Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO

Atn. Dra. ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA

E. S. D.

RADICADO:	520012333000 **2023 00248** 00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado general de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.,** mediante el presente escrito presento **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el auto del 17 de noviembre de 2023, notificado en estados del 19 de noviembre de 2023, por medio del cual se decidió rechazar la demanda de la referencia en razón a que no se agotó el requisito previo de conciliación prejudicial, conforme a las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

I. OPORTUNIDAD

El presente recurso se presenta dentro de la oportunidad legal correspondiente, considerando que el artículo 243 del CPACA prevé que el auto que rechace la demanda es susceptible de apelación, y el artículo 244 *ibidem* establece que el término para su interposición es dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, la cual se surtió -para el caso concreto- el día 19 de diciembre de 2023. De tal manera, el término anteriormente descrito transcurrió los días 11, 12 y 15 de enero de 2023, de modo que el escrito se radica en término.

II. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

En el auto objeto de reproche, el despacho decidió rechazar la demanda de plano al no cumplirse con la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para demandar por el medio de control de controversias contractuales. Lo anterior, considerando que si bien el suscrito arguyó que no se agotó dicho requisito por haberse solicitado la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, el inciso 2 del artículo 161 del CPACA señala que para ello la medida cautelar debe ser de contenido patrimonial y, en el caso, no constituye tal carácter.

Para fundamentar su razonamiento, citó una sentencia del Consejo de Estado en la que se afirma:

"Esta Sala ha resaltado que entre las características principales de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos están (…) e igualmente ha indicado que su finalidad es la de evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho, ***lo que claramente excluye su patrimonialidad pues su propósito no es afectar el patrimonio de las personas jurídicas o naturales, sino despojar de sus efectos, temporalmente, a un acto administrativo que, preliminarmente, es considerado contrario al ordenamiento jurídico".***

Con base en la anterior cita jurisprudencial, el despacho concluyó que la medida cautelar solicitada se dirige a la suspensión provisional de los actos administrativos demandados y, por tal motivo, no tiene el carácter de patrimonial, por lo que a su juicio se debió haber agotado la conciliación extrajudicial como requisitos de procedibilidad y, al no haberlo hecho, rechazó de plano la demanda.

Sin embargo, como se entrará a exponer, el Consejo de Estado ha reconocido que el carácter patrimonial de las suspensión provisional de los actos administrativos puede derivarse de la repercusión económica de los mismos, de manera que una medida con tal propósito puede tener el carácter patrimonial exigido por el artículo 161 del CPACA. En el caso concreto, es evidente que los actos administrativos tienen una repercusión económica considerable sobre el patrimonio de mi representada, de modo tal que de ahí devendría su carácter patrimonial, lo que conlleva indefectiblemente que al haberse solicitado dicha medida cautelar, resultaba facultativo -más no obligatorio- agotar el requisito de la conciliación prejudicial.

III. RAZONES DE INCONFORMIDAD

Como se anticipó en el acápite anterior, el despacho erró al omitir que el Consejo de Estado también ha reconocido que la suspensión provisional de actos administrativos como medida cautelar tiene carácter patrimonial, en razón a la repercusión económica de los mismos sobre el demandante. Incluso, dicha posición ha sido reiterada y uniforme en la Sección Tercera de dicha Corporación, no obstante, el *a quo* basó su razonamiento en una decisión de la Sección Primera del Tribunal de Cierre, pese a que su superior jerárquico es la Sección Tercera, desconociendo así el pretende judicial aplicable al caso.

Sobre el particular, es importante recordar que conforme al numeral 1° del artículo 161 del CPACA, para demandar por el medio de control de controversias contractuales, es necesario agotar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad. Sin embargo, el inciso 2 de la misma norma establece lo siguiente:

> *ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*
>
> *(…)*

> *El requisito de procedibilidad será facultativo en los asuntos laborales, pensionales, en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012**, en los procesos en que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial**, en relación con el medio de control de repetición o cuando quien demande sea una entidad pública. En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida".*

Así pues, vemos que el requisito de procedibilidad consistente en el agotamiento de la conciliación extrajudicial se torna en facultativo cuando el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial. Ahora bien, aun cuando la norma no estableció con claridad qué se entiende por medidas cautelares de carácter patrimonial, la jurisprudencia se ha encargado de precisar su concepto. De esta manera, cada una de las secciones del Consejo de Estado ha mantenido una posición con relación al entendimiento de medida cautelar de carácter patrimonial y, al margen de lo manifestado por la Sección Primera, la Sección Tercera ha consolidado una pacífica y uniforme jurisprudencia en la que ha afirmado que el contenido patrimonial de la suspensión provisional de actos administrativos puede derivarse de la repercusión económica de los mismos, como lo sería en el caso concreto la afectación de la póliza y la exigencia del pago a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Dicha posición se ha sostenido en varias decisiones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, incluso, en sus diferentes subsecciones. Por su parte, el 16 de noviembre de 2017, la magistrada MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO profirió un auto mediante el cual decidió revocar la providencia por la que se decidió rechazar una demanda, por las siguientes consideraciones:

> *"Para el Despacho es necesario analizar las órdenes contenidas en el acto administrativo que fue objeto de solicitud de suspensión provisional, con el fin de determinar si aquellas tienen una connotación patrimonial que se haga extensiva a la medida cautelar invocada en sede judicial.*
>
> ***El acto administrativo en cuestión genera para la parte demandante la obligación de consignar, en favor de la entidad demandada, la suma de ciento diecisiete millones setecientos treinta y cinco mil novecientos veintitrés pesos con catorce centavos ($ 117'735.923,14), por lo que se evidencia la connotación económica del acto atacado**.*
>
> *Esta subsección del Consejo de Estado ha señalado, en decisiones anteriores, que el contenido patrimonial de la suspensión provisional de los actos administrativos puede derivarse de la repercusión económica de los mismos en cada caso particular, al respecto se ha señalado:*
>
> > *"En criterio del Despacho, **las órdenes del acto administrativo que fue objeto de solicitud de suspensión provisional tienen una connotación patrimonial que se hace extensiva a la medida cautelar invocada en sede judicial, puesto que, se***

dispuso el pago de sumas de dinero pagadas al contratista"[1].

En el caso concreto, ***la Agencia Nacional de Minería ordenó al aquí demandante el pago de sumas de dinero por los valores mencionados en precedencia, lo cual se traduce en la potencial afectación económica emanada de la Resolución VSC- 000319****.*

Lo anterior, para concluir que, en este preciso evento, el contenido patrimonial de la suspensión provisional solicitada justificó la falta de agotamiento del requisito de procedibilidad –conciliación prejudicial–, razón por la cual la decisión adoptada por el Tribunal debe ser revocada"[2].

Como vemos, en esta decisión se le otorgó el carácter de patrimonial a la medida cautelar de suspensión provisional de actos administrativos, atendiendo a que los mismos generaban para la parte demandante la obligación de consignar, en favor de la demandada, cierta suma de dinero. Tal posición se ha sostenido en diferentes providencias de la Sección Tercera, en los términos que a continuación se expondrán. Por su parte, la magistrada MARÍA ADRIANA MARÍN, en auto del 21 de junio de 2018, sostuvo:

"Ahora, como lo ha señalado esta Subsección, el contenido patrimonial de la suspensión provisional de los actos administrativos puede derivarse de la repercusión económica de los mismos. ***En esos casos, se ha entendido que las órdenes impartidas en el acto administrativo objeto de la solicitud de suspensión provisional tienen una connotación patrimonial que se hace extensiva a la medida cautelar invocada, bien, por ejemplo, porque se hace efectiva una cláusula penal pecuniaria, ora porque se dispone el reintegro inmediato de sumas de dinero pagadas al contratista****"*[3].

Nuevamente, en auto del 8 de mayo de 2020, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia de la magistrada MARÍA ADRIANA MARIN, se señaló:

"Por tanto, como lo ha señalado esta Subsección, el contenido patrimonial de la suspensión provisional de los actos administrativos puede derivarse de la repercusión económica de los mismos[4]*.* ***En esos casos, se ha entendido que las órdenes impartidas en el acto administrativo objeto de la solicitud de suspensión provisional tienen una connotación patrimonial que se hace extensiva a la medida cautelar invocada, bien, por ejemplo, porque se hace efectiva una cláusula penal pecuniaria, ora porque se dispone el reintegro inmediato de sumas de dinero pagadas al contratista****"*[5][6].

[1] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, auto del 19 de julio de 2017, Expediente 57.886.
[2] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 59305 del 16 de noviembre de 2017, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
[3] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 60119 del 21 de junio de 2018, C.P. María Adriana Marín.
[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 14 de septiembre de 2016, Expediente: 54762. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.
[5] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, auto del 25 de febrero de 2019, Expediente: 61250. C.P. María Adriana Marín.
[6] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercerea. Rad. 64557 del 8 de mayo de 2020, C.P. María Adriana Marín.

En oportunidad más reciente, con ponencia del magistrado MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, se reiteró la posición en los siguientes términos:

> *"Sin embargo, el demandante elevó una solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los actos administrativos demandados. Cabe resaltar que a través de dichos actos se declaró <<la ocurrencia del siniestro de la estabilidad de la obra>> y* ***se impuso a la Unión Temporal contratista y a la aseguradora Confianza S.A. la obligación de pagar la suma de diecisiete mil setecientos treinta y cinco millones doscientos noventa y cuatro mil setenta y nueve pesos ($17.735'294.079).***
>
> *6.2.- En consecuencia, al tratarse la medida cautelar peticionada por el actor de una suspensión provisional, es claro que la misma tiene efectos patrimoniales,* ***por cuanto evita que se deba realizar el pago de la obligación impuesta en los citados pronunciamientos y, en consecuencia, la misma releva al solicitante de agotar el requisito de procedibilidad****"*[7]*.*

De tal modo, existe una sólida y uniforme jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la que se ha sostenido que el carácter patrimonial de la suspensión provisional de actos administrativos deviene de las repercusiones económicas de los mismos sobre el demandante, por lo que dicho carácter se cumple cuando se solicita la suspensión provisional de un acto administrativo en el que se impone una obligación al demandante de pagar determinada suma de dinero en favor del demandado. Incluso, la misma Corporación ha hecho énfasis en que la suspensión de actos administrativos mediante los cuales se hace exigible la cláusula penal o se dispone el reintegro inmediato de sumas de dinero pagadas al contratista, constituyen una medida cautelar de carácter patrimonial.

Ahora, si bien no se ha proferido sentencia de unificación sobre el presente asunto, las sentencias anteriormente señaladas constituyen precedente judicial al tener semejanza y pertinencia respecto al problema jurídico planteado en el presente caso, es decir, bajo las consideraciones anteriormente señaladas, se han fallado casos con supuestos de hecho y derecho similares al que nos convoca. Incluso, constituirían doctrina probable en los términos del artículo 4 de la Ley 169 de 1986, al ser más de tres decisiones uniformes del Tribunal de Cierre en materia contencioso-administrativa.

En este sentido, el Tribunal no podía apartarse del precedente judicial, máxime cuando tuvo en cuenta una decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado, que resulta inaplicable al caso concreto y que, en todo caso, no constituye precedente judicial vertical, por cuanto el superior jerárquico del Tribunal es la Sección Tercera del Consejo de Estado.

[7] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 62437 del 8 de abril de 2021, C.P. Martín Bermúdez Muñoz.

Pues bien, una vez aclarado lo anterior, la medida cautelar solicitada por el suscrito consistente en la suspensión provisional de los actos administrativos demandados tiene un carácter patrimonial, pues las resoluciones cuya nulidad se pretende establecen que se exigirá el pago de la suma de CINCO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS ($5.247.963.388,45) a la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS. S.A., así:

> **ARTÍCULO TERCERO:** El **CONSORCIO VÍAS TERCIARIAS**, identificado con NIT. 9013409556 se encuentra obligado a pagar los valores señalados en los artículos anteriores, en la cuenta corriente No. 3-000-70-0-007224-2 del Banco Agrario de Colombia, denominación: SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS REINTEGROS, NIT CUENTA SGR: 900.517.804-1, la anterior información de acuerdo a las circulares externas allegadas por correo electrónico emitido por la Tesorería de la Gobernación del Putumayo, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoría de la presente resolución y si no procede en tal sentido, el Departamento del Putumayo exigirá su pago a MUNDIAL DE SEGUROS S.A en virtud del amparo de cumplimiento general del Contrato de Póliza No. NB-100100416.

En virtud de lo anterior, comoquiera que con la demanda se solicitó la medida cautelar de la suspensión provisional de los actos administrativos controvertidos, los cuales imponen a mi representada una obligación económica en cuantía de $5.247.963.388,45, resultando claro su evidente carácter patrimonial, resulta inexigible la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar y, en virtud de ello, es necesario revocar el auto controvertido y, en su lugar, admitir la demanda de la referencia.

IV. PETICIONES

Por las razones anteriormente expuestas, comedidamente solicito:

1. Se **REVOQUE** el auto del 17 de diciembre de 2023 y, en su lugar, se **ADMITA** la demanda de la referencia, por cuanto en el presente asunto se solicitó la suspensión provisional de actos administrativos y tal medida cautelar cumple con el presupuesto de tener contenido patrimonial, lo cual exime al demandante de agotar el requisito previo de conciliación extrajudicial.

2. Subsidiariamente, que se **CONCEDA** el recurso de apelación ante la Sección Tercera del Consejo de Estado.

V. NOTIFICACIONES

A mi mandante y al suscrito apoderado en la Calle 69 No. 4 – 48 oficina 502 en la ciudad de Bogotá. Para efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7, la dirección electrónica es: notificaciones@gha.com.co.

Respetuosamente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.