



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO
-SALA DE DECISIÓN CUARTA-

Magistrado Ponente: RIGOBERTO REYES GÓMEZ

Armenia Quindío, Treinta (30) de Enero de dos mil Veinte (2020).

Referencia: Auto rechaza demanda.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: JOSE ELMER LÓPEZ RESTREPO.
Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Radicado: 63001-2333-000-2019-00256-00.

ASUNTO.

Procede el Tribunal Administrativo del Quindío, a disponer el rechazo del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES.

Mediante Auto del día 12 de Diciembre de 2019 (fol. 13), este Tribunal dispuso la inadmisión del Medio de Control de la referencia, solicitando se corrigiera el libelo en lo atinente a la debida estimación de la cuantía, así como para que se acreditara el requisito previo consagrado en el Artículo 161 numeral 1º del CPACA, relativo a la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

En escrito obrante a folio 17, el Apoderado Judicial de la parte actora efectuó las precisiones al capítulo de la cuantía el cual estimó manifestando que la misma correspondía al valor de la mayor pretensión elevada en la demanda por concepto de perjuicios extrapatrimoniales en la modalidad de perjuicios morales, indicando que frente a la acreditación del agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad que:

“Con el debido respeto, me permito indicar que se solicitó el decreto y práctica de una medida cautelar, lo cual no fue tenido en cuenta por el Despacho. Con dicha solicitud se releva a la parte demandante de agotar el requisito de procedibilidad, tal como lo ha decidido el Tribunal en múltiples ocasiones”.

Con base en lo anterior, se analizará en esta etapa de admisibilidad del Medio de Control si la subsanación en los términos efectuada se ajusta a los parámetros legales vigentes y a los precedentes Jurisprudenciales aplicables, ello con base en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Sea lo primero indicar que respecto a la debida estimación de la cuantía en los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción, es clara la Ley 1437 de 2011 en su Artículo 157 inciso 1º, en señalar que: *“La cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de*

los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen (...), estableciendo adicionalmente dicha disposición que: *“En las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento”*.

Así, tal como se anunció en el Auto de inadmisión, aunque si bien en el libelo de la demanda en el acápite de cuantía se alude que: *“Al momento de la presentación de la demanda, nos encontramos ante un proceso de cuantía cero (0)”* (fol. 9), no obstante, de la lectura de las pretensiones 6º y 7º se pretende por la parte actora una indemnización por concepto de daños morales, estimándose la cuantía en el escrito obrante a folio 17 por la parte actora en un monto de \$43.890.150, a lo cual debe estimarse establecida razonadamente la cuantía.

Pese a lo anterior, no ocurre lo mismo respecto a la acreditación del requisito de procedibilidad atinente al debido agotamiento de la conciliación prejudicial, el cual aduce la parte actora, sin mayores argumentos de sustento, que no le es exigible al haberse solicitado el decreto y práctica de una medida cautelar.

El Artículo 161º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA en su numeral 1º, dispone entre los requisitos previos para demandar y como requisitos de procedibilidad, que: *“Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales”*.

Respecto a este requisito, así como al argumento de la parte actora de aludir a que en la Litis propuesta no es exigible dicho requisito de admisibilidad por haberse pedido el decreto de una Medida Cautelar, se pronunció el Consejo de Estado en Providencia del *06 de Octubre de 2017* con ponencia del *Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés*¹, en la cual indicó que rectificaba la posición expuesta por dicha Corporación en otras decisiones, que interpretaban que la sola mención a la *Medida Cautelar* era suficiente para soslayar el agotamiento y debido cumplimiento del requisito de procedibilidad, en tanto consideró el Alto Tribunal que el Artículo 613 del Código General del Proceso que establece tal posibilidad: *“Claramente se refiere a: “[...] medidas de carácter patrimonial [...]” y nunca señala que las medidas deben tener efectos patrimoniales*, expresando en tal sentido que:

“La medida cautelar, entonces, debe ser patrimonial, entendiendo patrimonial como «[...] relativo al patrimonio [...]» y patrimonio como «[...] Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica [...]», lo que nos lleva a indicar que cuando el artículo 613 del CGP se refiere a las medidas cautelares de carácter patrimonial se está refiriendo a medidas que directa e inmediatamente afectan el patrimonio de las personas naturales o jurídicas que deben soportarlas.

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00554-01 Actor: SOCIEDAD MOVILGAS LTDA Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE Referencia: RECHAZO DE LA DEMANDA – MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PATRIMONIAL – RECTIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

(...)

Esta Sala ha resaltado que entre las características principales de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos están «[...] su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida [...]», e igualmente ha indicado que su finalidad es la de «[...] «evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho». [...]», lo que claramente excluye su patrimonialidad pues su propósito no es afectar el patrimonio de las personas jurídicas o naturales, sino despojar de sus efectos, temporalmente, a un acto administrativo que, preliminarmente, es considerado contrario al ordenamiento jurídico.

Cuestión diferente es que, indirectamente, la suspensión de los efectos del acto administrativo traiga efectos en el patrimonio de las personas naturales o jurídicas que la han solicitado o que resultan afectadas con la respectiva medida.

Conforme a lo expuesto, es un hecho cierto que el estudio del carácter patrimonial de la medida cautelar solicitada con la cual se pretende obviar el requisito de procedibilidad de la conciliación administrativa, debe realizarse en concreto, conforme lo solicitado en la demanda. Sin embargo, esta Sala, por las razones expuestas, encuentra que dicho análisis no puede llevarse a cabo cuando se trata de la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, pues la misma no tiene una naturaleza patrimonial, como se ha indicado.

Esta postura coincide con la posición esgrimida por el Consejero de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Hernán Andrade Rincón, en el auto 18 de mayo de 2017, que al tenor señala:

«[...] Revisada la solicitud de medidas cautelares presentada por la parte actora, se observa que tanto la solicitud de suspensión del proceso administrativo iniciado por la entidad demandada el 21 de julio de 2016, como la de declaratoria de pérdida de competencia de la entidad para liquidar unilateralmente el contrato, no tienen ningún contenido patrimonial, sino que su finalidad es suspender y prevenir actuaciones administrativas por parte del IDU.

En cuanto a la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, observa el Despacho que si bien éstos tienen un contenido patrimonial al indicar que el monto de la cláusula penal es de \$164'267.881, esto no implica que la medida cautelar solicitada posea dicho carácter, comoquiera que al analizar los efectos de decretarla no se evidencia una consecuencia económica inmediata para la parte actora, puesto que solo al momento de proferir sentencia el juez determinara si la sociedad Construcciones AR&S S.A.S. debía, o no, pagar dicha suma y, si los dineros que alega le fueron retenidos deben ser reintegrados. En un caso similar la Jurisprudencia de esta Corporación señaló:

“La medida cautelar solicitada en la demanda corresponde a la de SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS de la Resolución 3049 del 29 de julio de 2014 y de su confirmatoria 3347 del 20 de octubre de 2014 del consejo Nacional Electoral.

Se trata de [un] acto administrativo sancionatorio de naturaleza pecuniaria.

Pero en cambio, la medida cautelar que se deprecia: que se suspendan sus efectos, en sí misma no tiene un contenido patrimonial. No concierne a que el juez produzca una orden provisional de protección al objeto del proceso y para la efectividad de la sentencia, que materialmente y de manera directa se refiere a que el demandado para cumplir tal orden deba hacer erogaciones económicas.

Así, una cosa es que los actos demandados tengan un carácter patrimonial porque imponen una sanción pecuniaria (multa), y otra diferente es que la medida cautelar también posea este carácter, cosa que para el presente caso no ocurre así, si se parte de que la solicitud concierne a que el juez provisionalmente dicte una orden cuya ejecución o cumplimiento no conlleva en forma directa e inmediata para el demandado efectuar gastos o inversiones de carácter económico”.

De conformidad con lo anterior, el Despacho no acoge el argumento de la parte actora en el que afirmó que solicitó medidas cautelares de carácter patrimonial, puesto que una vez estudiadas se evidenció que no tienen un contenido patrimonial, por lo que en el presente asunto era necesario agotar el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial contenido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]»

(...)

La posición contraria a la expuesta implicaría vaciar de contenido el numeral 1° del artículo 161 del CPACA, haciendo esta disposición inaplicable, en la medida en que bastaría que los demandantes en los medios de control en los que se discute la juridicidad de actos administrativos solicitaran la medida de suspensión provisional de sus efectos y alegaran la existencia de un mínimo efecto económico para que puedan obviar el requisitos de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, situación que se corrige con la interpretación que aquí se prohija.

Esta Sala, entonces, como órgano de cierre en los asuntos de su competencia, establece, a manera de jurisprudencia anunciada, la posición consistente en que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos no está incluida dentro de las medidas cautelares que permiten, al tenor del artículo 613 del CGP, en procesos diferentes a los ejecutivos, acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa sin agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial (numeral 1° del artículo 161 del CPACA), en la medida en que el precitado artículo del CGP hace referencia a las medidas de carácter patrimonial, naturaleza que no se encuentra presente en la precitada cautela, conforme se explicó líneas atrás”.

En línea con lo anterior, resulta oportuno traer a colación el criterio que respecto al tema tiene la Corte Constitucional establecido en la Sentencia C-834 de 2013², a través de la cual se declaró exequible el aparte “de carácter patrimonial” del Artículo 613 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

“La demanda presentada cuestionó el aparte “de carácter patrimonial” incluido en el segundo inciso del artículo 613 de la ley 1564 de 2012.

El contexto normativo en que debe leerse el aparte demandado incluye el artículo 161 del CPA y CCA, de acuerdo con el cual siempre que una pretensión sea conciliable

² Corte Constitucional - Sentencia C-834/13 - Referencia: Expediente D -9509 - Demandante: Martín Bermúdez Muñoz - Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso”. - Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS - Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013). -

*debe realizarse, como requisito de procedibilidad de la demanda que se presentará ante la jurisdicción contencioso administrativa, audiencia de conciliación extrajudicial. Dicha exigencia es excepcionada, entre otros, en los casos que se soliciten medidas cautelares; sin embargo esta excepción no incluye a las medidas cautelares que no tengan carácter patrimonial. Por esta razón se demanda el aparte del segundo inciso del artículo 613 de la ley 1564 de 2012, en cuanto es en virtud de éste que se hace aplicable a las demandas que soliciten medidas cautelares de carácter no patrimonial la exigencia del artículo 161 del CPA y CCA –ya que restringe la excepción a las medidas cautelares **de carácter patrimonial**-.*

El actor señala que esta disposición vulneraría los artículos 13, 29, 229 y 238 de la Constitución. Sin embargo, luego de analizar las razones expuestas, la Sala encontró que únicamente el cargo por vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia –artículo 229 de la Constitución- cumple los requisitos para que se haga un pronunciamiento de fondo.

Para el demandante la obligación de realizar audiencia de conciliación eliminaría la eficacia de las medidas cautelares no patrimoniales que quieran solicitarse, por cuanto:

Posibilitaría que, una vez informada de la intención de ser solicitadas por la futura parte demandante, la parte que será demandada modifique la situación fáctica de manera que elimine toda utilidad a la práctica de las cautelas previstas.

Extendería en tal grado el tiempo para que la parte demandante acuda a la jurisdicción contencioso administrativa, que se anularía la eficacia de las medidas cautelares, por cuanto éstas obligan a que, con anterioridad a fallo, se mantenga la situación que permitirá una eventual satisfacción de las pretensiones.

Respecto del primer aspecto, la Sala recordó que en materia contencioso administrativa, como regla general, la parte demandada es informada e invitada a manifestar su posición respecto del decreto de medidas cautelares –artículo 233 del CPA y CCA-. Por lo tanto, en el decreto de medidas cautelares no existe el factor sorpresa que el demandante señala como desconocido por el aparte demandado.

En este sentido, no se estaría vulnerando ningún contenido iusfundamental por la regulación acusada.

*Tampoco se encuentra que el tiempo de más que se tardaría en acceder a la jurisdicción contencioso administrativa –en virtud de la obligación de realizar audiencia de conciliación- constituya un obstáculo de acceso a la administración de justicia. En efecto, con base en que éste es de máximo tres meses –artículos 20 y 35 de la ley 640 de 2001-, la jurisprudencia ha establecido una regla según la cual la realización de la audiencia de conciliación no implica **per se**, y de forma general, una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia; por el contrario, en tanto mecanismo eficaz para la solución de controversias, se constituye en una de las formas de salvaguarda y concreción de este derecho. En tanto en el caso concreto no se aprecian elementos que lo constituyan como una excepción a esta regla, no se encuentra contradicción entre el aparte demandado y el derecho de acceso a la administración de justicia –artículo 229 de la Constitución-.*

Adicional a lo anterior expresó la Corte en la Sentencia en cita, que el solo hecho de solicitarse Medida Cautelar de urgencia al interior de un proceso, tal y como ocurre en el presente caso, no excepciona la norma, pues en caso de existir una evidente urgencia de proteger un derecho fundamental, es dable hacer uso del mecanismo de la Acción de Tutela, tal y como lo indicó el Alto Tribunal al expresar que:

"Puede argüirse que existen casos en que las medidas cautelares requieran ser adoptadas con urgencia manifiesta en tanto son indispensables para salvaguardar contenidos iusfundamentales de mayor valor que el principio de legalidad en materia procesal o el derecho de acceso a la administración de justicia concretado en la realización de audiencia de conciliación. Sin embargo, encuentra la Corte que esta situación constituye una excepción a la situación ordinaria, caso para la cual está prevista la existencia de mecanismos como la acción de tutela, que protegerán aquellas situaciones en que por las particulares circunstancias fácticas que se presentan sea imperativa la actuación del juez con el objetivo de salvaguardar los intereses de la parte demandante."

Vistos los precedentes antes transcritos, se evidencia que si bien la parte actora hace una solicitud de *Medida Cautelar*, analizándose la misma a detalle se vislumbra que esta no ostenta un carácter o reviste contenido patrimonial, tal y como lo exige el Artículo 613º del *Código General del Proceso* para no hacer exigible que se acredite el agotamiento del requisito de procedibilidad, por cuanto tal y como ocurre en el caso estudiado por el Consejo de Estado, en la solicitud de cautela del proceso de la referencia, busca se suspendan de manera provisional los efectos de los Actos Administrativos (fallos disciplinarios) proferidos por la Procuraduría Provincial de Armenia Quindío, indicándose como razones de necesidad de la Medida Cautelar de Urgencia entre otras que: *1. A la fecha se encuentra en vigencia el concurso de méritos para la conformación de la lista de elegible de los curadores urbanos a nivel nacional. 2. El primer número de cédula que aparece en la lista de admitidos es el 2.860.610, que corresponde al aquí demandante José Elmer López Restrepo, tal como se puede cotejar con el poder que otorgó para la presente demanda. 3. El paso a seguir es la aplicación de la prueba de conocimientos, la cual se encuentra programada para el día 25 de abril de 2020"* (fol. 1 cuaderno M.C.).

En tal sentido, de la lectura del escrito de Medida Cautelar, no se evidencia por este Tribunal que el mismo persiga o haga referencia a medidas cautelares de carácter patrimonial, sino que con ella se busca la suspensión de los Actos Administrativos demandados, exigencia del efecto patrimonial que sea del paso resaltar tampoco se vislumbra del estudio del escrito de demanda, pues en el mismo se pretende la declaratoria de nulidad de los fallos disciplinarios y a título de **indemnización** un monto *"(...) por concepto de indemnización por los **daños morales** que está soportando en razón del trámite del proceso y las consecuencias del cumplimiento de la sanción impuesta"* (fol. 4), así como por la **pérdida de oportunidad de acceder a un cargo público**, sin que pueda en consecuencia considerarse que tanto la demanda y especialmente el escrito de Medida Cautelar,

hagan referencia a una medida de carácter patrimonial, pues el objeto de la solicitud de cautela es la suspensión de unos Actos Administrativos disciplinarios, sin que se haga alusión a una afectación de carácter patrimonial propiamente dicha, que genere obviar el requisito formal de procedibilidad atinente al debido agotamiento de la conciliación extrajudicial.

Sea de paso recordar el alcance y la importancia que ostenta dicho requisito en voces del Consejo de Estado, al indicar que su omisión debe advertirse por el Juez al momento de efectuar el estudio de admisibilidad de la demanda, y las razones por las cuales se exige dicho requisito previo a demandar³:

"De la lectura del anterior precepto se desprende que antes de la interposición de una demanda contenciosa en la que se persiga una o varias de las pretensiones allí establecidas, el actor deberá tramitar la conciliación extrajudicial.

Quiere ello decir que de manera previa a la presentación de la demanda, el interesado debe solicitar ante el Ministerio Público que dicha audiencia se adelante. No le es exigible un resultado positivo o negativo, sino que tenga el ánimo conciliatorio, de modo que de llegarse a un acuerdo pueda evitarse un litigio futuro, cuestión ésta que responde perfectamente a la naturaleza y fines de las figuras que buscan la solución alternativa de conflictos, esquemas dentro de las cuales se encuentra la conciliación.

(...)

Sin duda el Juez Contencioso debe examinar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, sustanciales y formales de una demanda cuando la misma es puesta a su disposición para estudiar su admisibilidad.

(...)

Fuerza concluir que el actor debió agotar el requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del artículo 166 del CPACA., solicitando ante la Procuraduría General de la Nación la conciliación extrajudicial de manera previa a la presentación de la demanda".

Así, en consecuencia de lo expuesto, no evidencia acreditada esta Corporación el debido agotamiento del requisito previo a demandar atinente al agotamiento de la conciliación extrajudicial de que trata el Artículo 161 N° 1 del CPACA, ni tampoco observa que la excepción a su no agotamiento atinente a que se solicite Medida Cautelar de carácter patrimonial, en los términos del Artículo 613 del C.G.P, esté configurada, en tanto se reitera, de la lectura del memorial de cautela ni aún del de la demanda; se observa que la naturaleza de lo pretendido sea de carácter patrimonial, en tanto se persigue la declaratoria de nulidad de unos Actos cuyo sentido fue de carácter disciplinario en destitución e inhabilidad para el actor, y la solicitud de suspensión provisional, soporta el presunto perjuicio irremediable en la imposibilidad que tal decisión disciplinaria podría acarrear al demandante en su aspiración dentro de un concurso de méritos, y no por un perjuicio de carácter patrimonial perseguido textualmente a través del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00412-01 Actor: CONSORCIO SAYP 2011 – SISTEMA DE ADMINISTRACION Y PAGOS Demandado: CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE BARRANCABERMEJA - CAFABA Referencia: APELACION AUTO – MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Así en consecuencia de lo anterior, impera disponer el rechazo de la demanda, conforme lo dispuesto por el Artículo 169 numeral 2º del *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Cuarta del Tribunal Administrativo del Quindío,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR la demanda de la referencia, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE al interesado la demanda y sus anexos, sin necesidad de desglose.

TERCERO: Secretaría de la Corporación obrar de conformidad, efectuando las anotaciones correspondientes en los libros radicadores y el Sistema Informático *Siglo XXI*.

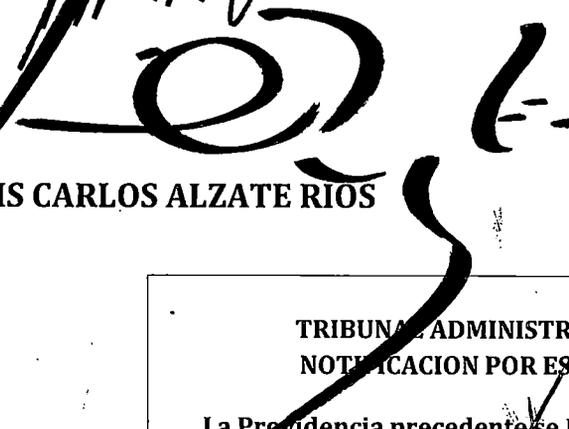
Esta decisión fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el Acta N° 003.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


RIGOBERTO REYES GÓMEZ


LUIS JAVIER ROSERO VILLOTA


LUIS CARLOS ALZATE RIOS

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDIO
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRÓNICO

La Providencia precedente se Notifica mediante fijación en
ESTADO ELECTRONICO, HOY 31-01-2020, A LAS 7:00 A.M.

SECRETARÍA