

RECURSO DE APELACIÓN – Contra decisión de rechazo de la demanda por no haber sido subsanada / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Diferencia entre carácter patrimonial y efectos patrimoniales / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Respecto de los actos por medio de los cuales se impuso una sanción económica / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – No excusa el deber de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial

[L]os actos administrativos que pretende cobijar el recurrente bajo el amparo de una medida cautelar [...] pese a tener un carácter patrimonial porque imponen una multa, no reflejan su mismo carácter en la medida cautelar deprecada. En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional no excusa a la parte actora de cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previsto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, por tanto al no haber subsanado la demanda de conformidad con lo establecido en el auto inadmisorio de fecha 12 de diciembre de 2016, procedía su rechazo.

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA CONCILIACIÓN PREJUDICIAL – Lo es de la demanda y no de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – No excusa el deber de agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial

[C]abe resaltar que, conforme lo señaló la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 5 de marzo de 2014 (Expediente nro. 2013-06871-01, Consejero ponente doctor Alfonso Vargas Rincón), que ahora se prohíja, la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad de la demanda, mas no de la solicitud de la medida cautelar, por cuanto se trata de dos figuras diferentes que se pueden estructurar en momentos distintos, sin que implique incompatibilidad procesal. (...) [C]uando la medida cautelar sea solicitada o tramitada como de urgencia el juez debe definir sobre la misma, sin necesidad de que se agote el requisito de procedibilidad, lo cual no obsta para que deba cumplirse el mismo para proveer sobre la admisión de la demanda en los medios de control que, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y el artículo 161 del CPACA, constituya requisito el agotamiento de la conciliación extrajudicial.

NOTA DE RELATORÍA: Ver providencias Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y Sección Primera, 6 de octubre de 2017, Radicación 25000-23-41-000-2015-00554-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; y 5 de marzo de 2014, Radicación 25000-23-42-000-2013-06871-01, C.P. Alfonso Vargas Rincón.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 234 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 161 NUMERAL 1 / LEY 1285 DE 2009 – ARTÍCULO 13

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 68001-23-33-000-2016-01222-01

Actor: COOPERATIVA JAHSALUD I.P.S. OPERADOR HOSPITALARIO - JAHSALUD

Demandado: MINISTERIO DEL TRABAJO

Referencia: Recurso de apelación contra el auto de 25 de mayo de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante el cual se rechazó la demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Referencia: TESIS: CONFIRMA AUTO QUE RECHAZA DEMANDA. MEDIDA CAUTELAR NO TIENE UN CONTENIDO PATRIMONIAL. SE HACE NECESARIO EL AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE CONCILIACIÓN PREJUDICIAL.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la actora en contra del proveído de 25 de mayo de 2017, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Oralidad de Santander¹ decidió rechazar la demanda, por la no subsanación ordenada.

I-. ANTECEDENTES

La **COOPERATIVA JAHSALUD IPS OPERADOR HOSPITALARIO²**, actuando a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 138 del CPACA, instauró demanda ante el Tribunal en contra la **NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO – DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER**, en la que expuso las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Se declare la Nulidad de la resolución principal 480 del 12 de mayo de 2015 emanada de la COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER

¹ En adelante Tribunal.

² En adelante JAHSALUD.

DEL MINISTERIO DE TRABAJO; la resolución que resolvió la reposición número 1359 del 30 de diciembre de 2015 de la COORDINACIÓN DEL GRUPO DE PREVENCIÓN, INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DE TRABAJO y la resolución confirmatoria de la apelación 00818 del 10 de junio de 2016 emanadas del MINISTERIO DEL TRABAJO DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SANTANDER notificada el 28 de junio de 2016

SEGUNDO: Se ordene excluir al actor de los registros y boletines oficiales donde se disponga inscribir los actos demandados.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho se paguen a favor de mi poderdante las siguientes sumas:

DAÑOS MATERIALES:

Honorarios de abogados pagados, la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 50.000.000.00.), en caso de prosperar la demanda se condene al demandado al pago de la prima de éxito de acuerdo al contrato de prestación de servicios.

CUARTO: Se condene en costas y agencias en derecho al demandado.

Los anteriores valores debidamente indexados al momento del pago real y efectivo de la condena a igual que se actualice el valor del salario mínimo al momento del pago.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

PRIMERA: En caso de no prosperar la pretensión principal, se ordene la imposición de la sanción mínima de acuerdo a la proporcionalidad de la ley 1610 de 2013 en un salario mínimo por la no aplicación de los criterios de ponderación.”

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA

Mediante proveído de 12 de diciembre de 2016, el a quo inadmitió la demanda de la referencia y concedió a la parte actora el término de 10 días con el fin de que acreditara el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial de que trata el numeral 1° del artículo 161.

La Cooperativa JAHSALUD, a través de apoderado, interpuso recurso de reposición en contra del auto que inadmitió la demanda, el cual fue resuelto mediante providencia de 27 de abril de 2017.

A través de providencia de 25 de mayo de 2017 el Tribunal Administrativo de Santander resolvió rechazar la demanda de la referencia, teniendo en cuenta que la parte actora una vez vencidos los términos establecidos para la subsanación de las falencias anotadas, guardó silencio.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La actora adujo que, pese a haber solicitado medida cautelar establecida en el artículo 234 del CPACA, el Tribunal Administrativo de Santander procedió a inadmitir la demanda solo con el argumento de la falta de constancia de solicitud de conciliación prejudicial.

Argumentó que, no obstante haber interpuesto el respectivo recurso en contra del auto que inadmitió la demanda y haber sustentado el mismo, la instancia no accedió a las pretensiones deprecadas mediante auto de 27 de abril de 2017.

Afirmó que, no le fue posible interponer recurso de apelación en contra del auto de 27 de abril de 2017, considerando que no es posible dicho recurso en contra del auto que resolvió el recurso de reposición.

Consideró que, la decisión de negar la medida cautelar debió adoptarse en auto por separado.

Así mismo manifestó que, la Ley 1437 permite la posibilidad de solicitar la suspensión provisional a través de la medida cautelar, con la finalidad de evitar las posibles consecuencias negativas al accionante con relación a los actos administrativos.

Afirmó que, la presente demanda fue instaurada dentro del término de caducidad de la acción y con el pleno derecho de presentar la solicitud de medida cautelar teniendo en cuenta que se está frente a una medida de carácter patrimonial.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente asunto la actora pretende que se revoque el auto de 25 de mayo de 2017, que resolvió rechazar la demanda por no haber subsanado el accionante las falencias anotadas en el auto de 12 de diciembre de 2016.

Para el Tribunal, la medida cautelar solicitada va encaminada a suspender los efectos de los actos administrativos demandados, y considera que, pese a haberse impuesto una sanción económica en estos, por si sola no la convierte como de carácter patrimonial, situación que la llevó a negar el decreto de la medida solicitada y no reponer el auto atacado, confirmando la necesidad de subsanar las falencias advertidas.

Teniendo en cuenta lo anterior, es pertinente señalar que **el problema jurídico del presente recurso de apelación se circunscribe a determinar si el asunto en discusión es susceptible de conciliación, como lo consideró el a quo, o si, por el contrario, no podía exigirse dicho requisito de procedibilidad, más aun, teniendo en cuenta que se trataba de una medida cautelar de urgencia.**

Al respecto, la Sala advierte, que esta Sección se pronunció en relación con el tema en estudio, en providencia de 6 de octubre de 2017 (Expediente nro. 250002341000 2015 – 00554 01, Consejero ponente doctor Roberto Augusto Serrato Valdés), en la cual expuso lo siguiente, y ahora se prohija:

“[...] La tesis expuesta en la providencia anterior fue reiterada en la decisión judicial de 22 de octubre de 2015, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso³, que al respecto destacó:

«[...] 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.

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*,

³ 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 PEÑA. Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

de una persona o de una colectividad, que las distingue, por su modo de ser u obrar, de las demás [...]»⁴, 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 [...]»⁵.

La medida cautelar, entonces, debe ser patrimonial, entendiendo patrimonial como «[...] relativo al patrimonio [...]»⁶ y patrimonio como «[...] Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica [...]»⁷, 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 afecten directamente el patrimonio de las personas naturales o jurídicas que deben soportarlas.

Es claro, entonces y a manera de ejemplo, que el embargo de bienes tiene el carácter de patrimonial en la medida en que «[...] *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 [...]»⁸, 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».⁹ [...]»¹⁰, lo que claramente excluye su patrimonialidad pues su propósito no es afectar el patrimonio de las personas jurídicas o naturales, sino despojar de sus efectos, temporalmente, a un acto administrativo que, preliminarmente, es considerado contrario al ordenamiento jurídico.

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

⁴ <http://dle.rae.es/?id=7OboGAc>

⁵ <http://dle.rae.es/?id=EOoHYxJ>

⁶ <http://dle.rae.es/?id=SBKRsue>

⁷ <http://dle.rae.es/?id=SBOxisN>

⁸ FORERO SILVA, Jorge. MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO. Segunda Edición. Bogotá: EDITORIAL TEMIS S.A., 2016. Página 97.

⁹ Providencia citada ut supra, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁰ 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

Cabe señalar 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 de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se trata, pues no tiene una naturaleza patrimonial, como se ha indicado.

Esta postura coincide con la postura esgrimida por el Consejero de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Hernán Andrade Rincón, en el auto 18 de mayo de 2017¹¹, que al tenor señala:

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

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

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

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

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

¹¹ 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.

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”¹² (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 [...]».

“[...] Esta Sala, entonces, como órgano de cierre en los asuntos de su competencia, establece, a manera de jurisprudencia anunciada¹³, 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 medida cautelar, conforme se explicó líneas atrás[...]”

Ahora bien, es claro para la Sala, de conformidad con la jurisprudencia traída a colación que, los actos administrativos que pretende cobijar el recurrente bajo el amparo de una medida cautelar, Resolución 480 de 12 de mayo de 2015 del Ministerio del Trabajo, Dirección Territorial de Santander, Grupo de prevención, inspección y vigilancia, **“Por la cual se decide una actuación administrativa”**, Resolución 01539 de 13 de diciembre de 2015, **“Por la cual se resuelven unos**

¹² Consejo de Estado, Sección Quinta, M.P. Susana Buitrago Valencia. Exp. 2015-00005-00. Auto de 15 de mayo de 2015.

¹³La 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.

recursos de reposición y se concede uno de apelación", y la Resolución 0818 de 10 de junio de 2016, **"Por la cual se decide un Recurso de Apelación"**, pese a tener un carácter patrimonial porque imponen una multa, no reflejan su mismo carácter en la medida cautelar deprecada.

En consecuencia, la solicitud de suspensión provisional no excusa a la parte actora de cumplir con el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial previsto en el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, por tanto al no haber subsanado la demanda de conformidad con lo establecido en el auto inadmisorio de fecha 12 de diciembre de 2016, procedía su rechazo.

Además, cabe resaltar que, conforme lo señaló la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 5 de marzo de 2014 (Expediente nro. 2013-06871-01, Consejero ponente doctor Alfonso Vargas Rincón), que ahora se prohija, la conciliación extrajudicial **constituye requisito de procedibilidad de la demanda, mas no de la solicitud de la medida cautelar**, por cuanto se trata de dos figuras diferentes que se pueden estructurar en momentos distintos, sin que implique incompatibilidad procesal.

En efecto, dijo la Sala en esa oportunidad:

"[...] Inclusive y ante el hipotético argumento sobre la ineficacia de la medida, dada la exigencia de que se agote el requisito de procedibilidad referido a la conciliación previa a la admisión de la demanda, es evidente que el juez de lo contencioso administrativo pueda admitir la posibilidad de que el accionante presente la demanda y la solicitud de medida cautelar previamente al agotamiento de la conciliación prejudicial, al tenor de lo dispuesto por el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011, que regula las medidas cautelares de urgencia: "Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar".

Huelga manifestar que casos como el presente, el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, inclusive sin

haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, en los términos establecidos para el efecto, en virtud de que este mismo precepto lo autoriza cuando no sea posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, proferir simultáneamente el auto admisorio de la demanda junto con la medida cautelar.

En ese orden, no escapa el hecho de que una cosa es que la conciliación extrajudicial constituye requisito de procedibilidad de la demanda, mas no de la solicitud de la medida cautelar. De suerte que, estamos en presencia de dos figuras diferentes y que se pueden estructurar en momentos distintos, sin que esto implique su incompatibilidad procesal.

Tal precisión conduce a que efectivamente es posible solicitar el decreto y práctica de la medida cautelar, aun sin haber agotado previamente el requisito de procedibilidad. De ahí que, esta alternativa materializa la prevalencia del derecho sustancial frente al formal, toda vez que implica la adecuación e interpretación de la norma procesal con miras a la efectividad de los derechos sustanciales de los ciudadanos.

Lo anterior no significa que la medida cautelar desplace el adelantamiento de la conciliación extrajudicial, pues la Ley 1285 de 2009, lo exige “cuando los asuntos sean conciliables”, sino que desde un inicio es factible proteger los derechos de los ciudadanos bajo el uso de medidas cautelares, aun cuando haya que agotar el requisito de procedibilidad, toda vez que entre la medida cautelar y la conciliación prejudicial, ciertamente no hay incompatibilidad procesal, lo que asegura una protección eficaz de los derechos fundamentales de los ciudadanos a instancias del juez de lo contencioso administrativo [...] (Negrillas y Subrayas fuera de texto)”.

De lo precedente, se evidencia que aun cuando la medida cautelar sea solicitada o tramitada como de urgencia el juez debe definir sobre la misma, sin necesidad de que se agote el requisito de procedibilidad, lo cual no obsta para que deba cumplirse el mismo para proveer sobre la admisión de la demanda en los medios de control que, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y el artículo 161 del CPACA, constituya requisito el agotamiento de la conciliación extrajudicial.

Lo anterior, impone a la Sala confirmar la providencia apelada, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

R E S U E L V E

CONFÍRMASE el proveído apelado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 7 de diciembre de 2017.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ