

RECURSO DE APELACIÓN – Contra decisión que rechazó la demanda por no haber sido subsanada en debida forma / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Características / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - No está incluida en las medidas que permiten, en procesos diferentes a los ejecutivos, acudir directamente a la jurisdicción contencioso administrativa sin cumplir con requisito de conciliación prejudicial / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – No es de naturaleza patrimonial / RECTIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

En tanto el rechazo de la demanda se basó en la presunta falta de agotamiento del requisito de procedibilidad [...] mediante providencia de 27 de noviembre de 2014, [...] esta Sala se pronunció en relación con una situación similar a la que aquí se resuelve, señalando lo siguiente [...] para la Sala ninguna de las cinco medidas cautelares contempladas en el artículo 230 del C.P.A.C.A., per se contienen un carácter propiamente patrimonial; por lo tanto el estudio debe hacerse respecto de los efectos que se producen al decretar alguna de esas medidas, los cuales eventualmente sí pueden generar una evidente consecuencia económica, que debe ser determinada por el Juez al momento de resolver sobre la admisión de la demanda. En el caso bajo estudio, es claro que la medida cautelar solicitada por la actora, tiene una incidencia de carácter patrimonial, pues si eventualmente el Juez competente considerara que se cumplen los presupuestos para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que ordenó el cierre definitivo de la zona de la terraza del Hotel, éste podría reanudar la operación del establecimiento de comercio objeto de la sanción en condiciones normales y evitar que se le causen más perjuicios económicos, de los que, a su juicio, ya se han producido. Lo precedente demuestra que el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no debió ser rechazado con el argumento del incumplimiento del requisito de la conciliación prejudicial, ya que la actora había solicitado medidas cautelares que tenían carácter patrimonial, por lo que el caso se enmarcaba dentro de lo establecido en el inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, norma especial para la Jurisdicción Contencioso Administrativa [...] Sin embargo, esta Sala considera que debe rectificar la posición expuesta en las providencias judiciales precitadas, en la medida el artículo 613 del CGP claramente se refiere a [...] medidas de carácter patrimonial [...] y nunca señala que las medidas deben tener efectos patrimoniales. [...] 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 prohíja. [...] 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.

DEMANDA DE MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Requisitos de procedibilidad / REQUISITO DE

PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – No se requiere cuando se solicita el decreto y práctica de medidas cautelares de carácter patrimonial / MEDIDA CAUTELAR DE CARÁCTER PATRIMONIAL – Alcance

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. [...] 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.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 169 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 230 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 590 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 613

NOTA DE RELATORÍA: Ver providencias Consejo de Estado, Secciones Primera, Tercera y Quinta, 22 de octubre de 2015, Radicación 25000-23-24-000-2012-00760-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso; 13 de julio de 2016, Radicación 11001-03-24-000-2014-00704-00; 27 de noviembre de 2014, Radicación 76001-23-33-000-2014-00550-01, C.P. María Elizabeth García González; 18 de mayo de 2017, Radicación 25000-23-36-000-2016-01452-01, C.P. Hernán Andrade Rincón; 7 de junio de 2016, Radicación 11001-03-28-000-2015-00051-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

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

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte actora en contra del auto de 21 de julio de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección «B», mediante el cual rechazó la demanda por no haber sido subsanada en debida forma.

I.- ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 5 de marzo de 2015 ante la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 1 a 18), la sociedad **MOVILGAS LTDA.**, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, presentó demanda en contra del «[...] *acto administrativo ficto o presunto proferido por la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá [...]*», en la que elevó las siguientes pretensiones:

«[...]»

1. Se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto, que constituye SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO por la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, ya que NO resolvió de fondo la petición realizada por la empresa MOVILGAS LTDA, de fecha 18 de septiembre de 2014, con radicado No. 2014ER154524, mediante la cual se solicitó el levantamiento de la medida preventiva de suspensión de actividades de distribución y almacenamiento de combustibles de gasolina ACPM, corriente y Diesel (extra), impuesta por la SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE a la estación de servicio Mileniumgas Kennedy de propiedad de la sociedad MOVILGAS LTDA, mediante ACTA DE DILIGENCIA DE MEDIDA PREVENTIVA EN CASO DE FLAGRANCIA, de fecha 09 de octubre de 2013, no obstante, de cumplir con los requisitos legales y ambientales para el levantamiento de dicha medida.

2. Como consecuencia de la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de SILENCIO NEGATIVO emanado de la SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene de forma inmediata levantar la medida preventiva de suspensión de actividades de distribución y almacenamiento de combustibles de gasolina ACPM, corriente y Diesel (extra) impuesta mediante ACTA DE DILIGENCIA DE MEDIDA PREVENTIVA EN CASO DE FLAGRANCIA, de fecha 09 de octubre de 2013, por la SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE a la estación de servicio Mileniumgas Kennedy de propiedad de la sociedad MOVILGAS LTDA, no obstante, de cumplir con los requisitos legales y ambientales para el levantamiento de dicha medida.

3. Como consecuencia de la nulidad del acto administrativo ficto o presunto SILENCIO NEGATIVO proferido por la Secretaría Distrital de Ambiente, mediante el cual se niega el levantamiento de la medida

preventiva de suspensión de actividades de distribución y almacenamiento de combustibles de gasolina ACPM, corriente y Diesel (extra) impuesta a la estación de servicio Mileniumgas-Kennedy de propiedad de la sociedad MOVILGAS LTDA; a título de restablecimiento del derecho, SE DECLARE QUE LA SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE DE BOGOTÁ, ha ocasionado daños y perjuicios a la sociedad MOVILGAS LTDA Y A LA ESTACIÓN DE SERVICIO MILENIUMGAS-KENNEDY, con la imposición legal de la medida preventiva de suspensión de actividades de distribución y almacenamiento de combustibles de gasolina ACPM, corriente y Diesel (extra) de fecha 09 de octubre de 2013.

4. Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho se condene a la SECRETARIA DISTRITAL DE AMBIENTE DE BOGOTÁ, pagar a favor de LA SOCIEDAD MOVILGAS LTDA, a título de indemnización por concepto de LUCRO CESANTE, la suma de \$1.050.000.000, mil cincuenta millones de pesos mcte, indexada al momento de su pago; correspondiente a las utilidades dejadas de percibir por la empresa MOVILGAS LTDA desde el día 9 de octubre de 2013, fecha en la que desaparecieron las causas para mantener vigente la medida preventiva de suspensión de actividades de distribución y almacenamiento de combustibles de gasolina ACPM, Corriente y Diesel (extra) impuesta a la estación de servicio Mileniumgas-Kennedy de propiedad de la sociedad MOVILGAS LTDA; hasta la fecha de presentación de esta demanda y los que en lo sucesivo se causen y que se deben liquidar y actualizar hasta la fecha en que sea levantada la medida preventiva ilegal.

5. La suma de dinero que resulte establecida y sea materia de condena se actualice conforme a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y de acuerdo a los índices de precios al consumidor o al por mayor, Asimismo que devenga intereses como lo establece los artículos 187, 189, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

6. Se condene al pago de gastos y costas generadas con el proceso.

[...]».

El proceso fue asignado por reparto al doctor Fredy Hernando Ibarra Martínez, Magistrado de la Sección Primera, Subsección «B», del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien mediante auto de 19 de marzo de 2015 (fl. 22) dispuso su inadmisión, señalando que la parte actora debía allegar al proceso i) «[...] las direcciones de notificaciones electrónicas de la parte demandada ya que no fueron aportadas dentro del escrito de la demanda [...]»; y la ii) «[...] constancia idónea del agotamiento del requisito de procedibilidad ya que dentro del expediente sólo se encuentra la constancia de solicitud de ésta sin radicación ante la Procuraduría General de la Nación, y tampoco se adjuntó prueba de la decisión adoptada [...]».

Dado lo anterior, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de reposición, en el que solicitó revocar la decisión y admitir la demanda, argumentando para el efecto, lo siguiente:

«[...]

1. En fecha 10 de marzo de 2015, se radicó a su honorable despacho memorial aportando el correo electrónico de la demandada, Secretaría Distrital de Ambiente la cual corresponde a [...] y la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado [...] a efectos de la notificación del auto admisorio de la demanda.

2. [...] Frente al cumplimiento del requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento del trámite de conciliación prejudicial en materia Contencioso Administrativo, es preciso manifestar que dentro de la demanda se indicó que **no se requiere** agotar dicho requisito en razón, a que dentro de la demanda en cuaderno a parte se solicitaron medidas cautelares de suspensión provisional del acto administrativo ficto o presunto expedido por la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá [...] **Artículo 161 numeral 2 de la Ley 137 de 2011** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. **El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.** (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

[...]».

Así las cosas, mediante auto de 4 de junio de 2015, al resolver el recurso de reposición, el Magistrado Sustanciador del proceso manifestó que le asistía la razón al recurrente respecto de las direcciones de notificación electrónicas, en tanto éstas ya se encontraban dentro del expediente. Sin embargo, respecto del agotamiento del requisito de procedibilidad, manifestó:

«[...]

En relación con la obligación de allegar constancia idónea del agotamiento del requisito de procedibilidad de la demanda consistente en la realización previa de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación para el Despacho no es de recibo la argumentación de la parte demandante, toda vez que sobre ese preciso aspecto el parágrafo primero del artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 no es aplicable en la jurisdicción contencioso administrativa por cuanto, por una parte, las normas del Código de Procedimiento Civil y ahora las del Código General del Proceso solo son susceptibles de aplicarse en esta jurisdicción cuando exista ausencia normativa o vacío legal y siempre y cuando sean compatibles con la naturaleza de los procesos y actuaciones que corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa [...] si bien el parágrafo primero es norma legal en principio establece que cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se pueda acudir directamente sin necesidad de agotar el prerrequisito que se comenta, es lo cierto que para el caso de los

procesos de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa ese tema cuenta con norma especial y prevalente como lo es el artículo 613 del propio Código General del Proceso [...] en el inciso segundo de esa norma procesal únicamente se exceptúan del requisito de procedibilidad que se comenta los procesos ejecutivos, los proceso en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial, y los procesos cuando el actor sea una entidad pública.

[...]

Bajo este marco normativo es perfectamente claro que en el presente caso la parte actora solicitó que se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de los actos demandados lo cual no corresponde a las taxativas excepciones previstas en el artículo 613 de la Le 1564 de 2012, razón por la cual sí es exigible a la parte actora el agotamiento de la conciliación extrajudicial previa como requisito de procedibilidad para impetrar el presente proceso y por tanto no hay lugar a reponer el numeral 2 de la parte resolutive de la providencia impugnada.

[...]».

Por lo anterior, el apoderado judicial de la parte actora, el 16 de junio de 2015 radicó en la Secretaría de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, un escrito en el que precisó:

“[...]

Las medidas cautelares si son de carácter patrimonial como en este caso, si proceden conforme al artículo 613 del Código General del Proceso [...] para efectos de determinar el contenido patrimonial de las medidas cautelares solicitadas se deben precisar las mismas, lo que se busca es suspender el Acto Administrativo que causó el daño patrimonial al accionante. En este caso que nos compete se encuentra cerrada la Estación de Servicio Mileniumgas-Kennedy de propiedad de la Sociedad Movilgas Ltda.

El honorable Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: MARÍA ELZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Expediente 76001-23-33-000-2014-00550-01 de veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014). Al resolver recurso de apelación contra Auto Rechazo (sic) la demanda sin requisito de procedibilidad dispuso: [...]

Solicito a su Honorable Despacho tenga en cuenta y atienda la providencia del Consejo de Estado, se sirva dar por subsanada las (sic) presente deficiencia que dieron lugar a la inadmisión y sirva admitir la demanda.

[...]”

II.- LA PROVIDENCIA APELADA

La Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto de 21 de julio de 2015 (fol. 68-69), rechazó la demanda por no haber sido subsanada en debida forma. Dicha Corporación sustentó su decisión con los siguientes argumentos:

«[...] se pone de presente que según lo consignado en el informe secretarial visible en el folio 67 del cuaderno principal del expediente la parte actora mediante memorial solicitó la admisión de la demanda en el entendido que la orden impartida debe ser revocada pues no es congruente con la jurisprudencia del Consejo de Estado pero, en el mentado memorial no da cumplimiento con la orden que le fue impartida, por lo que se tiene que la demanda a la fecha no ha sido subsanada, en consecuencia dado que el término de 10 días para subsanarla otorgado en el auto de 26 de marzo de 2015 de este año que, a su vez, cobró ejecutoria una vez fue notificado por estado el auto que decidió el recurso de reposición de 4 de junio de 2015 esto es, el 10 de esos mismos mes y año venció el 25 de junio de 2015 sin que se haya corregido el libelo demandatorio por lo que la demanda interpuesta por la sociedad Movilgas Ltda. deberá ser rechazada [...]"

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte actora, presentó oportunamente recurso de apelación en contra del auto que rechazó la demanda, manifestando que la Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se equivocó al considerar que no se subsanó en debida forma el agotamiento del requisito de procedibilidad, señalando, para el efecto, lo siguiente:

«[...] en el caso que nos ocupa se realizó efectivamente la solicitud de práctica de medidas cautelares, dentro de las cuales se ocupan primordialmente de que se efectúe el levantamiento de la medida preventiva impuesta de no realizar ninguna actividad relacionada con el almacenamiento y distribución de combustible que tiene un efecto patrimonial en la parte accionante.

Ahora bien, sin dejar de lado el sustento del presente recurso, se debe precisar el aspecto jurisprudencial que ha tenido el Consejo de Estado al analizar la situación aquí reseñada, por tal motivo no podemos alejarnos del precedente judicial establecido por la máxima autoridad del Derecho Administrativo, para este efecto al resolver recurso de apelación contra Auto que Rechazó de la demanda por no contar con requisito de procedibilidad dispuso:

En el caso bajo estudio, es claro que la medida cautelar solicitada por la actora, tiene una incidencia de carácter patrimonial, pues si eventualmente el Juez competente considera que se cumplen los presupuestos para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que ordenó el cierre definitivo de la

zona de la terraza del Hotel, éste podría reanudar la operación del establecimiento de comercio objeto de la sanción en condiciones normales y evitar que se le causen más perjuicios económicos, de los que, a su juicio, ya se han producido¹.

[...]

Particularmente en el caso que nos ocupa así como en el caso sub examine no se trata de un hotel sino de una Estación de Servicio, establecimiento de comercio cuyo objeto social es el almacenamiento y venta de combustible al público, quienes desde el momento en que se impuso la medida preventiva de suspensión de actividades ha generado pérdidas alrededor de Mil Quinientos Cuarenta Millones de Pesos (\$1.540.000.000) desde el día en que se decretó la medida preventiva, esto es el día 9 de octubre de 2013 y por los 16 meses siguientes a la fecha de la imposición de la medida. Ahora lo que se busca con las medidas cautelares es lograr que cesen los hechos dañinos que son manifiestamente ilegales, en tal sentido si se suspenden los efectos de la medida provisional realizada por la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá D.C., podría volver a la normalidad la Estación de Servicio Milenium Gas-Kennedy retomando sus funciones y generando los ingresos económicos que se han dejado de percibir en ocasión de la suspensión de actividades de almacenamiento y venta de combustibles, por lo cual es indispensable decretar y practicar las medidas cautelares teniendo presente su contenido de carácter netamente económico y patrimonial.

[...]

...la decisión que debe adoptar su despacho sea conforme a derecho y sus fuentes formales tal y como lo es la jurisprudencia que se ha visto discriminada al desconocer que no se hace necesario el requisito de procedibilidad cuando en el escrito aparte de la demanda se solicitan medidas cautelares de carácter patrimonial.

Solicito a su Honorable Despacho revoque la decisión tomada por el juzgador de primera instancia y en su lugar se ordene la admisión de la demanda junto con el decreto y práctica de las medidas cautelares de carácter patrimonial solicitadas.

[...]».

Así las cosas, el Magistrado Sustanciador del proceso, mediante auto de 13 de agosto de 2015, dispuso conceder el recurso de apelación y remitir el expediente a esta Corporación.

IV.- CONSIDERACIONES DE SALA

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Primera, C.P.: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Expediente 76001-23-33-000-2014-00550-01 de veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Secretaría Distrital del Ambiente, profirió la Resolución No. 1964 de 15 de octubre de 2013 «[...] *POR MEDIO LA CUAL SE LEGALIZA EL ACTA DE IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA PREVENTIVA DE SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES IMPUESTA EN FLAGRANCIA Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES* [...]», en cuya parte resolutive dispuso:

«[...]

ARTÍCULO PRIMERO-. Legalizar el acta de imposición de medida preventiva en caso de flagrancia de fecha 9 de octubre de 2013, a la Estación de servicio **MILENUM GAS KENNEDY**, de propiedad de la sociedad **MOVILGAS LTDA** identificada con el Nit. 900.05.328-9, ubicada en el predio de la Avenida Calle 43 sur No. 78 N-5 de la localidad de Kennedy de esta ciudad, consistente en la suspensión de actividades de almacenamiento y distribución de combustibles ACPM, Corriente y Extra.

ARTÍCULO SEGUNDO-. El levantamiento de la medida preventiva impuesta en flagrancia el día 9 de octubre de 2013 a la Estación de Servicio **MILENIUM GAS KENNEDY**, de propiedad de la sociedad **MOVILGAS LTDA**, identificada con el Nit. 900.0450328-9, ubicada en el predio de la Avenida Calle 43 Sur No. 78 N-5 de la localidad de Kennedy de esta ciudad, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 1333 de 2009 se mantendrá hasta tanto la propietaria, acredite el cabal cumplimiento de las siguientes obligaciones ambientales:

[...]

ARTÍCULO TERCERO-. Comunicar la presente Resolución a la sociedad **MOVILGAS LTDA**, identificada con el Nit. 900.045.328-9, a través de su Representante Legal, el señor Gerardo Antonio Alvarado Parra, identificado con [...] o quien haga sus veces en la dirección de notificación judicial [...] y también al email [...].

ARTÍCULO CUARTO-. Remitir copia de la presente Resolución a la Alcaldía Local de Kennedy, a fin de que tenga conocimiento de la medida preventiva impuesta y en aras de que garantice su cumplimiento, de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 13 de la Ley 1333 de 2009.

ARTÍCULO QUINTO-. La presente medida preventiva es de ejecución instantánea, tiene carácter transitorio, surte efectos inmediatos, contra ella no procede recurso alguno y se aplica sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar, todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 de la ley 1333 de 2009, declarado parcialmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-703 de 2010.

[...]».

El mismo apoderado judicial de la sociedad demandante, el 18 de septiembre de 2014, presentó derecho de petición ante la Secretaría Distrital de Ambiente, en el cual solicitó «[...] *de manera urgente y prioritaria el LEVANTAMIENTO DE LOS*

SELLOS puestos en las bocas de llenado de los tanques de almacenamiento No. 1, 2, 3, 4, 5 y 6 ubicados en la estación de servicio señalada el pasado 09 de Octubre de 2013. Así mismo solicito respetuosamente el levantamiento de **LA MEDIDA PREVENTIVA** impuesta mediante la Resolución No. 01964 de fecha 15 de octubre de 2013 [...]

El apoderado judicial de la parte actora, ante la falta de respuesta a dicho derecho de petición, presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, con miras a que se declare la nulidad del «[...] acto administrativo ficto o presunto, que constituye SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO por la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, ya que NO resolvió de fondo la petición realizada por la empresa MOVILGAS LTDA, de fecha 18 de septiembre de 2014, con radicado No. 2014ER154524, mediante la cual se solicitó el levantamiento de la medida preventiva [...]», y solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución No. 01964 de 15 de octubre de 2013 proferida por la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá.

El conocimiento del asunto le correspondió al doctor Fredy Hernando Ibarra Martínez, Magistrado de la Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quien mediante auto de 19 de marzo de 2015 dispuso su inadmisión con miras a que la parte actora allegara al expediente las direcciones electrónicas para notificaciones y la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad, consagrado en el artículo 161 del CPACA, consistente en la conciliación extrajudicial.

Dado lo anterior, el apoderado judicial de la parte actora, interpuso recurso de reposición, manifestando que dentro del plenario ya obraban las direcciones electrónicas para notificaciones, y respecto al requisito de procedibilidad, éste no debía acreditarse, en tanto había solicitado medidas cautelares, y que conforme a lo dispuesto en los artículos 590 y 613 del Código General del Proceso no era necesario agotar dicho requisito, y además, porque conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 161 del CPACA «[...] Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto [...]».

Así las cosas, el Magistrado sustanciador del proceso mediante auto de 4 de junio de 2015, al resolver el recurso de reposición, manifestó que le asistía la razón al recurrente respecto de las direcciones de notificación electrónicas, en tanto éstas ya se encontraban dentro del expediente. Respecto del agotamiento del requisito de procedibilidad, manifestó:

«[...] en el presente caso la parte actora solicitó que se decrete como medida cautelar la suspensión provisional de los actos demandados lo cual no corresponde a las taxativas excepciones previstas en el artículo 613 de la Le 1564 de 2012, razón por la cual sí es exigible a la parte actora el agotamiento de la conciliación extrajudicial previa como requisito de procedibilidad para impetrar el presente proceso y por tanto no hay lugar a reponer el numeral 2 de la parte resolutive de la providencia impugnada [...]».

Dado lo anterior, la Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ponencia del Magistrado Fredy Hernando Ibarra Martínez, mediante auto de 21 de julio de 2015 rechazó la demanda, al considerar que la misma no había sido subsanada en debida forma, dentro del plazo conferido para ello, lo que conllevó al rechazo de la demanda conforme a lo dispuesto en el artículo 169 *ibídem*. Tal providencia fue recurrida por el apoderado judicial y es objeto del presente pronunciamiento.

En tanto el rechazo de la demanda se basó en la presunta falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, para resolver la controversia resulta procedente resaltar lo dispuesto en el artículo 161 del CPACA, respecto del dicho requisito, norma del siguiente tenor:

“[...] **Requisitos de Procedibilidad**

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. 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.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.

[...]” (negrillas de la Sala)

Ahora bien, tal y como lo indica el actor, mediante providencia de 27 de noviembre de 2014, Consejera Ponente: María Elizabeth García González², esta Sala se pronunció en relación con una situación similar a la que aquí se resuelve, señalando lo siguiente:

«[...] En el caso objeto de estudio, el apoderado de la parte recurrente asegura que no es procedente exigir el cumplimiento del requisito de la conciliación prejudicial para la admisión de la demanda, ya que el Código General del Proceso, además de derogar la norma del C.P.A.C.A.³ que había dejado sin efecto la frase que permitía acudir directamente ante Jurisdicción Contenciosa cuando se solicitaba el decreto y práctica de medidas cautelares, taxativamente volvió a establecer dicha posibilidad en su artículo 613, al incluir el siguiente inciso: *“No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, el problema jurídico a resolver en el presente recurso de apelación, se centra en determinar si con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, ya no es exigible el requisito de conciliación prejudicial en asuntos de carácter contencioso, cuando con la demanda se solicitan medidas cautelares de carácter patrimonial.

Para resolver el problema jurídico expuesto, es pertinente hacer un recuento de la normativa aplicable antes de la entrada en vigencia del C.P.A.C.A. y del Código General del Proceso, a fin de entender cómo estaba contemplada la conciliación prejudicial en la Jurisdicción Contenciosa y luego exponer los cambios que consagraron dichos Códigos en esta materia.

En un primer intento por descongestionar los Despachos Judiciales del País, el Congreso de la República a través de la Ley 23 de 1991, abrió la posibilidad de acudir a la conciliación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, antes o durante el trámite de los procesos judiciales

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014). CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ. REF: Expediente núm. 2012-00550-01. Recurso de apelación contra el auto de 30 de julio de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Actora: SOCIEDAD HOTEL NOW S.A.

³ Artículo 309, inciso Segundo:

que se ventilan en las diferentes Jurisdicciones, incluyendo la Contencioso Administrativa, particularmente, en los asuntos para los cuales fueron establecidas las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales. Sobre el particular el artículo 57 ibídem señaló:

“ARTÍCULO 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales, sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial que ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ventilarían mediante las acciones previstas en los artículo 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Para los efectos del inciso anterior los entes territoriales estarán representados así: La Nación por los Ministros, los Jefes de Departamento Administrativo, los Superintendentes, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República.

Los Departamentos por los respectivos Gobernadores; las Intendencias y Comisarías por los Intendentes y Comisarios; el Distrito Especial de Bogotá, por el Alcalde Mayor y los Municipios por sus Alcaldes.

Las Ramas Legislativa y Jurisdiccional estarán representadas por los ordenadores del gasto.

Las entidades descentralizadas por servicios podrán conciliar a través de sus representantes legales, directamente o previa autorización de la respectiva Junta o Consejo Directivo, conforme a los estatutos que las rigen y a la asignación de competencias relacionadas con su capacidad contractual.

PARAGRAFO. No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.”

Por su parte, el artículo 70 de la Ley 446 de 1998, la cual organizó las distintas legislaciones existentes en materia de Descongestión Judicial, eficiencia y acceso a la Administración de Justicia, modificó la norma antes señalada, así:

“ARTÍCULO 70. El artículo 59 de la Ley 23 de 1991, quedará así:

'Artículo 59. Podrán conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o judicial, las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, sobre conflictos de carácter particular y contenido económico de que conozca o pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 1o. En los procesos ejecutivos de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, la conciliación procederá siempre que en ellos se hayan propuesto excepciones de mérito.

PARÁGRAFO 2o. <Ver Nota del Editor> No puede haber conciliación en los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.”

Dicha Ley⁴ igualmente facultó al Gobierno Nacional para que compilara las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encontraran vigentes para la época, por lo que se expidió el Decreto 1818 de 1998, que consagró el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos e incorporó el artículo 70 antes transcrito.

Posteriormente, la Ley 640 de 2001, modificó muchas de las normas que regulaban la conciliación y en su artículo 35 determinó que en algunos asuntos, este mecanismo alternativo de solución de conflictos debía ser agotado e intentado antes de acudir a la Jurisdicción. En efecto, dispuso:

“ARTÍCULO 35. <'Requisito de procedibilidad laboral' INEXEQUIBLE> En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es **requisito de procedibilidad** para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, **laboral** y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o. del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario, tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial en derecho como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

PARAGRAFO. Cuando la conciliación extrajudicial en derecho sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa

⁴ LEY 446 DE 1998. ARTICULO 166. ESTATUTO DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Se faculta al Gobierno Nacional para que, dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de esta Ley, compile las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encuentren vigentes en esta ley, en la Ley 23 de 1991, en el Decreto 2279 de 1989 y en las demás disposiciones vigentes, sin cambiar su redacción, ni contenido, la cual será el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.”

Así mismo, el artículo 36 *ibídem* estableció que la ausencia del señalado requisito daba lugar al rechazo de plano de la demanda.

A su vez el artículo 37, en referencia particular a la Jurisdicción Contencioso Administrativo, señaló:

“ARTÍCULO 37. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los **artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo**, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.

PARÁGRAFO 1o. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

PARÁGRAFO 2o. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.” (Negrillas fuera de texto original)

La anterior norma fue corregida por el Decreto 131 de 2001, que en su artículo segundo, contempló el requisito de procedibilidad únicamente para las acciones de reparación directa y controversias contractuales, dejando de lado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al señalar:

“ARTÍCULO 2°. Corrijase el artículo 37 de la Ley 640 de 2001 en el sentido de que su tenor literal es el siguiente:

Artículo 37. Requisito de procedibilidad en asuntos de lo Contencioso Administrativo. Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los **artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo**, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trate es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviada a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.

Parágrafo 1°. Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.

Parágrafo 2°. Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo Contencioso Administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbadado por el Juez o Magistrado, el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.” (Negrillas fuera de texto original)

Este requisito fue reiterado por el artículo 13 de Ley 1285 de 2009⁵, que entre otras cosas, volvió a exigirlo para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al disponer:

“Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente: Reglamentado por el Decreto Nacional 1716 de 2009.

Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los **artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo** o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.” (Negrillas fuera de texto original)

Finalmente, el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, modificó el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, el cual quedó así:

“ARTICULO 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas. En los asuntos civiles y de familia podrá cumplirse el requisito de procedibilidad mediante la conciliación en equidad.

Realizada la audiencia sin que se haya logrado acuerdo conciliatorio total o parcial, se prescindirá de la conciliación prevista en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil o de la oportunidad de conciliación que las normas aplicables contemplen como obligatoria en el trámite del proceso, salvo cuando el demandante solicite su celebración.

El requisito de procedibilidad se entenderá cumplido cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o cuando vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de esta ley la audiencia no se hubiere celebrado por cualquier causa; en este último evento se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

Con todo, podrá acudirse directamente a la jurisdicción cuando bajo la gravedad de juramento, que se entenderá prestado con la presentación de la demanda, se manifieste que se ignora el domicilio, el lugar de habitación y el lugar de trabajo del demandado, o que este se encuentra ausente y no se conoce su paradero.

Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción. De lo contrario tendrá que intentarse la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, de conformidad con lo previsto en la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la conciliación extrajudicial sea requisito de procedibilidad y se instaure la demanda judicial, sin perjuicio de lo previsto

⁵ Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia.

en los artículos 22 y 29 de esta ley el juez impondrá multa a la parte que no haya justificado su inasistencia a la audiencia. Esta multa se impondrá hasta por valor de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor del Consejo Superior de la Judicatura.

PARÁGRAFO 2o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En los asuntos civiles y de familia, con la solicitud de conciliación el interesado deberá acompañar copia informal de las pruebas documentales o anticipadas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el eventual proceso; el mismo deber tendrá el convocado a la audiencia de conciliación. ~~De fracasar la conciliación, en el proceso que se promueva no serán admitidas las pruebas que las partes hayan omitido aportar en el trámite de la conciliación, estando en su poder.~~

PARÁGRAFO 3o. En los asuntos contenciosos administrativos, antes de convocar la audiencia, el procurador judicial verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en el reglamento. En caso de incumplimiento, el procurador, por auto, indicará al solicitante los defectos que debe subsanar, para lo cual concederá un término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del auto, advirtiéndole que vencido este término, sin que se hayan subsanado, se entenderá que desiste de la solicitud y se tendrá por no presentada. La corrección deberá presentarse con la constancia de recibida por el convocado. Contra el auto que ordena subsanar la solicitud de conciliación sólo procede el recurso de reposición.” (Negrillas fuera de texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, a partir de la Ley 640 de 2001, la conciliación prejudicial se estableció como un requisito de procedibilidad en las Jurisdicciones Contencioso Administrativa, Civil y de familia, lo que significaba que para instaurar la demanda, era necesario intentar la solución del futuro litigio a través de este mecanismo alternativo y su incumplimiento traía como consecuencia el rechazo de plano de la demanda.

En materia Contencioso Administrativa, inicialmente se estableció el requisito de procedibilidad para las acciones de reparación directa y de controversias contractuales y desde el año 2009, también se incluyó la de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo tanto, toda persona que estuviese interesada en interponer este tipo de demandas, debía solicitar la respectiva audiencia ante el Ministerio Público.

Ahora bien, es evidente que el inciso quinto del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, dispuso expresamente que el requisito de procedibilidad no sería exigible en aquellos procesos en los que el interesado quisiera solicitar el decreto y la práctica de alguna medida cautelar, por lo que, para ese momento, si con la demanda no se anexaba la constancia del agotamiento de la conciliación prejudicial pero se solicitaban las referidas medidas, el juez de conocimiento no podía rechazar de plano la demanda.

No obstante, la Ley 1437 de 2011 o C.P.A.C.A, en su artículo 309, expresamente derogó el inciso quinto del artículo 35 de la Ley 640 de 2001 o en otras palabras, cerró la posibilidad de acudir directamente a la Jurisdicción cuando se solicitaban medidas cautelares.

En efecto, la referida norma señaló:

“ARTÍCULO 309. DEROGACIONES. Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9o de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.

Derógase también el inciso 5o del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: “cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción.” (Negrillas fuera de texto original)

Teniendo en cuenta lo anterior, a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para acceder a esta Jurisdicción, en ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales, era requisito de procedibilidad agotar la conciliación prejudicial, inclusive si la demanda venía acompañada de la solicitud de una medida cautelar, lo que en principio, le daría la razón al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el sub lite, al rechazar la demanda por el incumplimiento de éste.

Sin embargo, el Código General del Proceso, expedido con la Ley 1564 de 2012, norma posterior, particularmente en su artículo 626, derogó expresamente el inciso segundo del artículo 309 del C.P.A.C.A., que a su vez había derogado el inciso quinto del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, que consagraba la posibilidad de acceder directamente a la Jurisdicción cuando se solicitaban medidas cautelares.

Sobre el Particular, el artículo 626 del Código General del Proceso, dispuso:

“ARTÍCULO 626. DEROGACIONES. Deróguense las siguientes disposiciones:

- a) <Literal corregido por el artículo 16 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la promulgación de esta ley quedan derogados: artículos 126, 128, la expresión “y a recibir declaración a los testigos indicados por los solicitantes” del 129, 130, 133, la expresión “practicadas las diligencias indicadas en el artículo 130” del 134, las expresiones “y no hubiere por este tiempo de practicar las diligencias de que habla el artículo 130” y “sin tales formalidades” del 136 y 202 del Código Civil; artículos 9o y 21 del Decreto número 2651 de 1991; los artículos 8o inciso 2o parte final, 209 A y 209 B de la Ley 270 de 1996; el artículo 148 salvo los parágrafos 1o y 2o de la Ley 446 de 1998; 211 y 544 del Código de Procedimiento Civil; el numeral 1 del artículo 19 y la expresión “por sorteo público” del artículo 67 inciso 1o de la Ley 1116 de 2006; el inciso 2o del artículo 40 de la Ley 1258 de 2008; la expresión “que requerirá presentación personal” del artículo 71, el

inciso 1o del artículo 215 **y el inciso segundo del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011**; la expresión “No se requerirá actuar por intermedio de abogado” del artículo 58 numeral 4, el literal e) del numeral 5 del artículo 58 y el numeral 8 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011; el artículo 34 del Decreto-ley 19 de 2012; y, cualquier norma que sea contraria a las que entran en vigencia a partir de la promulgación de esta ley” (Negrillas fuera de texto original)

De conformidad con lo señalado, es evidente que la norma que prohibió la posibilidad de acceder directamente a la Jurisdicción cuando se solicitaban medidas cautelares se encuentra derogada, quedando vigente entonces el aparte que señala: “Cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción” contenido en el inciso quinto del artículo 35 de la Ley 640 de 2010, el cual debe aplicarse en concordancia con el Código General del Proceso.

En efecto, el Código General del Proceso no solo derogó la norma del C.P.A.C.A. que a su vez había derogado la posibilidad de acceder directamente a la Jurisdicción cuando se solicitaban medidas cautelares, sino que fue más allá, e incluyó, expresa y categóricamente el sentido de la norma contenida en el inciso quinto del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificada por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, al señalar en el párrafo primero del artículo 590, lo siguiente:

“PARÁGRAFO PRIMERO. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.”

Ahora bien, para los procesos de esta Jurisdicción, el Código General del Proceso estableció una norma expresa en su artículo 613, el cual reglamenta directamente las audiencias de conciliación extrajudicial en los asuntos que aquí se ventilan y en el inciso segundo ibídem, expresamente señaló:

“No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, **como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial** o cuando quien demande sea una entidad pública.” (Negrillas fuera del texto original)

Es pertinente destacar que las anteriores normas ya se encuentran vigentes de acuerdo con lo establecido en los numerales 1 y 4 del artículo 627 del Código General del Proceso⁶.

⁶ ARTÍCULO 627. VIGENCIA. La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:

1. <Numeral corregido por el artículo 18 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los artículos 24, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley”.

(...)

4. Los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y párrafo, 31 numeral 6 y párrafo, 32 numeral 5 y párrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 párrafo, 531 a 576 y 590 entrarán a regir a partir del primero (1o) de octubre de dos mil doce (2012). (Negrillas fuera de texto original)

De conformidad con lo precedente, estima la Sala que en la actualidad, cuando se solicita el decreto y práctica de alguna medida cautelar, no es exigible el requisito de la conciliación prejudicial para poder demandar; sin embargo hay que aclarar que para los asuntos Contencioso Administrativo, el artículo 613 del Código General del Proceso contempló un requisito adicional.

En efecto, si bien el párrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso, establece de forma general para todos los procesos y Jurisdicciones, la posibilidad de no agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial y acudir directamente a la demanda, cuando se solicita una medida cautelar, el artículo 613 ibídem, norma posterior y especial, estableció expresamente que en la Jurisdicción Contencioso Administrativa dicha excepción se aplica siempre y cuando la medida cautelar pedida sea de carácter patrimonial, como lo indica la siguiente frase de su inciso segundo: *“como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial”*.

Teniendo en cuenta lo anterior, para acudir directamente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin antes intentar la conciliación, no basta simplemente con solicitar el decreto y práctica de una medida cautelar, sino que ésta además, debe tener un carácter patrimonial, lo cual cobra sentido, ya que por la naturaleza propia del carácter económico o patrimonial, la efectividad de dichas medidas depende de que el demandado no tenga conocimiento de la existencia de un proceso en su contra y pueda evadir el cumplimiento de una orden judicial que eventualmente las decreta.

Resalta la Sala que la frase “de carácter patrimonial”, contenida en el inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad; sin embargo, hasta la fecha, la misma no ha sido decidida, por lo tanto la norma en cuestión se encuentra vigente y debe ser aplicada.

Respecto al caso concreto, la Sala observa que en escrito aparte de la demanda, visto a folios 308 a 314, la actora solicitó el decreto y la práctica de las siguientes medidas cautelares:

“PRIMERA.- ORDENAR al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DEL MEDIO AMBIENTE – DAGMA, representado legalmente por su Directora MARTHA CECILIA LANDAZABAL MARULANDA que suspenda sus decisiones de CIERRE DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO como lo ordenó en la parte resolutive de los ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS y que cuenta en la demanda.

SEGUNDO.- En el evento de haber dado cumplimiento a dichas decisiones proceda en forma inmediata a suspender dicha actuación y ordene el levantamiento de las medidas cautelares y las decisiones impartidas.

TERCERA.- Estas medidas cautelares de protección deben ir acompañadas de una orden estricta del JUEZ ADMINISTRATIVO al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE GESTIÓN DEL MEDIO AMBIENTE – DAGMA**, representado legalmente por su Directora

MARTHA CECILIA LANDAZABAL MARULANDA para que en un futuro se abstenga de adelantar medidas de persecución como las que se han denunciado en esta demanda y que las pruebas técnicas de medición se cumplan conforme lo dispone el ANEXO NUMERO TRES de la Resolución 0627 de 2006 del MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE.”

Así las cosas, el a quo no podía simplemente rechazar la demanda por la falta del requisito de la conciliación prejudicial, ya que la actora claramente había pedido que se decretaran unas medidas cautelares, situación que lo obligaba a realizar un estudio sobre las normas vigentes, incluyendo las concordancias entre C.P.A.C.A. y el Código General del Proceso, a fin de determinar si dicho requisito de procedibilidad era exigible en este caso particular y si las medidas solicitadas eran de carácter patrimonial, lo que evidentemente no se hizo.

Ahora, para la Sala ninguna de las cinco medidas cautelares contempladas en el artículo 230 del C.P.A.C.A., per se contienen un carácter propiamente patrimonial; por lo tanto el estudio debe hacerse respecto de los efectos que se producen al decretar alguna de esas medidas, los cuales eventualmente sí pueden generar una evidente consecuencia económica, que debe ser determinada por el Juez al momento de resolver sobre la admisión de la demanda.

En el caso bajo estudio, es claro que la medida cautelar solicitada por la actora, tiene una incidencia de carácter patrimonial, pues si eventualmente el Juez competente considerara que se cumplen los presupuestos para decretar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que ordenó el cierre definitivo de la zona de la terraza del Hotel, éste podría reanudar la operación del establecimiento de comercio objeto de la sanción en condiciones normales y evitar que se le causen más perjuicios económicos, de los que, a su juicio, ya se han producido.

Lo precedente demuestra que el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no debió ser rechazado con el argumento del incumplimiento del requisito de la conciliación prejudicial, ya que la actora había solicitado medidas cautelares que tenían carácter patrimonial, por lo que el caso se enmarcaba dentro de lo establecido en el inciso segundo del artículo 613 del Código General del Proceso, norma especial para la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que impone revocar el auto apelado de 30 de julio de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, para en su lugar disponer que el a quo provea sobre la admisión de la demanda [...]».

La tesis expuesta en la providencia anterior fue reiterada en la decisión judicial de 22 de octubre de 2015, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso⁷, que al respecto destacó:

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00760-01. Actor: GABRIEL PARDO GARCÍA

«[...] No obstante que, como quedó visto, conforme al artículo 613, en armonía con el artículo 626 del Código General del Proceso, las normas del inciso quinto del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificada por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, recobran vigencia, debe la Sala resaltar que tal disposición alude a medidas cautelares, de carácter patrimonial, y sobre este particular, la Sala en proveído de 27 de noviembre de 2014 (Expediente 2012-00550), que ahora se reitera, precisó que ninguna de las cinco clases de medidas cautelares tiene PER SE carácter patrimonial; y que este carácter depende del estudio que debe hacer el Juez al momento de la admisión de la demanda, con miras a establecer los efectos que se produzcan al decretar una cualesquiera de estas medidas.

En el caso sub examine resulta evidente que si se accediera a la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, la medida tendría indudablemente un carácter patrimonial en cuanto impactaría el patrimonio de la entidad que resultó afectado con la supuesta conducta del declarado fiscalmente responsable. Desde esta perspectiva, no había lugar a exigir el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial. Por ello el proveído recurrido debe revocarse para disponer, en su lugar, que el a quo provea sobre la admisión de la demanda [...].»

Sin embargo, esta Sala considera que debe rectificar la posición expuesta en las providencias judiciales precitadas, en la medida el artículo 613 del CGP claramente se refiere a **«[...] medidas de carácter patrimonial [...]» y nunca señala que las medidas deben tener efectos patrimoniales.**

Cabe precisar que cuando hablamos del carácter de una cosa nos estamos refiriendo, conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española al «[...] *Conjunto de cualidades o circunstancias propias de una cosa, de una persona o de una colectividad, que las distingue, por su modo de ser u obrar, de las demás [...]*»⁸, esto hablando, entonces, de que la medida cautelar debe ser patrimonial, no tener efectos patrimoniales, entendiendo por efecto, «[...] *Aquello que sigue por virtud de una causa [...]*»⁹.

La medida cautelar, entonces, debe ser patrimonial, entendiendo patrimonial como «[...] *relativo al patrimonio [...]*»¹⁰ y patrimonio como «[...] *Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica [...]*»¹¹, lo que nos lleva a indicar que cuando el artículo 613

PEÑA. Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

⁸ <http://dle.rae.es/?id=7OboGAc>

⁹ <http://dle.rae.es/?id=EOoHYxJ>

¹⁰ <http://dle.rae.es/?id=SBKRsue>

¹¹ <http://dle.rae.es/?id=SBOxisN>

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.

El concepto anterior coincide con la clasificación de las medidas cautelares elaborada por un sector de la doctrina, que destaca que dichas medidas pueden ser de carácter patrimonial o de carácter personal, entendiendo por las primeras «[...] 12.3.1. **DE CARÁCTER PATRIMONIAL** [...] Como su nombre lo indica, son aquellas que tienen como propósito primordial la afectación de bienes [...]»¹²

Es claro, entonces que, y a manera de ejemplo, el embargo de bienes tiene el carácter de medida patrimonial¹³ en tanto que directamente «[...] *sustraer del comercio el bien cautelado, de tal suerte que si se llegare a vender un bien que soporta un embargo, tal contrato será declarado nulo, de nulidad absoluta, por objeto ilícito. En caso de que el bien esté sujeto a registro, y sobre él se inscribe un embargo, el correspondiente registrador debe abstenerse de registrar cualquier acto de disposición sobre el bien, como una venta o una hipoteca [...]*»¹⁴, lo cual no ocurre con la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

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*».¹⁵ [...]»¹⁶, lo que claramente excluye su patrimonialidad pues su propósito no es afectar el patrimonio de las personas

¹² PELÁEZ HERNANDEZ, Ramón Antonio. ELEMENTOS TEÓRICOS DEL PROCESO. Tomo I Segunda Edición. Bogotá: EDICIONES DOCTRINA Y LEY, 2015. Página 470.

¹³ PELÁEZ HERNANDEZ, Ramón Antonio. ELEMENTOS TEÓRICOS DEL PROCESO. Tomo I Segunda Edición. Bogotá: EDICIONES DOCTRINA Y LEY, 2015. Página 470. El autor destaca como una medida de carácter patrimonial el embargo y secuestro de bienes.

¹⁴ FORERO SILVA, Jorge. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Segunda Edición. Bogotá: EDITORIAL TEMIS S.A., 2016. Página 97.

¹⁵ Providencia citada ut supra, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00704-00, Actor: ANDRÉS GÓMEZ ROLDÁN, Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, Referencia: MEDIO DE CONTROL NULIDAD

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 2017¹⁷, 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:

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN. Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-36-000-2016-01452-01(58018). Actor: CONSTRUCCIONES AR&S S.A.S. Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU.

“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”¹⁸ (Se subraya).

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 prohíja.

Ahora bien, es claro que la modificación de un criterio jurisprudencial no es contraria a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, siempre y cuando esté debidamente justificada, como ocurre con el cambio prohijado por la Sala en esta oportunidad.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Susana Buitrago Valencia. Exp. 2015-00005-00. Auto de 15 de mayo de 2015.

Esta Sala, entonces, como órgano de cierre en los asuntos de su competencia, establece, a manera de jurisprudencia anunciada¹⁹, 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.

Este criterio jurídico que tendrá aplicación hacia el futuro y no para el caso concreto que en este proceso se juzga, el cual se desatará de conformidad con la tesis que hasta aquí había sostenido la Sección Primera en las decisiones del 27 de noviembre de 2014 y 22 de octubre de 2015. Ello en la medida en que deben respetarse los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, toda vez que era la posición imperante en la Sala al momento de interponerse el recurso en contra del auto de 21 de julio de 2015.

Así pues, **la Sala procede a desatar la presente controversia siguiendo, para el efecto, el criterio jurídico esbozado en las decisiones judiciales mencionadas**, en las que se destaca que la autoridad judicial está obligada a realizar un estudio de las disposiciones del CPACA y del CGP para determinar si el requisito de procedibilidad era exigible en el caso concreto y si la medida solicitada era de carácter patrimonial.

Cabe resaltar que la Sala, en las citadas providencias del 27 de noviembre de 2014 y 22 de octubre de 2015, indicó que en tanto las medidas cautelares contempladas en el artículo 230 del CPACA no tienen, en sí mismas, un carácter patrimonial, **ese estudio debía hacerse respecto de los efectos que se producen al decretar algunas de esas medidas, los cuales eventualmente sí pueden generar una consecuencia económica, que debe ser determinada por el juez al momento de resolver sobre la admisión de la demanda.**

¹⁹La Sala quiere significar que el caso que ocupó su atención, no fue juzgado con fundamento en este nuevo criterio que se expone y, por tal virtud, tendrá aplicación sólo a futuro. Sobre el uso de esta figura ver: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro. Sentencia del siete (07) de junio de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 11001-03-28-000-2015-00051-00. Actor: Emiliano Arrieta Monterroza. Demandada: Oneida Rayeth Pinto Pérez – Gobernadora de la Guajira.

En el presente asunto, es posible constatar que el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto demandado puede generar una consecuencia económica, en razón a que sí, eventualmente, la autoridad judicial considera procedente decretar la medida cautelar sobre el acto administrativo por el cual se suspendió las actividades de la estación de servicio de combustibles, lo cierto es que se le permitiría al demandante:

«[...] volver a la normalidad la Estación de Servicio Milenium Gas-Kennedy retomando sus funciones **y generando los ingresos económicos que se han dejado de percibir en ocasión de la suspensión de actividades de almacenamiento y venta de combustibles**, por lo cual es indispensable decretar y practicar las medidas cautelares teniendo presente su contenido de carácter netamente económico y patrimonial [...]»

Por todo lo anterior, el auto de 21 de julio de 2015, por medio del cual la Subsección «B» de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda, habrá de ser revocado y, en su lugar, se ordenará que la autoridad judicial decida lo que corresponda en relación con la admisión de la demanda.

Lo anterior, en la medida en que, en el presente caso, para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, el actor no debía agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, pues a la demanda se acompañó una solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos demandados, la cual comportaba efectos patrimoniales, al encuadrar dentro de los postulados del artículo 613 del CGP, según la interpretación que de esta norma realizó la Sección en las providencias de 27 de noviembre de 2014 y 22 de octubre de 2015, y que es motivo de rectificación en la presente providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR el auto de 21 de julio de 2015, proferido por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio

del cual rechazó la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decida la pertinente en relación con la admisión de la demanda.

TERCERO: En firme esta decisión devuélvase al Tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ