

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Cuarta Oral

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, agosto quince (15) de dos mil diecinueve (2019)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2018-00213-00
DEMANDANTE: JUDITH PEÑA SANTOS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CUMARAL
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

La parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda en contra del MUNICIPIO DE CUMARAL META, con el fin de que se declare la nulidad del Decreto 089 de 2017 y las Resoluciones 364 de 2017 y 058, 109, 110 y 111 del 2018 y, a título de restablecimiento, se condene a la demandada a restituírle el predio expropiado o, en su defecto, a vincularla al proceso expropiatorio para que pueda ejercer su derecho a controvertir los actos administrativos censurados y el valor establecido.

El Tribunal mediante auto del 13 de diciembre del año 2018 inadmitió la demanda con el fin de que en el término de 10 días siguientes a su notificación, se subsanaran los siguientes yerros:

*"Se indique y acredite la calidad de la señora **JUDITH PEÑA SANTOS**, pues a pesar que en la introducción de la demanda se anuncia como copropietaria, cesionaria y poseedora y, en la designación de las partes como cesionaria de los derechos hereditarios que le puedan corresponder al señor **MILTON PEÑA RODRÍGUEZ**; con la certificación visible a folio 8 del expediente no logra demostrar ninguna de las condiciones anteriormente descritas, dado que si bien es cierto que mediante proveído del 13 de julio de 2005 fue reconocida como cesionaria del señor **PEÑA RODRÍGUEZ**, posteriormente, mediante auto del 20 de agosto de 2014 cedió sus derechos a favor del señor **NELSON PEÑA RODRÍGUEZ**.*

SEGUNDO Se aclare si las Resoluciones demandadas fueron notificadas y en caso afirmativo se indique y allegue constancia de dicho procedimiento, pues si bien en el hecho sexto se aduce que el demandado no efectuó las notificaciones de rigor, en el acápite denominado "VII AGOTAMIENTO DEL RECURSO DE CONCILIACIÓN" se expone que la Resolución No. 258 de 2018 fue notificada el 14 de marzo de la misma anualidad.

TERCERO: Se allegue la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad, toda vez, que no es posible tramitar la demanda únicamente con la constancia de haberse radicado la solicitud de conciliación prejudicial bajo el argumentando del inminente vencimiento de términos, dado que a las luces del artículo 21 de la Ley 640 de 2001 este procedimiento suspende el término de caducidad y se entiende agotado cuando (i) se logre el acuerdo conciliatorio, (ii) se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2º ibídem o, (iii) se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo 20 ibídem, lo que ocurra primero.

CUARTO: Se adecue el acápite de medidas cautelares a los parámetros del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, dado que no es posible tramitar las referidas medidas bajo los preceptos del Código General del Proceso, pues el código procesal que rige esta jurisdicción las regula íntegramente".

El día 17 de enero de la presente anualidad, el demandante allegó memorial subsanado cada uno de los puntos objeto de inadmisión (fls. 49 al 112), manifestando concretamente frente al requisito de procedibilidad que: "... el 24 de agosto de 2018, se llevó a cabo la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 49 Judicial II, para asuntos administrativos de Villavicencio, la cual resultó fallida, como aparece en la constancia que adjuntó. **(Se cumple con lo ordenado en el ordinal tercero del auto que inadmite la demanda).**" Sin embargo, no mencionó la referida certificación en el acápite que denominó "IX PRUEBAS" (fls. 70 al 72), ni la anexó al escrito de subsanación.

Frente a los requisitos que se deben agotar de manera previa a la presentación de la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la Ley 1437 de 2011 prescribe:

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.

Así las cosas, como quiera que la parte actora no atendió la solicitud del despacho, pese a que es requisito *sine qua non* acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad, resulta obligatorio rechazar la demanda conforme lo establece el artículo 169 numeral 2 de la Ley 1437 del 2011, que al respecto preceptúa:

Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

(...)

Cabe resaltar que si bien es cierto el demandante pidió la adopción de medidas cautelares y el párrafo primero del artículo 590 del Código General establece que *"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"* en el *sub judice*, no puede pasarse por alto la omisión del actor por las razones que pasan a exponerse.

De conformidad con la Sentencia C-834 de 2013 de la Corte Constitucional, ese contenido del artículo 590 del CGP, que contiene una regla general de exoneración sobre ese requisito de procedibilidad, no es el que se aviene al caso puesto que, de manera especial para los trámites contencioso administrativos, el mismo CGP, en su artículo 613, señala el beneficio de no agotar el requisito de la audiencia de conciliación prejudicial, únicamente cuando se pida la adopción de medidas cautelares de **carácter patrimonial**.

En su tenor literal, la referida providencia expone:

“3.1. Contexto normativo del aparte demandado

Recuerda la Corte que ante la inexistencia de regulación específica por parte de la ley 1437 de 2011 –CPA y CCA-, la regulación aplicable en materia contencioso administrativa, conforme a la regla prevista en el artículo 1º de la ley 1564 de 2012, será la prevista por este último cuerpo normativo. En este sentido, existe una regla general prevista por la ley 1564 de 2012 en el parágrafo 1º de su artículo 590, disposición en que se consagró “[e]n 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”.

Según el parágrafo primero del artículo 590 de la ley 1564 de 2012, si en cualquier jurisdicción se solicita la práctica de medidas cautelares, no será necesario agotar como requisito de procedibilidad la audiencia de conciliación.

Esta regla general no es de aplicación al procedimiento contencioso administrativo, puesto que la propia ley 1564 de 2012 prevé una regulación especial para esta jurisdicción, que se encuentra en el artículo 613 cuyo título es “AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL EN LOS ASUNTOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS”; dicha disposición prevé un trámite adicional cuando se realice audiencia de conciliación en materia contencioso administrativa –notificación a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado- y, adicionalmente, que “[n]o 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” –negrilla ausente en texto legal; el aparte subrayado corresponde al aparte demandado-

El aparte demandado, al ser una excepción parcial a la regla general en materia contencioso administrativa –realización de audiencia de conciliación siempre que se trate de materias conciliables (artículo 161 de la ley 1437 de 2011)- implica el siguiente contenido: no obstante solicitar medidas cautelares, cuando éstas sean de carácter no patrimonial la parte demandante deberá realizar, como requisito previo de procedibilidad de la futura demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, audiencia de conciliación extrajudicial, siempre y cuando se trate de un asunto conciliable.

Si se retirara del ordenamiento el aparte demandado, la excepción a la regla general que obliga a realizar audiencia de conciliación – es decir, la posibilidad de acudir directamente al juez en los casos en que se solicite medidas cautelares, artículo 590 del Código General del Proceso- se haría extensiva a los casos en que se solicite una medida cautelar de carácter no patrimonial”
Subrayado por la Sala.

Por su parte, el Consejo de Estado, además de acoger esta tesis, ha precisado que en cada caso en particular se deben examinar las medidas cautelares solicitadas a efectos de determinar si es necesario exigir el requisito de procedibilidad, en los siguientes términos:

“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”² (Se subraya).

Descendiendo al caso en concreto, se observa que a folio 56 el demandante solicitó como medidas cautelares las siguientes:

“(...) la INSCRIPCIÓN DE ESTA DEMANDA en el inmueble inscrito a folio inmobiliario 230-11748 denominado LUCITANIA ubicado en el Municipio de Cumaral.

Por otro lado se pide que se suspendan provisionalmente los efectos de los actos administrativos acusados, por no haber sido vinculada en manera alguna mi representada al proceso en el cual fueron adoptadas.

Revisadas las solicitudes del demandante a la luz de la normatividad y la jurisprudencia en cita, concluye la Sala que tanto la solicitud de inscripción de la demanda, como la suspensión de los efectos de los actos administrativos no tienen ningún contenido patrimonial, pues, no buscan que el del Municipio de Cumaral en forma directa e inmediata efectúe gastos, inversiones, pague o deje de cobrar alguna suma de dinero, sino que su

² Consejo de Estado, Sección Primera. M.P. María Elizabeth García González. Exp. 12014-00550-01. Auto de 27 de noviembre de 2014.

finalidad es suspender y prevenir actuaciones administrativas que pueda adelantar.

Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho:

(...)

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 señaló³:

“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

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, M.P. Hernán Andrade Rincón. Exp. 2016-01452-01. Auto de 18 de mayo de 2017.

*el demandado efectuar gastos o inversiones de carácter económico*⁴ (Se subraya).

Para la Sala, si bien los actos administrativos demandados, especialmente las Resoluciones Nos. 364 de 2017 y 258 de 2018 hacen referencia a un contenido patrimonial, al indicar que el valor del predio expropiado conforme al avalúo practicado por el municipio es de \$2.999.242.000.00, esto no implica que la medida cautelar solicitada posea dicho carácter, pues, al analizar sus posibles efectos, en el evento de ser decretada, no se evidencia una consecuencia económica inmediata, puesto que sólo al momento de proferir sentencia el juez podría determinar si el demandado debe restituir el inmueble o cancelar una suma de dinero adicional al establecerse que el precio del inmueble es superior.

En consecuencia, como quiera que la medida cautelar deprecada no cumple con el requisito previsto en el artículo 613 del C.G.P., el demandante debía acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial con el documento idóneo y, como no lo hizo, se rechazará su demanda.

En este punto, es de suma importancia precisar que el escrito visible a folio 43 del expediente, correspondiente a la radicación del trámite de conciliación ante la Procuraduría, que no constituye documento adecuado para tener por agotado el requisito de procedibilidad, dado que no cumple los requisitos previstos en el artículo 2 de la Ley 640 de 2001.

En mérito en lo expuesto, la Sala Cuarta Oral del Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE:

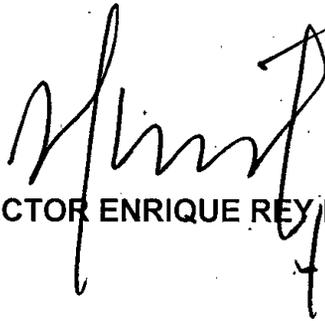
PRIMERO: RECHAZAR la presente demanda instaurada por la señora **JUDITH PEÑA SANTOS**, en contra del **MUNICIPIO DE CUMARAL**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Susana Buitrago Valencia. Exp. 2015-00005-00. Auto de 15 de mayo de 2015.

SEGUNDO: DEVUÉLVANSE los anexos y la demanda sin necesidad de desglose, dejándose las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

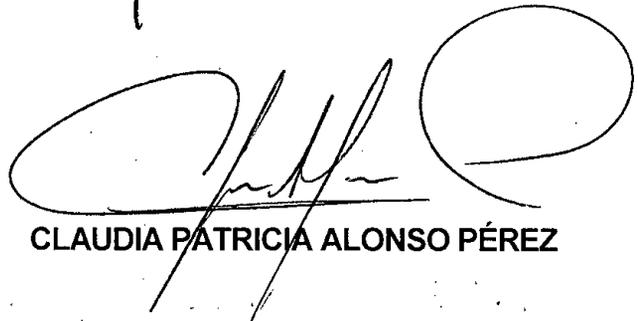
Estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Acta: 025



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO



NELCY VARGAS TOVAR



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ