso de la referencia hasta tanto se dé cumplimiento a lo antes ordenado.

SÉPTIMO: RECONOCER personería al abogado Anderson Giovanni Copete Ruiz como apoderado del Ministerio del Deporte.

Notifíquese y cúmplase,

(firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado