



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C**

Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: Controversias contractuales
Radicación: 76001-23-33-000-2024-00563-01 (72438)
Demandante: Grupo Portuario S.A.
Demandada: Agencia Nacional de Infraestructura (ANI)
Asunto: Resuelve recursos de apelación en contra del auto que decretó una medida cautelar de suspensión provisional

APELACIÓN DE AUTO

La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por la Agencia Nacional de Infraestructura y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en contra del auto proferido el 13 de diciembre de 2024 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante el cual se decretó la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 21 de agosto de 2024¹, el Grupo Portuario S.A -*en lo que sigue el Grupo Portuario y/o concesionario*- a través de apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en contra de la Agencia Nacional de Infraestructura -*en adelante ANI y/o entidad concedente*- con el objeto de que se efectúen las siguientes declaraciones y condenas (transcripción literal, incluidos posibles errores):

“PRIMERA. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 20243000000135 del 5 de enero de 2024 y de la Resolución No. 20243030002515 del 14 de marzo de 2024, expedidas por la Agencia Nacional de Infraestructura, por cuanto las mismas fueron expedidas con infracción de las normas en que deberían fundarse, con violación del debido proceso, sin competencia, con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, con desviación de poder, en ejercicio abusivo del derecho, con falsa y falta de motivación, y/o, en general, por cualquier otra causa que se pruebe en el proceso.

SEGUNDA. Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura al restablecimiento del derecho a favor de Grupo Portuario, ordenando a dicha entidad

¹ Índice No. 1 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



dar cumplimiento a la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023 mediante la suscripción del Otrosí al Contrato de Concesión en los términos aprobados en la mencionada Resolución y/o, en general, que se le ordene continuar con los actos y las gestiones necesarias tendientes a suscribir el otrosí modificatorio del Contrato de Concesión.

TERCERA. *Que se condene a la Agencia Nacional de Infraestructura a pagar a favor de Grupo Portuario la totalidad de los perjuicios ocasionados a éste con ocasión de la expedición de las Resoluciones No. 2024300000135 del 5 de enero de 2024 y No. 20243030002515 del 14 de marzo de 2024, correspondiente al lucro cesante y al daño emergente en los montos que se prueben en el proceso”.*

Como sustento de sus pretensiones, la parte actora expuso los siguientes fundamentos fácticos:

Afirmó que, el 18 de octubre de 2005, la sociedad demandante suscribió el contrato de concesión portuaria No. 002 con el Instituto Nacional de Concesiones -*entidad reemplazada por la ANP*-, cuyo objeto fue el siguiente³ (se transcribe literalmente, incluso con posibles errores):

“EL INCO en virtud del presente contrato otorga formalmente una concesión portuaria al CONCESIONARIO, para ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva los bienes pertenecientes a la Nación, determinados en la cláusula segunda del presente contrato, ubicados en el sector del Terminal marítimo de Buenaventura, localizadas en jurisdicción del municipio de Buenaventura, departamento del Valle del Cauca, para la construcción y operación de un muelle de servicio público para el manejo de carga general, contenedorizada y graneles secos, a cambio de la contraprestación establecida en la Cláusula Séptima de este contrato”.

El mencionado acuerdo de voluntades se suscribió sobre el área denominada “*Lote 50mts*”, con un término de vigencia de 20 años contados desde el perfeccionamiento del contrato, prorrogables por 20 años más, previa solicitud y aprobación de la entidad concedente, según lo establecido en la cláusula décima del contrato.

Señaló que, además del “*Lote 50 Mts*”, el Grupo Portuario tiene la calidad de concesionario en los predios denominados “*El Vacío*” y “*Lotes A1-A2*”, en virtud de los contratos de concesión Nos. 018 de 1997 y 001 de 2008, respectivamente.

² El INCO fue reemplazado por la ANI a través del Decreto 4165 de 2011, así:

“Artículo 1: Cambio de naturaleza jurídica y denominación del Instituto Nacional de Concesiones. *Cámbiese la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Concesiones (INCO) de establecimiento público a Agencia Nacional Estatal de Naturaleza Especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, financiera y técnica, que se denominará Agencia Nacional de Infraestructura, adscrita al Ministerio de Transporte”.*

³ Disponible en el archivo “5ED_02Demandazip(.zip) NroActua3” del índice No. 3 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



A su vez, sobre el predio denominado “*Muelle 13*” la sociedad celebró contrato de arrendamiento No. 050 del 28 de julio de 1997 con la Agencia Logística de las Fuerzas Militares -*en adelante ALFM*-, negocio jurídico vigente de manera inicial hasta el 6 de enero de 2024, prorrogado posteriormente hasta el 6 de enero de 2025.

Con base en lo anterior, explicó que el Grupo Portuario tiene una “*unidad de operación portuaria*” a su cargo, la cual se encuentra compuesta así:

ÁREA	TIPO DE PERMISO	NÚMERO
Lote El Vacío	Contrato de Concesión	018 de 1997
Lote 50 mts	Contrato de Concesión	002 de 2005
Lotes A1-A2	Contrato de Concesión	001 de 2008
Muelle 13	Resolución Homologación ALFM y contrato de arrendamiento entre ALFM y Grupo Portuario	004 de 1994

Sostuvo que, debido a la terminación del contrato de arrendamiento sobre el área que conforma el “*Muelle 13*”, así como las inversiones requeridas para garantizar una operación portuaria de forma adecuada, mediante oficio No. 20224090068482 del 21 de enero de 2022, el Grupo Portuario solicitó a la ANI la modificación sustancial del contrato de concesión No. 002 de 2005, con el objeto de: **i)** prorrogar el plazo de la concesión por 20 años y, a su vez; **ii)** incorporar a la concesión el área correspondiente al “*Muelle 13*”.

Indicó que previo cumplimiento de los requerimientos técnicos señalados en la Ley 1ª de 1991, el Decreto 1079 de 2015 y la “*metodología para modificación de un contrato de concesión portuaria*”, el 22 de diciembre de 2023 el Consejo Directivo de la ANI -*órgano competente para decidir sobre la petición de modificación contractual*- aprobó la solicitud del concesionario.

Como consecuencia de lo anterior, la ANI expidió la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023, a través de la cual autorizó la suscripción de un otrosí al contrato de concesión portuaria No. 002 de 2005 dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, con el fin de, entre otras, posibilitar: **i)** la prórroga del contrato de concesión portuaria por 20 años y; **ii)** la modificación de la cláusula segunda del contrato sobre el área entregada en concesión para adicionar el predio “*Muelle 13*”.



Expresó que, de manera posterior, mediante la Resolución No. 20243000000135 del 5 de enero de 2024, la ANI – *con fundamento en una nueva reunión del Consejo Directivo de la entidad celebrada el 28 de diciembre de 2023*- resolvió lo siguiente:

“DECLARAR la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 20233030018615 del 23 diciembre de 2023 “Por medio de la cual se decide la solicitud de modificación sustancial del Contrato de Concesión Portuaria No. 002 de 2005 celebrado con la sociedad Grupo Portuario S.A””.

Manifestó que, frente a dicho acto administrativo, interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera negativa mediante Resolución No. 20243030002515 del 14 de marzo de 2024.

Argumentó que los actos administrativos demandados desconocían que la expedición y ejecutoria de la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023, creó una situación jurídica particular y concreta, la cual no podía ser modificada o revocada por la ANI sin la aquiescencia y autorización previa y escrita del Grupo Portuario. Aunado a ello, sostuvo que las resoluciones cuestionadas se expidieron con vulneración del debido proceso; sin competencia; con desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa; con desviación de poder y falta y falsa motivación.

2. La solicitud de medida cautelar y su trámite

2.1. El Grupo Portuario solicitó decretar la medida cautelar de suspensión provisional de la Resolución No. 20243000000135 del 5 de enero de 2024, confirmada en sede reposición a través de la Resolución No. 20243030002515 del 14 de marzo de la misma anualidad, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Expuso que las resoluciones se expidieron con infracción de los artículos 91, 93 y 97 del CPACA y con una indebida aplicación de la figura del decaimiento del acto administrativo, toda vez que, contrario a lo manifestado por la ANI, **no** se presentó circunstancia de hecho o de derecho posterior a la expedición del acto administrativo que impidiera su ejecución o cumplimiento, sino que fue la misma entidad, a través de su Consejo Directivo, quien cambió de opinión sobre la autorización de la modificación contractual sin que mediara una circunstancia nueva, lo cual desconoció que ya se había creado una situación jurídica particular y concreta reconocida al Grupo Portuario con la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023.



En ese sentido, indicó que, si la ANI consideraba que la modificación del contrato de concesión portuaria había sido emitida sin contar con las autorizaciones o permisos ambientales correspondientes, debió aplicar la figura jurídica de la revocatoria directa del acto administrativo con base en la causal prevista en el numeral 1° del artículo 93 del CPACA y, como consecuencia de ello, seguir el procedimiento pertinente para obtener el consentimiento del Grupo Portuario o, en caso de no obtenerlo, demandar la nulidad del acto administrativo ante el juez competente.

Sin embargo, como la ANI **no** efectuó lo anterior, la parte actora estimó que las resoluciones demandadas se expidieron en una clara transgresión del derecho de audiencia y defensa, puesto que, insistió, no tuvo la posibilidad de cuestionar y presentar las pruebas pertinentes para controvertir las consideraciones de la entidad.

Explicó que la ANI desconoció el procedimiento establecido en el Decreto 1079 de 2015 y la *“metodología para modificación de un contrato de concesión portuaria”* expedido por la misma entidad, toda vez que, *“de forma potestativa y arbitraria”* sometió nuevamente a consideración del Consejo Directivo la modificación contractual ya aprobada, sin que dicha facultad estuviese establecida en el procedimiento administrativo. En ese sentido, el demandante estimó que hubo infracción al principio de preclusividad, en la medida en que se retrotrajo la actuación administrativa a una etapa surtida y superada de forma definitiva.

En línea con lo anterior, sostuvo que tal y como lo establece la normatividad citada, la decisión del Consejo Directivo debía ser **previa** a la decisión de la ANI de aprobar o negar la modificación solicitada por el titular de la concesión portuaria, por lo que, encontrándose ejecutoriada la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023, el Consejo Directivo carecía de competencia para pronunciarse válidamente en una segunda oportunidad sobre la solicitud propuesta por el Grupo Portuario.

Indicó que existió falsa motivación de las resoluciones cuestionadas, en la medida en que: **i)** la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023 no hizo referencia alguna, ni en sus consideraciones ni en su parte resolutive a que la decisión del Consejo Directivo de la ANI hubiese sido *“condicionada”* como se sostuvo de forma posterior; **ii)** se hizo mención de forma genérica e imprecisa a los



supuestos impactos ambientales como fundamento para rechazar la propuesta y; **iii)** la revocatoria o reconsideración de la autorización originalmente concedida el 22 de diciembre de 2023 es *“el desconocimiento cierto, inequívoco, consciente por parte de la ANI de su propio acto”*.

En cuanto al requisito establecido en el artículo 231 del CPACA, consistente en la acreditación sumaria de los perjuicios reclamados, indicó que se anexó con la demanda dictamen pericial financiero, *“el cual da cuenta de los daños relacionados por concepto de daño emergente y lucro cesante derivados de los actos administrativos demandados”*.

Por último, mencionó que, si bien como requisito para solicitar la suspensión provisional no era necesario acreditar el perjuicio irremediable o los posibles efectos nugatorios de la sentencia, lo cierto era que tal situación también se cumplía en este caso, en la medida en que, de no accederse a la medida cautelar, la sociedad demandante tendría que restituir las áreas entregadas en concesión y terminar su operación, lo cual implicaría un grave perjuicio económico por la extinción de todos sus contratos comerciales y los vínculos laborales directos. Incluso, mencionó que, si no se decretara la cautela, la ANI podría iniciar un nuevo procedimiento administrativo tendiente a otorgar a un tercero el contrato de concesión, evento en el cual se haría nugatorio los efectos de la sentencia que se profiriera en el proceso, puesto que no sería posible un verdadero restablecimiento del derecho a favor de la demandante.

2.2. En el término de traslado de la medida cautelar, la ANI y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -*en adelante ANDJE*- se opusieron al decreto de la suspensión provisional.

2.3. La ANDJE⁴ planteó que no era procedente decretar la medida cautelar, dado que **no** resultaba evidente la existencia de una vulneración a las normas superiores. Al respecto, advirtió que en la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre del 2023 **no** se le había reconocido al concesionario ninguna situación jurídica particular y concreta, puesto que ello solo tenía lugar con la suscripción del otrosí, como lo establecía el procedimiento administrativo de modificación del contrato de concesión.

⁴ Índice No. 25 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



Así las cosas, insistió en que había ocurrido la desaparición de la fuerza ejecutoria de la resolución, ya que, antes de ejecutarse el acto administrativo, “*desapareció uno de sus fundamentos, como lo es la aprobación emitida por el Consejo Directivo*”.

Señaló que no existía certeza de la alegada afectación patrimonial de la parte demandante, en la medida en que el contrato de concesión portuaria estaría vigente hasta diciembre de 2025 y, a su vez, explicó que cualquier modificación del contrato de concesión generaría una afectación ambiental a las comunidades de la zona de influencia, razón por la cual debía prevalecer la normativa ambiental.

2.4. La ANI⁵ se opuso a la suspensión provisional de las resoluciones cuestionadas, para lo cual expuso que: **i)** se ajustó a la legalidad decretar la pérdida de fuerza de ejecutoria de la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023; **ii)** la controversia sobre la aplicación de esta figura pérdida de fuerza ejecutoria debía ser un debate de la sentencia y no de esta etapa inicial; **iii)** el derecho que la demandante afirma le fue revocado de manera ilegal, nunca existió, pues no se firmó el otrosí del que pretenden derivarse los perjuicios; **iv)** la negativa de prorrogar el contrato es una potestad del Estado y no genera la ocurrencia de un perjuicio irremediable como lo expuso el demandante y; **v)** en un juicio de ponderación de intereses, no se demostró que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

3. El auto apelado

3.1. Mediante providencia del 13 de diciembre de 2024⁶, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca decretó la suspensión provisional de las resoluciones Nos. 20243000000135 de 5 de enero de 2024 y 20243030002515 de 14 de marzo de la misma anualidad proferidas por la ANI.

Para sustentar tal determinación, el Tribunal *a quo* realizó una aproximación conceptual y jurisprudencial al fenómeno jurídico de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos; a partir de lo cual concluyó que, en este caso, al confrontar las resoluciones cuestionadas con la causal establecida en el numeral 2 del artículo 91 del CPACA, se advertía una infracción *-preliminar-* de esta norma superior, por cuanto, no se observaba que hubiesen dejado de existir los

⁵ Índice No. 27 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal *a quo*.

⁶ Índice No. 40 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



fundamentos de hecho o de derecho de la decisión inicial que autorizó la modificación contractual, sino que, de forma posterior y a través de una nueva actuación, la ANI cambió su propio parecer y negó la prórroga de la concesión.

Al respecto, la autoridad judicial de primera instancia hizo énfasis en que lo sucedido en la actuación administrativa no se acompañaba con los eventos o supuestos en los que se podía predicar la extinción del sustento fáctico o jurídico de un acto administrativo, puesto que, en este caso, con ocasión de una nueva deliberación y determinación de la entidad *“se negó la prórroga de la concesión pese a que existía una decisión anterior -en firme- que la había aceptado”*, con lo cual se desconoció que, tal y como lo ha dicho la jurisprudencia, la pérdida de fuerza ejecutoria *“ (...) se materializa como una consecuencia directa, inevitable e irresistible del desvanecimiento de uno sólo de los cimientos fácticos o jurídicos del acto, en lo que se entiende como una situación que no puede ser ni provocada ni contenida por la Administración”*.

En cuanto a los posibles efectos nugatorios de la sentencia y la acreditación -*sumaria*- de los perjuicios, el Tribunal *a quo* estimó que, en efecto, se observaba un posible perjuicio irremediable, pues de no suspenderse las resoluciones cuestionadas las operaciones portuarias que ejecutaba la sociedad demandante en la *“unidad de operación portuaria”*, integrada por las áreas *“Lote 50 Mts”*, *“El Vacío”*, *“Lotes A1-A2”* y *“Muelle 13”*-, se verían suspendidas, dado que el contrato de arrendamiento que habilitaba al Grupo Portuario para operar dichas actividades en el último predio *“Muelle 13”*- terminó el 6 de enero de 2025 y, por su parte, el contrato de concesión No. 002 de 2005 *“tiene vigencia hasta el 25 de diciembre de 2025, de manera que su modificación mediante la suscripción del correspondiente otrosí, sólo es jurídicamente viable hasta esa fecha”*.

En ese sentido, expuso que, de no decretarse la cautela estaría en entredicho los efectos de la sentencia y el restablecimiento del derecho, por el corto plazo que le resta a la concesión y la imposibilidad jurídica de suscribir el otrosí autorizado previamente mediante Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023.

En línea con lo anterior, el Tribunal *a quo* expuso que los actos administrativos demandados tienen claros efectos económicos, dado que inciden en la continuación del contrato y la posibilidad de que el concesionario de mantener el



derecho de explotar el servicio público de puertos, razón por la cual consideró que se cumplió con el requisito previsto en el artículo 231 del CPACA, en la medida en que se acreditó el vencimiento próximo del contrato de concesión portuaria No. 002 de 2005 y, a su vez, se aportó con la demanda un dictamen pericial que daba cuenta de *“un fundamento aritmético para cuantificar los perjuicios reclamados por la sociedad demandante”*.

3.2. El 19 de diciembre de 2024⁷, la ANI solicitó la adición y complementación del auto que decretó la suspensión provisional de las resoluciones cuestionadas.

Para tal efecto, indicó que, en paralelo con el presente proceso, la ANDJE presentó demandada de nulidad en contra la Resolución No. 2023-072 del 10 de febrero de 2023 expedida por el Establecimiento Público Ambiental Distrital de Buenaventura – EPA *“por medio del cual se aprueba la modificación y actualización del plan de manejo ambiental (PMA) Muelle 13 del terminal marítimo de Buenaventura – Grupo Portuario”*.

En el referido proceso judicial mediante auto del 6 de diciembre de 2024, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Buenaventura decretó la medida cautelar solicitada por la ANDJE, razón por la cual, a la fecha, estaba suspendido provisionalmente el instrumento de manejo ambiental del Grupo Portuario. Así las cosas, la entidad demandada solicitó: **i)** adicionar el auto en el sentido de incluir las consideraciones pertinentes frente a esa circunstancia sobreviniente y; **ii)** aclarar a la ANI cómo debía proceder con el cumplimiento de lo ordenado en la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023 si uno de los fundamentos del mencionado acto administrativo se encontraba suspendido provisionalmente.

3.3. A través de auto del 17 de enero de 2025⁸, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó la solicitud de adición y aclaración del auto proferido el 13 de diciembre de 2024.

Al respecto, expuso que el marco jurídico sobre el cual debió resolver la medida cautelar **no** incluyó la circunstancia *-sobreviniente-* de la suspensión provisional de la Resolución 2023-072 de 2023, por lo que su despacho no debía efectuar ninguna consideración al respecto.

⁷ Índice No. 40 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

⁸ Índice No. 52 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.



Adicionalmente, planteó que si bien la Resolución 2023-072 de 2023 fue fundamento de la Resolución 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023- *cuestionada en este proceso*; consideró que las medidas judiciales que se decidieron en ese trámite son autónomas e independientes del análisis de ese caso y no están llamados a tener injerencia en la medida cautelar decretada, razón por la cual, negó la solicitud.

4. Los recursos de apelación en contra de la decisión de primera instancia

4.1. Impugnación de la ANDJE

Inconforme con la decisión anterior, la ANDJE⁹ interpuso recurso de apelación y solicitó se revocara la medida cautelar, con base en los siguientes argumentos:

Previa manifestación de que el requisito “*apariencia de buen derecho*” en la suspensión provisional implicaba “*apariencia de ilegalidad*”, indicó que en este caso el Tribunal *a quo* erró al considerar que acreditó este presupuesto, dado que la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria se fundamentó en dos motivos “*de la mayor relevancia y legalidad*”, en concreto: **i)** la falta de un instrumento ambiental que permitiera la operación del predio “*Muelle 13*”, así como la obligación de aplicar los principios de precaución, prevención, responsabilidad y coordinación para evitar impactos ambientales negativos y; **ii)** la circunstancia consistente en que la decisión del 22 de diciembre de 2023 del Consejo Directivo de la ANI fue dividida y estuvo condicionada, de manera que **no** se podía entender que se autorizó la prórroga y modificación sustancial del contrato de concesión portuaria No. 002 de 2005.

Para desarrollar estos argumentos que demostraban que las resoluciones “*se hallan amparadas por la normatividad constitucional, legal y reglamentaria correspondiente*”, la entidad explicó que las irregularidades ambientales fueron puestas en conocimiento desde el principio por la Viceministra de Políticas y Normalización Ambiental en el Consejo Directivo de la ANI y, posteriormente, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Buenaventura a través de auto del 6 de diciembre de 2024, decretó la suspensión provisional de la Resolución No. 2023- 072 del 10 de febrero de 2023, por medio de la cual se aprobó la modificación y actualización del plan de manejo ambiental del “*Muelle 13*” del terminal marítimo de Buenaventura -Grupo Portuario.

⁹ Índice No. 46 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal *a quo*.



En ese sentido, para la ANDJE, con ocasión de la suspensión provisional de la Resolución No. 2023-072 del 10 de febrero de 2023 dictada por Establecimiento Público Ambiental Distrital de Buenaventura, operó la extinción de uno de los fundamentos jurídicos y soporte de la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023 expedida por la ANI, a través de la cual se autorizó la suscripción del otrosí en el contrato de concesión portuaria No. 002 de 2005.

Aunado a lo anterior, expresó que, en el marco de sus competencias, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales *-en lo que sigue ANLA-* ordenó como medida preventiva *“la suspensión de las actividades del proyecto Operación del Muelle 13”*, lo que demostraba que tanto una autoridad judicial como la máxima autoridad ambiental de las licencias ambientales en el país coincidían en que se configuraron situaciones irregulares en el campo ambiental y *“en tal sentido, no es jurídicamente viable que el Magistrado Ponente, en una etapa incipiente del proceso, como es la actual, concluya que las resoluciones 20243000000135 del 5 de enero y 202420243030002515 del 14 de marzo de 2024, proferidas por ANI, tienen apariencia de ilegalidad y las suspenda”*.

Mencionó que la decisión del Consejo Directivo de la ANI del 22 de diciembre de 2023 fue dividida y estuvo condicionada, ya que la determinación tuvo 2 votos positivos, uno negativo y otro voto que estuvo sometido a una *“aceptación condicional suspensiva”* en los términos del artículo 1530 del Código Civil por parte del Viceministro General del Ministerio de Hacienda.

Al respecto, explicó que esta última autoridad condicionó su voto a *“la reversión del Muelle 13”*, situación jurídica que era *“un acontecimiento futuro que puede suceder o no”*; no obstante, para el 23 de diciembre de 2023, el *“Muelle 13”* no había sido objeto de reversión por parte de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, razón por la cual, **no** se podía considerar que la manifestación del Viceministro General del Ministerio de Hacienda fuese positiva y, como consecuencia de ello, no se podía concluir que la mayoría exigida por el Reglamento del Comité Directivo de la ANI se hubiese logrado.

En otras palabras, la ANDJE indicó que, con ocasión de la condición suspensiva contenida en el voto del Viceministro General del Ministerio de Hacienda, no se cumplió con el *quórum* decisorio que establece el artículo 19 del Acuerdo 005 del



27 de octubre de 2023 del reglamento de la ANI y, en ese sentido, *“la supuesta autorización concedida por el Consejo Directivo no fue tal”*.

Aunado a lo anterior, la ANDJE expresó que el Tribunal *a quo* se equivocó al considerar que en esta etapa procesal existía la evidencia de un perjuicio de mora *-periculum in mora-* que hiciera necesario decretar la suspensión provisional, debido a que el daño planteado por la parte demandante era *“hipotético y eventual”*, por cuanto el contrato de concesión portuaria No. 002 de 2005 estaba vigente hasta el 25 de diciembre de 2025 y, a su vez, el predio *“Muelle 13”* se regía por una relación jurídica distinta.

Sobre este último punto, hizo énfasis en que la operación de la sociedad demandante en el área *“Muelle 13”* tenía como fundamento un contrato de arrendamiento que era distinto al contrato de concesión, lo cual se desconoció por el operador judicial de primera instancia, quien, según la entidad, confundió el contenido y los efectos del contrato de arrendamiento, el permiso de homologación y el contrato de concesión.

A partir de lo anterior, insistió en que el demandante no acreditó los requisitos de apariencia de buen derecho *-fumus boni iuris-* y perjuicio de mora *-periculum in mora-*, los cuales eran presupuestos o condiciones para la prosperidad de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos.

La entidad referida también mencionó que el Tribunal *a quo*, bajo la apariencia de provisionalidad, estaba resolviendo de fondo el litigio, en contra de lo dispuesto por las normas legales y por la jurisprudencia, de ahí que los cuestionamientos formulados por la parte actora se debían resolver en la sentencia y no en esta etapa procesal.

Por último, la ANDJE manifestó que, si bien el artículo 243 del CPACA establecía que la impugnación debía concederse en el efecto devolutivo, lo cierto es que en atención al principio de precaución en materia ambiental y a *“la gravedad de las consecuencias ambientales que podrían generarse en el caso en el cual se suscribiera la modificación y prórroga del contrato de concesión No. 002 de 2005”*, lo procedente era que el recurso de apelación se surtiera en el efecto suspensivo.



4.2. Impugnación de la ANI

La ANI solicitó en sede del recurso de apelación la revocatoria del auto proferido el 13 de diciembre de 2024 por el Tribunal *a quo*, así:

Ratificó que **no** hubo desconocimiento o infracción de las normas legales superiores con la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023 y la negativa de autorizar la modificación contractual por el Consejo Directivo de la ANI, debido a que estas determinaciones se fundamentaron en la falta de actualización de un instrumento ambiental para la operación del “*Muelle 13*” y en la votación condicionada y dividida de este órgano de decisión.

Al respecto, expuso que el considerando 3 del acto administrativo mencionado desapareció en atención a los posibles impactos ambientales advertidos de forma posterior y, a su vez, a las condiciones de la votación del 22 de diciembre de 2023 del Consejo Directivo, lo que *“obligó a la ANI a decretar su pérdida de fuerza de ejecutoria y por ende la no obligatoriedad de la suscripción del otrosí”*.

Planteó que no se presentaron los vicios alegados por la sociedad demandante consistentes en la expedición irregular del acto administrativo y la falta de competencia, el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, la desviación de poder y el incumplimiento contractual.

En lo atinente a la necesidad de la medida cautelar, señaló que el juez de manera errada consideró que se cumplió con este requisito; no obstante, no se encontraba debidamente justificado, por cuanto: **i)** el contrato de concesión portuaria se encuentra vigente hasta diciembre de 2025, de ahí que no se tuviera la necesidad de decretar la medida cautelar un año antes del vencimiento; **ii)** la ampliación de la vigencia del contrato era una facultad de la administración y no un derecho a favor del contratista; **iii)** no se podía considerar como perjuicio la no explotación del “*Muelle 13*”, toda vez que el Grupo Portuario no tenía la infraestructura de dicha área, dado su vínculo como arrendatario y beneficiario del permiso de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares y; **iv)** no habían surgido derechos y obligaciones entre las partes, puesto solo con la firma del otrosí tenía lugar los efectos jurídicos del contrato.



Por último, expresó que, contrario a lo planteado por el Tribunal *a quo*, se presentaron hechos sobrevinientes que incidieron en los fundamentos de la decisión e imposibilitaron la suscripción del otrosí, los cuales consistieron en la decisión del Juzgado Segundo Administrativo de Buenaventura y las medidas preventivas de la ANLA que concluyeron que existía un “*indebido manejo ambiental*” y que licenciamiento requerido no se cumplió por parte del Grupo Portuario S.A.

4.3. En auto del 27 de enero de 2025¹⁰, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca concedió los recursos de apelación en el efecto devolutivo.

II. CONSIDERACIONES

1. Normativa aplicable

Al presente proceso le resultan aplicables las disposiciones vigentes para la fecha de presentación de la demanda -*21 de agosto de 2024*-, las cuales corresponden a las contenidas en el CPACA con las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021¹¹, así como las disposiciones del CGP, en virtud de la integración normativa dispuesta por el artículo 306 del primero de los estatutos mencionados.

2. Procedencia del recurso de apelación interpuesto y la competencia de la Sala para resolverlo

Dado que la decisión que se impugna es un auto de primera instancia proferido por un tribunal administrativo, a través del cual se decretó la medida cautelar de suspensión provisional, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en su contra, de conformidad con el artículo 125¹² y 243¹³ del CPACA -*con las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021*-.

¹⁰ Índice No. 74 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal *a quo*.

¹¹ Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 2080 de 2021 -*reforma al CPACA*-, se establece que “[**L**]a presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados, tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley” (se destaca). Por lo anterior, para la fecha de radicación de la demanda -*21 de agosto de 2024*-, la Ley 2080 de 2021 era aplicable en su integridad.

¹² “Artículo 125. De la expedición de providencias. La expedición de las providencias judiciales se sujetará a las siguientes reglas: (...) 2. Las salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias y las siguientes providencias: (...) h) El que resuelve la apelación del auto que decreta, deniega o modifica una medida cautelar. En primera instancia esta decisión será de ponente. (...)”.

¹³ Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia: (...) 5. El que decreta, deniegue o modifique una medida cautelar. (...)”



Por otra parte, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 243 del CPACA, en concordancia con el artículo 244 *ibidem*, se observa que los recursos se interpusieron de manera oportuna¹⁴ y fueron debidamente sustentados.

3. Problema jurídico

En los términos de los recursos de apelación formulados por la ANDJE y la ANI, a la Sala le corresponde determinar si la medida cautelar decretada por el Tribunal a *quo*, consistente en la suspensión provisional de las Resoluciones Nros. 20243000000135 de 5 de enero de 2024 y 20243030002515 de 14 de marzo de la misma anualidad, cumple con los requisitos señalados por el CPACA para su decreto.

4. Las medidas cautelares en el CPACA

De acuerdo con el artículo 229 del CPACA, las medidas cautelares tienen por objeto proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, con el fin de lograr la efectividad del derecho sustancial. Ellas proceden, de acuerdo con esa misma norma, “[e]n todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada y podrán ser decretadas por el juez o por el Magistrado Ponente, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

A partir del análisis de la disposición normativa en comento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido las características principales de esta figura, así¹⁵:

¹⁴ El auto impugnado se profirió el 13 de diciembre de 2024. A su vez, el término para interponer el recurso de apelación corrió entre el 14 de diciembre de 2024 y el 13 de enero de 2025, toda vez que el cómputo de la oportunidad se suspendió durante la vacancia judicial -20 de diciembre al 10 de enero de 2025- y el siguiente hábil fue 13 de enero de 2025.

La ANDJE interpuso el recurso de apelación el 13 de enero de 2025. Por su parte, la ANI formuló solicitud de adición al auto dictado el 13 de diciembre de 2024, con lo cual se interrumpió su término de ejecutoria como lo establece el artículo 302 del CGP y, una vez, se resolvió la adición en providencia del 17 de enero de 2025, notificada el 21 de enero de la misma anualidad, la ANI interpuso recurso de apelación el 23 de enero de 2025 -oportunamente-.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, expediente: 11001-03-24-000-2012-00290-00.



- Pueden ser solicitadas y decretadas en cualquier clase de proceso declarativo que se tramite en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; ya no solo en los juicios de anulación de actos administrativos¹⁶;
- Se requiere solicitud previa del demandante;
- La autoridad judicial podrá ordenarlas en cualquier estado del proceso una vez presentada la demanda;
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda; y
- El decreto de medidas cautelares **no** constituye prejuzgamiento, lo que obliga al juzgador a ser en extremo cauteloso al momento de resolver la solicitud de suspensión provisional.

Por otra parte, es dable mencionar que con la entrada en vigor de la Ley 1437 de 2011, el legislador introdujo, al sistema tradicional, un amplio esquema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo, que *“se constituye en el más novedoso y eficaz instrumento para lograr la tutela judicial efectiva”*¹⁷.

Así, se incorporó un régimen innominado, atípico y extensivo de medidas cautelares, que permite al juez o magistrado decretar aquellas que considere *“necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*¹⁸. Lo anterior, con el fin de que aquel que pretenda de la administración de justicia la declaración, constitución o ejecución de un derecho, pueda asegurar la eficacia de la sentencia y evitar el riesgo de inejecución del fallo judicial que se profiera en beneficio de quien acude a la jurisdicción¹⁹.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 23 de febrero de 2016, expediente: 11001-03-24-000-2015-00408-00.

¹⁷ Ver: Congreso de Colombia. Exposición de motivos, Proyecto de ley No. 315 de 2010 - Cámara y 198 de 2009 - Senado, Gaceta del Congreso 1.173 del 17 de noviembre de 2009, que derivó en la Ley 1437 de 2011.

¹⁸ CPACA, “Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. *“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. // La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento. (...)”*

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera: auto del 18 de febrero de 2019, radicación 25000-23-26-000-2011-01342-01(46301) y Corte Constitucional, sentencia C-379 del 27 de 2004.



De conformidad con lo anterior, el artículo 230 del CPACA²⁰ prevé, que las medidas cautelares pueden ser de tipo preventivo, conservativo, anticipativo o de suspensión y deberán tener relación directa con las pretensiones que hayan sido formuladas en la demanda. De acuerdo con esa misma disposición, como medida cautelar el juez o magistrado podrá ordenar que se mantenga o restablezca una situación, la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, la adopción de una decisión administrativa o la realización o demolición de una obra, el cumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer para las partes del proceso o, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.

5. La suspensión provisional de los actos administrativos como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo

La posibilidad de que como medida cautelar la jurisdicción de lo contencioso administrativo suspenda provisionalmente los efectos jurídicos de los actos administrativos, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley²¹, encuentra su fundamento en el artículo 238 de la Constitución Política de 1991.

Así, la suspensión provisional constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en aquellos eventos en los que se advierta la infracción a las normas superiores.

²⁰ "Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. "Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: // 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. // 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. // 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. // 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. // 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. // Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente".

²¹ Constitución Política. Artículo 238. "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial".



En ese sentido, es presupuesto básico de la medida que el acto administrativo esté produciendo sus efectos jurídicos, ya que su finalidad no puede ser otra que la de evitar, transitoriamente, que el acto administrativo sea ejecutable, salvaguardando los intereses generales y del Estado de derecho²².

El artículo 231 del CPACA establece cuáles son los requisitos que deben cumplirse para que pueda ser decretada una medida de esta naturaleza, en los siguientes términos:

“Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos (...).”

Por lo anterior, cuando se pretende la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional procede: **i)** a solicitud de parte; **ii)** cuando del estudio del acto demandado y su confrontación con las normas superiores se derive la vulneración de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de medida y; **iii)** cuando el actor acredite, al menos de manera sumaria, el perjuicio alegado en la demanda en los eventos en que se pretende el restablecimiento del derecho²³.

Al respecto, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación²⁴:

“Efectuando una interpretación integral y sistemática del inciso 1º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, entonces, se concluye que para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado, que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud.

(...)

La contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice o no la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el acto o las pruebas allegadas con la solicitud”.

²² Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, Tratado de derecho administrativo. Contencioso Administrativo, T.III, 3ª reimp., Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, p.482.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto de 22 de septiembre de 2021, expediente: 66795.

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 17 de marzo de 2015, expediente: 11001031500020140379900.



Sobre este aspecto, también debe tenerse en cuenta que la Sala Plena del Consejo de Estado²⁵ en providencia de 17 de marzo de 2015²⁶, precisó que, respecto de la suspensión provisional a diferencia de las demás medidas cautelares establecidas en el artículo 230 del CPACA, **no** procede la acreditación de los requisitos de apariencia de buen derecho, perjuicio de la mora y ponderación de intereses, así:

“[...] Con el objeto de lograr la eficacia de la medida de suspensión provisional, tal como se manifestó en la ponencia para segundo debate ante la Cámara de Representantes, se concluye que el inciso primero del artículo 231 exige como requisito fundamental para resolver esta cautela un análisis inicial de legalidad. Agregando, que en los casos en los que se reclama el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, se acredite por lo menos sumariamente la existencia de estos.

***En las demás medidas contempladas en el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, distintas de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, se deberán atender para su análisis los criterios de fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, periculum in mora, o perjuicio de la mora, y, la ponderación de intereses, y será el Juez en su análisis y valoración de la situación propia de cada caso quien establezca los pesos argumentativos de los mismos en la decisión que adopte [...]”** (Destacado fuera del texto).*

Ahora bien, no se puede pasar por alto que quien solicita la aplicación de la medida debe asumir la carga argumentativa y probatoria que le permita al juez adoptar una decisión con suficiencia, esto es, tener los elementos de juicio para efectuar esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del proceso, ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia²⁷.

Con base en las anteriores consideraciones y, teniendo en cuenta los argumentos planteados en los recursos de apelación, la Sala establecerá si en este caso era procedente o no el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de las resoluciones cuestionadas, previniendo que, de acuerdo con lo indicado por esta Corporación²⁸, en esta instancia, el análisis de esta providencia está condicionado por una valoración inicial que si bien permite abordar el objeto del proceso e implica una confrontación de legalidad del acto demandado con las normas superiores invocadas, se efectúa según una aprensión sumaria propia de una instancia en la

²⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; providencia de 17 de marzo de 2015; No. de radicado: 110010315000201403799 00.

²⁶ Ibidem. Sobre este mismo asunto también se puede consultar: Arboleda, E. (2021). Comentarios al código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 18 de julio de 2016, No. de Radicado: 11001-03-24-000-2016-00111-00.

²⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 17 de marzo de 2015, expediente: 11001-03-15-000-2014-03799-00.



que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho de defensa, ya que no se han surtido la totalidad de las etapas procesales correspondientes.

6. Caso concreto

Tal y como se expuso en los antecedentes, en el caso objeto de estudio la autoridad judicial de primera instancia justificó el decreto de la suspensión provisional de las Resoluciones Nos. 20243000000135 del 5 de enero de 2024 y 20243030002515 del 14 de marzo de la misma anualidad, con base en la infracción de las normas superiores -*artículo 91 del CPACA*- por indebida aplicación de la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo y, a su vez, por la acreditación sumaria de la existencia de perjuicios y los eventuales efectos nugatorios de la sentencia.

Frente a la referida determinación, la ANDJE y la ANI interpusieron recurso de apelación y explicaron las razones por las cuales consideraron que los actos administrativos **no** vulneraron normas superiores y, además, expresaron que no se había acreditado la existencia sumaria de perjuicios, requisito necesario para el decreto de la medida cautelar.

De entrada, la Sala advierte que **no** les asiste razón a los recurrentes, puesto que, en efecto se cumplieron los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 231 del CPACA para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional. En tal virtud, se abordarán los cargos de apelación de las entidades demandadas en el siguiente orden: **i)** la vulneración del artículo 91 del CPACA por indebida aplicación de la figura del decaimiento del acto administrativo; **ii)** la decisión dividida y condicionada del Consejo Directivo de la ANI; **iii)** la acreditación sumaria de la existencia de perjuicios y; **iv)** los demás cargos de apelación.

6.1. La vulneración de las disposiciones normativas invocadas

Tanto la ANI como la ANDJE insistieron en que se había aplicado en debida forma la figura del decaimiento del acto administrativo, en la medida en que desaparecieron los fundamentos fácticos y jurídicos de la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023, con ocasión de: **i)** la nueva votación del Consejo Directivo de la ANI; **ii)** la suspensión provisional de la Resolución No. 2023-072 del 10 de febrero de 2023 dictada por Establecimiento Público Ambiental Distrital de Buenaventura y; **iii)** las medidas preventivas proferidas por la ANLA que ordenó *“la suspensión de las actividades del proyecto Operación del Muelle 13”*.



Para resolver este cargo de la apelación, consistente en la infracción del numeral 2 del artículo 91 del CPACA, la Sala considera pertinente referirse al tratamiento jurisprudencial²⁹ que se le ha dado a la institución del decaimiento del acto administrativo por desaparecimiento de sus fundamentos de hecho o de derecho:

La jurisprudencia del Consejo de Estado³⁰ ha considerado que el acto administrativo existe desde que la Administración ha manifestado su voluntad a través de una decisión y su eficacia (efectos) está condicionada a que tal acto se publique o se notifique. En tal sentido, una vez el acto administrativo se ha notificado o publicado y no es susceptible de recursos, la Administración queda facultada para cumplirlo o hacerlo cumplir, situación que se entiende como la fuerza ejecutoria del acto.

Ahora bien, existen circunstancias reconocidas por la ley en que este atributo de la ejecutividad del acto administrativo puede extinguirse, lo cual implica que termine la obligación implícita del cumplimiento y obediencia de este. Estos eventos se encuentran previstos en el artículo 91 del CPACA, así:

“ARTÍCULO 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. *Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan vigencia”.*

En ese sentido, las causales de pérdida de fuerza ejecutoria son situaciones posteriores al nacimiento del acto administrativo que impiden su ejecutoriedad y, su ocurrencia no afecta la validez de este, puesto que no se trata de situaciones cuya existencia se presenta en la formación o expedición de la declaración unilateral de

²⁹ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, rad. 24.609, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. “Acerca de la figura del decaimiento de los actos administrativos, la Sala ha sostenido que aquella se refiere a la imposibilidad de hacer obligatorio el contenido de dichos actos, circunstancia que no tiene relación con la legalidad de los mismos, en cuanto su operancia no impide el juicio de legalidad de los actos administrativos, así como tampoco impide que se formule la demanda ejecutiva, pues dentro del respectivo trámite judicial la parte ejecutada puede excepcionar la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos cuyo cobro se pretende”.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto del 15 de agosto de 2018, radicado No. 11001-03-27-000-2016-00012-00.



la administración, sino, como se expuso, de eventos que impiden que el acto siga produciendo efectos hacia el futuro³¹.

Sobre este punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 24 de septiembre de 2021³² expuso que las cuatro premisas básicas que se derivan de la pérdida de fuerza ejecutoria se podrían entender de la siguiente manera:

- *Conlleva a la inviabilidad de producir efectos hacia el futuro.*
- *No equivale a un juicio de invalidez del acto, de cara a la configuración de alguna de las causales que dan lugar a su nulidad.*
- *No destruye la presunción de legalidad del acto, la cual se mantendrá mientras este no haya sido anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*
- *No se opone a que proceda el análisis de su legalidad.*

Ahora bien, en cuanto a la segunda causal de la pérdida de fuerza ejecutoria, consistente en la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho, esta Corporación ha determinado que ello ocurre:

“(…) [C]uando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base o por cuanto se ha presentado: a) la derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) la declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde existe; c) la declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular y; d) la desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o de una situación jurídica particular y concreta”³³.

En el mismo sentido, la doctrina jurídica³⁴ identifica el decaimiento del acto administrativo como aquellas situaciones fácticas o modificaciones de orden legal que generan la extinción de los fundamentos de ejecución de un acto que ha sido producido válidamente.

De cara al caso objeto de estudio, se recuerda que la ANI y la ANDJE manifestaron que en el procedimiento administrativo de modificación del contrato No. 002 de 2005 surgieron nuevas circunstancias que conllevaron a la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023. En

³¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de febrero de 1998, expediente: 4490.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 24 de septiembre de 2021, radicado No. 250002326000201700832 0 (66.251).

³³ Original de la cita. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 12 de marzo de 2015, expediente. 19154. Al respecto, ver también sentencias del 2 de mayo de 2013, expediente: 18205; 11 de octubre de 2012, expediente. 18778, y del 2 de febrero de 2011, expediente. 10474, entre otras.

³⁴ Santofimio Gamboa J.O. Compendio de derecho administrativo (2da ed.) Tirant Lo Blanch. ISBN 978-628-7620-79-7.



concreto: **i)** la suspensión provisional de la Resolución No. 2023-072 de 2023 -*uno de sus fundamentos jurídicos*-; **ii)** las medidas preventivas dictadas por la ANLA y, además, **iii)** la posterior negativa del Consejo Directivo de la ANI a su autorización.

Frente al primer asunto referido a que a la Resolución No. 2023- 072 de 2023, “*por medio de la cual se aprobó la modificación y actualización del plan de manejo ambiental del Muelle 13 (...)*” se suspendió provisionalmente por el Juzgado Segundo Administrativo de Buenaventura y, como consecuencia de ello, “*operó la extinción de uno de los fundamentos jurídicos y soporte de la Resolución No. 20233030018615 de 2023 expedida por la ANI*”, la Sala advierte que, contrario a lo expuesto por los recurrentes, la mencionada decisión judicial no existía al momento de la expedición de las resoluciones cuestionadas -*que declararon la pérdida de fuerza ejecutoria*- y, aunado a ello, la suspensión provisional no se enmarca en el supuesto del numeral 2 del artículo 91 del CPACA, tal y como se pasará a explicar a continuación:

Los fundamentos fácticos y jurídicos para que se dictaran la Resoluciones Nos. 20243000000135 del 5 de enero de 2024 y 20243030002515 del 14 de marzo de la misma anualidad -*cuestionada en este proceso*-, a través de las cuales se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución No. 20233030018615 del 23 diciembre de 2023 -*que autorizaba la modificación contractual del contrato de concesión portuaria No. 002 de 2005*- fueron los siguientes:

*“Que mediante Resolución No. 20233030018615 del 23 diciembre de 2023 la Vicepresidencia de Gestión Contractual de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) decidió sobre la solicitud de modificación sustancial del Contrato de Concesión Portuaria No. 002 de 2005 presentada por la sociedad GRUPO PORTUARIO S.A. **autorizando la prórroga y modificación del contrato correspondiente.***

*Que el 28 de diciembre de 2023 el Consejo Directivo de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) en sesión extraordinaria no presencial, revisó bajo los principios de precaución, prevención, responsabilidad y coordinación, la decisión dividida y condicionada tomada frente a la solicitud de modificación de las condiciones del Contrato de Concesión Portuaria No. 002 de 2005, **teniendo en cuenta la posible generación de importantes afectaciones ambientales negativas al territorio de Buenaventura, entre otros factores, decidiendo de forma unánime su no aprobación.***

(...)

Que, de acuerdo con lo expuesto, en atención a que el fundamento dado en el considerando 3 de la Resolución 20233030018615 desapareció por la decisión tomada por el Consejo Directivo el 28 de diciembre de 2023, dando lugar a que uno de los elementos obligatorios en la normativa para proceder con la modificación



sustancial dejará de existir, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) debe declarar la pérdida (sic) de fuerza ejecutoria del acto administrativo en mención.

*Que la revisión realizada por el Consejo Directivo de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA (ANI) el 28 de diciembre de 2023 y la consecuente **reconsideración de la decisión se constituye en una situación sobreviniente debido a un cambio sustancial en los fundamentos que dieron lugar a la expedición del acto administrativo, como quiera que era necesaria que la decisión inicial dividida y condicionada fuera revisada bajo los principios de precaución, prevención, responsabilidad y coordinación para evitar a toda costa impactos ambientales negativos en el territorio.***

(...)

Que, sumado a ello, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece en su artículo 3 que ‘Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política.

(...)

Que, en ese sentido, procede declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 20233030018615 emitida el 23 diciembre de 2023, mediante la cual se decidió sobre la solicitud de modificación sustancial del Contrato de Concesión Portuaria No. 002 de 2005 celebrado con la sociedad GRUPO PORTUARIO S.A bajo los argumentos planteados en la presente resolución, relacionada con: Adicionar las zonas de uso público y la infraestructura en ellas construidas, a partir del 7 de enero de 2024 y prorrogar el plazo del contrato de concesión portuaria No. 002 de 2005 objeto de la solicitud de modificación, por 20 años adicionales, contados a partir del 28 de diciembre de 2025, fecha del vencimiento del plazo inicial de la concesión (énfasis añadido)”.

Tal y como se evidencia, los fundamentos jurídicos de los mencionados actos administrativos se sustentan en una nueva decisión del Consejo Directivo de la ANI, de ahí que en ninguna de las mencionadas consideraciones se pone de presente la suspensión provisional de la resolución que aprobó el instrumento ambiental sobre el predio “*Muelle 13*” solicitado por el Grupo Portuario.

Dicha decisión se profirió de manera posterior, el 6 de diciembre de 2024 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Buenaventura, en un proceso que fue promovido por la ANDJE en contra del Establecimiento Público Ambiental Distrital de Buenaventura – EPA.

Ahora bien, la Sala precisa que la suspensión provisional de una norma que sirvió como base o justificación para la expedición de un acto administrativo no supone la “*desaparición de sus fundamentos de derecho*”, toda vez que la suspensión provisional, distinto a la declaratoria de nulidad o inexequibilidad, no retira la disposición del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, no genera su inaplicabilidad definitiva. Por el contrario, la suspensión solo suprime por un período



de tiempo *-mientras se resuelve de manera definitiva sobre la legalidad-* los efectos del acto administrativo en cuestión.

En efecto, tal y como se ha señalado por esta Corporación y como se expuso de manera precedente, la suspensión provisional *“constituye un importante instrumento de **naturaleza cautelar, temporal y accesoría**, tendiente a evitar que actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad”*³⁵, razón por la cual no se puede entender que la suspensión provisional tiene el alcance para generar la extinción de los efectos jurídicos del acto administrativo, incluso frente a otros actos que se fundaron en su presunción de legalidad. Ello, ya que como su nombre lo indica, esta medida solo suspende de manera provisional la obligatoriedad y ejecutividad de las manifestaciones unilaterales de voluntad de la administración pública.

En otras palabras, si bien los actos administrativos dejan de ser obligatorios y de tener efectos (de manera transitoria) cuando son suspendidos provisionalmente por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cierto es que esta medida no se puede entender como definitiva y, en ese mismo sentido, no tiene la virtualidad para afectar la presunción de legalidad de los demás actos que se fundaron en la norma suspendida.

Por lo anterior se concluye que, si bien la Resolución No. 2023-072 del 10 de febrero de 2023 fue uno de los fundamentos jurídicos de la Resolución No. 20233030018615 del 23 diciembre de 2023, lo cierto es que la suspensión provisional de la primera *-que por demás, se itera, tuvo lugar con posterioridad a la fecha en la que se dictaron los actos administrativos cuestionados-* no era un supuesto a partir del cual se pudiese dar la aplicación a la figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, conforme con lo establecido en el numeral 2 del artículo 91 del CPACA.

Similar consideración merece lo atinente a las decisiones dictadas por la ANLA respecto del área *“Muelle 13”*, dado que en, efecto, según lo previsto en la Ley 1333 de 2009, esta autoridad ambiental tiene competencia para imponer y ejecutar las medidas preventivas ambientales que considere aplicables; no obstante, tales

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 9 de febrero de 2017, radicado No. 11001-03-26-000-2014-00143-00.



determinaciones corresponden a procedimientos y competencias concretas de la entidad que son independientes al procedimiento establecido para la modificación del contrato de concesión portuaria dispuesto en el Decreto 1079 de 2015 y en la “metodología para modificación de un contrato de concesión portuaria” expedida por la ANI.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, según la metodología de la ANI, le corresponde a esta última institución convocar a la autoridad ambiental competente y a todas aquellas autoridades que a su juicio puedan estar directamente interesados en el resultado del trámite de la modificación del contrato de concesión portuaria, para, a partir de sus observaciones, adoptar una decisión al interior del Consejo Directivo de la ANI, así:

“E. Citación a Audiencia Pública.

Para efectos de continuar el trámite de la solicitud de modificación al contrato de concesión, y de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 2.2.3.3.3.5 del Decreto 1079 de 2015, vencido el término para formular oposiciones, la entidad convocará a Audiencia Pública a quienes por ley deban citarse, para divulgar los términos y condiciones de la modificación.

Las autoridades señaladas en el artículo 10 de la Ley 1 de 1991 a quienes deben citarse son:

- *Superintendencia de Transporte*
- *Ministerio de Transporte*
- *Autoridad Ambiental competente*
- *Alcalde del Municipio/ Distrito donde opere el puerto*
- *Director General de Turismo del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, o quien haga sus veces.*
- *Director General de la Dirección Marítima del Ministerio de Defensa – DIMAR*

(...)

De igual forma se podrá convocar:

- *A aquellas autoridades que a juicio de la Entidad puedan estar directamente interesados en el resultado del trámite de la modificación.*
- *A los integrantes del Consejo Directivo de la ANI.*

(...)

Las autoridades citadas a la Audiencia Pública tendrán un plazo de veinte (20) días, contados a partir del día hábil siguiente al envío de la citación, para emitir concepto de conveniencia y legalidad sobre la solicitud. Para tal efecto se entregará a las autoridades, copia de la solicitud, sus anexos y las oposiciones formuladas, a más tardar en el desarrollo de esta Audiencia”.

Por lo anterior, si la ANLA -como autoridad ambiental- en cumplimiento de su actividad misional decide llevar a cabo actuaciones independientes, este es un asunto autónomo de dicha autoridad, que, en tanto no fue fundamento para la decisión de la ANI, no impacta la ejecutividad del acto administrativo de modificación contractual de esta última entidad.



6.2. La votación “*divida y condicionada*” del Consejo Directivo de la ANI en la Resolución No. 20233030018615 del 23 diciembre de 2023

Como se expuso de manera previa, la ANDJE y la ANI plantearon que “*la supuesta autorización concedida por el Consejo Directivo no fue tal*”, dado que en la determinación del 22 de diciembre de 2023 no se cumplió con el *quorum* decisorio establecido en el reglamento del Consejo Directivo de la ANI -*Acuerdo 005 del 27 de octubre de 2023*-, pues solo se tuvieron dos votos positivos, uno negativo y otro voto que estuvo sometido a una “*aceptación condicional suspensiva*” en los términos del artículo 1530 del Código Civil por parte del Viceministro General del Ministerio de Hacienda.

Al respecto, se expresó que este integrante del Consejo Directivo indicó que su voto era favorable “*condicionado a la reversión del Muelle 13*” y, como para el 23 de diciembre de 2023 la reversión no había ocurrido, **no** se podía considerar que su voto era positivo y, por tanto, **no** se debió expedir la Resolución No. 20233030018615 de 2023 por parte de la Vicepresidenta de Gestión Contractual, como ocurrió.

La Sala considera que esta situación no constituye la extinción de un fundamento de hecho del acto administrativo, en la medida en que, según lo descrito por las entidades demandadas, se presentaron una serie de irregularidades en la formación del acto administrativo, por cuanto se dijo adoptar una decisión que no existía, dado que la condición suspensiva y el *quorum* decisorio no se habían cumplido.

Estas supuestas irregularidades, como se evidencia, sucedieron en la formación misma del acto administrativo y no de manera posterior o por causas externas a la entidad, razón por la cual son circunstancias discutibles en torno a la legalidad del acto -validez-, ello teniendo en cuenta que se trata de requisitos y condiciones para proferir la resolución.

En ese sentido, si la ANI consideraba que el Consejo Directivo no había emitido su autorización como lo entendió la Vicepresidenta de Gestión Contractual, debió proceder conforme con el artículo 97³⁶ del CPACA y solicitar la anulación de la

³⁶ “**ARTÍCULO 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto.** Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o



situación jurídica particular y concreta que se había reconocido en contravía de la normativa aplicable al caso.

En efecto, tal y como lo establece el artículo 97 del CPACA, cuando se dictan actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreta, frente a los cuales la administración estima que son contrarios a la Constitución o la ley, se debe buscar la autorización del particular para revocarlo y, de no ser posible, demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Tal y como lo expuso el Tribunal *a quo*, en este caso lo que se evidencia es el cambio de postura de la misma entidad que adoptó una nueva decisión de forma posterior, sin que tal evento se pueda considerar como un supuesto de pérdida de fuerza ejecutoria, ya que, como se explicó, esta figura aplica frente situaciones de hecho o de derecho que incidan en la ejecutividad del acto, circunstancias que, en todo caso, no pueden ser provocadas por la misma administración.

Tal posición ha sido reiterada por esta Corporación, en los siguientes pronunciamientos:

Sobre este particular, en sentencia del 8 de noviembre de 2024, la Sección Segunda³⁷ de esta Corporación expuso lo siguiente:

*“La figura del decaimiento de los actos administrativos corresponde a aquellas situaciones en las que este puede perder su eficacia, su fuerza ejecutoria o su poder vinculante, **por circunstancias que son posteriores a su expedición, que no dependen de la voluntad de la administración** y que hacen desaparecer un supuesto de hecho o de derecho indispensable para su existencia.*

(...)

*Al respecto, esta Corporación ha precisado que el decaimiento del acto administrativo opera de pleno derecho, esto es, sin que sea necesaria su declaratoria en vía administrativa o judicial, **pues obedece a circunstancias externas que imposibilitan el acatamiento material de la situación jurídica previamente***

*modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional. **PARÁGRAFO.** En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”*

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de noviembre de 2024, radicado: 18001-23-31-000-2019-00154-01 (5162-2023).



creada, extinguida o modificada por la autoridad, y sus efectos son a futuro
(énfasis añadido).

En el mismo sentido, en sentencia del 4 de julio de 2024³⁸ la misma sección expresó:

*“Por esa misma razón, resulta consecuente afirmar que el aludido decaimiento opera ipso iure (o de pleno derecho), esto es, sin que sea necesaria su declaratoria en vía administrativa o judicial, pues la consecuencia de su estructuración únicamente implica la ineficacia de la decisión administrativa, sin afectar su existencia ni su validez, **dado que las causales en comento se concretan de manera posterior a la expedición del acto y no son inherentes a su propia esencia, sino a circunstancias externas que imposibilitan el acatamiento material de la situación jurídica previamente creada, extinguida o modificada por la autoridad, tanto así que sus efectos siempre serán a futuro y no retroactivos como sucedería con una eventual nulidad**”* (énfasis añadido).

Por su parte, la Sección Primera en providencia del 2 de junio de 2016³⁹, indicó:

*“Sumados estos componentes, deviene por inercia este fenómeno del decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo por la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, que opera de pleno derecho por ministerio de la ley sin que sea requerido pronunciamiento alguno de la Administración que así lo considere y declare; es decir, **aquel se materializa como una consecuencia directa, inevitable e irresistible del desvanecimiento de uno sólo de los cimientos fácticos o jurídicos del acto, en lo que se entiende como una situación que no puede ser ni provocada ni contenida por la Administración ni por un tercero**”.*

Asimismo, en diversas providencias esta Corporación⁴⁰ ha analizado los fenómenos del decaimiento del acto administrativo y de la revocatoria directa y ha concluido que, si bien ambas figuras implican una afectación a una situación jurídica concreta, lo cierto es que con la revocatoria directa se altera el derecho concedido o la situación jurídica creada, tanto así que se afecta la prerrogativa en sí misma, con lo cual se cambia la decisión inicial por otra distinta. Por su parte, en el decaimiento del acto administrativo en nada se modifica la decisión como había sido establecida por la administración, sino que simplemente se torna en ineficaz, es decir, se impide que sus efectos se sigan causando hacia futuro por haber ocurrido un evento de aquellos previstos en ley.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, radicado No.: 18001-23-33-000-2017-00170-01 (6301-2018)

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, providencia de 2 de junio de 2016, radicado No.: 11001-03-24-000-2007-00125-00.

⁴⁰ Al respecto se puede consultar, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de abril de 2014, Radicado No. 11001-03-25-000-2005-00166-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de julio 2024, radicado No. 18001-23-33-000-2017-00170-01 (6301-2018).



Por lo expuesto, le asistió razón a la autoridad judicial de primera instancia al determinar que, confrontadas *-de manera preliminar-* las decisiones demandadas con el artículo 91 del CPACA, específicamente con su numeral 2, se observa sumariamente su vulneración, toda vez que no se presentaron los supuestos legales para declarar la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo que inicialmente aprobó la modificación contractual, puesto que, se reitera, en este caso la entidad modificó su propio acto *-el cual se encontraba en firme-*.

6.3. Sobre la necesidad de la medida cautelar y la acreditación sumaria de los perjuicios

Tal y como se explicó de manera previa, conforme con el artículo 231 del CPACA, la prosperidad de la solicitud de suspensión provisional se encuentra igualmente supeditada a la demostración concurrente, al menos sumaria, de los perjuicios invocados.

La parte actora en la solicitud de la medida cautelar indicó que si no se accedía a la suspensión provisional *“la sociedad demandante se vería expuesta a restituir las áreas entregadas en concesión y en consecuencia a terminar su operación, todo lo cual conduciría a un grave perjuicio económico para la sociedad”*. Además, expuso que, junto con la demanda anexó dictamen pericial financiero *“el cual da cuenta de los perjuicios relacionados por concepto de daño emergente y lucro cesante derivados de los actos administrativos demandados”*.

El Tribunal *a quo* estimó que, en efecto, existían consecuencias de orden económico derivado de las resoluciones controvertidas en este proceso, dado el vencimiento próximo del contrato de concesión portuaria No. 002 de 2005, la imposibilidad del concesionario de seguir explotando los bienes de uso público y, asimismo, los perjuicios establecidos en el dictamen pericial aportado con la demanda. Por tal razón, el *a quo* consideró que se satisfizo el requisito consistente en la acreditación sumaria de los perjuicios.

Al respecto, la ANI argumentó que el juez de primera instancia no analizó adecuadamente la necesidad de la medida cautelar, ya que erró en sus apreciaciones, por cuanto: **i)** el término de vigencia del contrato de concesión portuaria vence en diciembre de 2025; **ii)** no se podía considerar como perjuicio la no explotación del *“Muelle 13”* dado que el Grupo Portuario no tenía la infraestructura de dicha área, en tanto ostenta la calidad de arrendatario y no de



concesionario; **iii)** no habían surgido derechos y obligaciones entre las partes, pues solo con la firma del otrosí tenía lugar los efectos jurídicos del contrato, de ahí que la ampliación de la vigencia contractual era una facultad de la administración y no un derecho del contratista.

Sobre este particular, la Sala considera que contrario a lo afirmado en el recurso de apelación interpuesto por la ANI, la medida cautelar resulta necesaria para proteger y garantizar el objeto del proceso, ya que tal y como se establecerá, el no adoptar la suspensión de los actos administrativos demandados causaría perjuicios al demandante al frustrarse su expectativa de prorrogar el contrato No. 002 de 2005, así como adicionar las nuevas áreas de concesión para incluir los predios del “*Muelle 13*”.

Para resolver estos cargos, la Sala pone de presente que, revisada la solicitud de modificación sustancial del contrato No. 002 de 2005 elevada el 21 de enero de 2022 por el Grupo Portuario y, a su vez, la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023 expedida por la ANI con ocasión de esta petición, la autorización para la suscripción del otrosí *-proferida previamente-* supuso una aprobación en dos sentidos: **i)** la prórroga del término de vigencia del contrato y **ii)** la adición de nuevas áreas de concesión para incluir al área “*Muelle 13*”.

Dadas las situaciones descritas, si bien el vínculo jurídico respecto de los predios es distinto, en tanto el Grupo Portuario no es concesionario sino arrendatario sobre el “*Muelle 13*”, lo cierto es que la decisión de modificación contractual previamente aprobada por la ANI suponía, tanto la prórroga del plazo de la concesión, como la incorporación de predios del “*Muelle 13*”, puesto que, se enfatiza, estos últimos se anexarían al área concesionada.

Según lo que obra en la demanda, el contrato de arrendamiento sobre el “*Muelle 13*” tuvo vigencia hasta el 6 de enero de 2025, razón por la cual, contrario a lo sostenido por los recurrentes, producto de los actos administrativos que declararon la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023, los lotes sobre los cuales el contrato de concesión se encuentra vigente *-hasta diciembre de 2025-* no son todos aquellos sobre los que se esperaba continuar la explotación portuaria. Lo anterior, ya que, se insiste, sobre el “*Muelle 13*” también se había solicitado la concesión y esta se autorizó en una primera oportunidad.



En ese sentido, la Subsección concluye que los actos administrativos que declararon la pérdida de fuerza ejecutoria se encuentran produciendo efectos jurídicos y, en esa medida, generan una afectación para la sociedad Grupo Portuario S.A., consistente en la negativa de incorporar los predios del “*Muelle 13*” al área concesionada y continuar con su explotación.

De igual forma y como consecuencia de las resoluciones mencionadas, *a priori* se advierte la inminente frustración de la posibilidad de suscribir la prórroga al contrato de concesión portuaria que se había autorizado previamente mediante Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023. Ello, ya que, si bien el contrato de concesión No. 002 de 2005 se encuentra vigente hasta el mes de diciembre de 2025, la decisión de declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución mencionada, tiene como consecuencia la inevitable afectación del interés jurídico en cabeza del concesionario de obtener la prórroga del negocio jurídico, ya que producto de esa pérdida de fuerza ejecutoria, resulta insoslayable que las partes no suscribirían el otrosí al contrato de concesión previamente autorizado por la ANI.

Adicionalmente, los actos administrativos que declararon la pérdida de la fuerza ejecutoria de la referida resolución generarían una serie de perjuicios de orden patrimonial, tal y como se analizará a continuación.

Con relación a este aspecto, la ANI en su apelación argumentó que en el presente caso no surgieron derechos y obligaciones entre las partes, ya que estos solo generaban con la firma del otrosí al contrato de concesión portuaria. Sobre este punto, la Sala pone de presente lo siguiente:

En el artículo 83⁴¹ de la Constitución Política se dispuso el principio general de buena fe. De igual forma, el artículo 863⁴² del Código de Comercio estableció el deber de las partes actuar de buena fe en la etapa precontractual.

Como manifestación del principio de buena fe se desprende la figura de la confianza legítima, institución según la cual *“las autoridades deben ser coherentes en sus actuaciones, respetar los compromisos adquiridos y garantizar la estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas o reconocidas, sin que eso limite las*

⁴¹ ARTICULO 83. *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.*

⁴² ARTÍCULO 863. <BUENA FE EN EL PERIODO PRECONTRACTUAL>. *Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el período precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen.*



*facultades que tiene la administración para modificar justificadamente sus decisiones*⁴³.

Esta Corporación⁴⁴ ha dispuesto que la confianza legítima: *“alude a la conjugación de la buena fe con el deber de garantía de seguridad jurídica en todas las Ramas e instancias del Estado, el cual, en virtud de aquella, no puede modificar en forma repentina “las reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares”⁴⁵, en desmedro del patrimonio o de los demás bienes jurídicos que los particulares hubieren comprometido en su relación con la Administración. En ese sentido, ciertamente, la confianza legítima protege “derechos subjetivos” frente a cambios inesperados en las bases jurídicas previamente dadas por la autoridad pública, respetando la esperanza firme que el asociado ha puesto en su permanencia y continuidad⁴⁶.”*

De igual forma, existe una regla estrechamente vinculada con el principio de la buena fe⁴⁷, la cual prohíbe desconocer los propios actos - *venire contra factum proprium non valet*^{48,49}. Esta regla supone un deber de coherencia, según el cual ninguna de las partes puede actuar en contradicción con su comportamiento previo ni alterar la confianza que su conducta generó en su contraparte o terceros⁵⁰.

Sobre este aspecto, esta Corporación ha determinado que *la doctrina de los actos propios obliga [...] a aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de sus propios actos voluntarios y perfectos jurídicamente, hablando, ya que aquella*

⁴³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 26 de febrero de 2015. Rad. 11001-03-15-000-2014-01114-01(AC).

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de octubre de 2023. Rad. 55567.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2004

⁴⁶ Ver al respecto, Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Sentencia del 31 de marzo de 2016, exp. N° 11001-03-15-000-2016-00402-00(AC). C.P. William Hernández Gómez. Igualmente, en torno a la confianza legítima, la jurisprudencia también ha precisado: “[P]ara poder dar aplicación al principio de confianza legítima, es preciso que a partir de las acciones, omisiones o declaraciones de las propias autoridades, **se hayan generado unas expectativas ciertas lo suficientemente razonables y fundadas, capaces de inducir al administrado a tomar algunas decisiones**, a asumir ciertas posturas o a realizar determinados comportamientos, amparado en la situación de confianza propiciada por el Estado, y que posteriormente resulta defraudada de manera sorpresiva e inesperada por parte de las autoridades, incurriendo en un desconocimiento inadmisibles de sus deberes de lealtad y coherencia” (Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sec. Primera. Sentencia del 16 de febrero de 2012, exp. N°. 25000-23-15-000-2011-00213-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno [E])

⁴⁷ Sobre este punto se puede consultar Neme Villareal Martha Lucía. La buena fe en el derecho romano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2010. Pág. 324.

⁴⁸Op. cit. Pág. 313.

⁴⁹ D. 50,17,75. Papiniano. *“Nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro”.*

⁵⁰ Valdés Pérez, M. A. (2011). El principio de confianza legítima en el derecho administrativo.



*declaración de voluntad contiene un designio de alcance jurídico indudable, manifestado explícitamente*⁵¹.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la doctrina de los actos requiere: “i) una conducta relevante que genere en la otra persona un grado de confianza legítima sobre la realización o concreción, en el futuro, de unas consecuencias en particular; ii) que, con posterioridad, emerja otra conducta (quizás una pretensión) que contradiga con evidente y objetiva incoherencia, los antecedentes plantados; iii) que la nueva situación presentada tenga trascendencia en lo jurídico y la virtualidad para afectar lo existente; y, iv) que haya identidad entre quienes resultaron involucrados en uno y otro episodio”⁵².

En el caso objeto de estudio, conforme con la situación fáctica descrita, la Sala advierte en esta instancia procesal y de forma preliminar, que los actos administrativos cuestionados inevitablemente frustrarían el interés jurídicamente protegido consistente en la imposibilidad de obtener la prórroga del contrato de concesión, así como impidieron la adición de nuevas áreas de concesión referentes al “*Muelle 13*”. Ello, ya que el día 23 de diciembre de 2023 la ANI profirió la resolución 20233030018615, mediante la cual autorizó la prórroga del contrato de concesión No. 002 de 2005, así como la adición del predio denominado “*Muelle 13*”; no obstante, de manera posterior, mediante la resolución Nos. 20243000000135 del 5 de enero de 2024, confirmada por la resolución 20243030002515 del 14 de marzo del mismo año, se declaró la pérdida de fuerza ejecutoria del primer acto administrativo. Lo anterior, sin que para ello se hubiese adelantado el procedimiento establecido en el artículo 97 del CPACA para la revocatoria de los actos administrativos, ni se cumplieran los requisitos del artículo 91 del CPACA para la procedencia de la pérdida de la fuerza ejecutoria, tal y como se desarrolló en los numerales 6.1. y 6.2 de la presente providencia.

Como consecuencia de la mencionada declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, se evidencia la causación de perjuicios, los cuales se encuentran acreditados *-de manera sumaria-* en esta fase del proceso. No obstante, la Sala aclara que conforme al artículo 229⁵³ del CPACA, tales

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de mayo de 1991, exp. 5931.

⁵² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de enero de 2011. Rad. 2001-00457-01.

⁵³ **Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en



consideraciones no constituyen prejuzgamiento, aspecto que será de aquellos a tratar en el momento de desatar la litis.

Precisamente, en este caso se evidencia que la parte actora en la solicitud de medida cautelar que presentó en escrito separado a la demanda, mencionó los perjuicios que manifiesta le fueron causados por los actos atacados *-daño emergente y lucro cesante-*, e igualmente hizo referencia al dictamen pericial aportado⁵⁴, así:

“Para dar cumplimiento al precitado requisito, con la demanda que se presenta de forma paralela a este escrito se anexó el dictamen pericial financiero elaborada por el experto Strategas Consultores S.A.S., el cual da cuenta de los daños relacionados por concepto de daño emergente y lucro cesante derivados de los actos administrativos demandados”.

Revisado el dictamen, se observa que el grupo empresarial demandante alegó que el daño emergente ascendía a la suma de \$ 3.122'.911.602, cifra que resultaba de: **i)** los costos de liquidación e indemnización del personal por la terminación de sus contratos; **ii)** los gastos precontractuales correspondientes a gastos incurridos por Grupo Portuario en estudios, avalúos y honorarios de asesores para la obtención de la prórroga del contrato.

Por su parte, el lucro cesante se calculó en la suma de USD 58'.620.408. Este perjuicio se hizo consistir en *“la proyección futura de beneficios que no se percibirán por la no prórroga y modificación del contrato de concesión”.*

Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra que no le asiste razón a la ANI en su cargo de apelación y que se cumple con el segundo de los requisitos exigidos para el decreto de la medida cautelar. Lo anterior, con fundamento en el dictamen pericial obrante en el expediente, el cual evidencia *—al menos sumariamente—* la existencia de daño emergente y lucro cesante derivados de los efectos de las Resoluciones Nos. 20243000000135 del 5 de enero de 2024 y 20243030002515 del 14 de marzo del mismo año, las cuales inminentemente frustrarían la prórroga del contrato de concesión No. 002 de 2005, así como impidieron la adición del predio denominado *“Muelle 13”*.

cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

⁵⁴ Índice No. 3 de la plataforma tecnológica SAMAI del tribunal de origen.



7. Pronunciamiento respecto de los demás cargos de los recursos de apelación interpuestos

7.1. Respecto de si la medida cautelar supone o no un examen de fondo sobre el asunto

Tanto la ANDJE como la ANI sostuvieron en sus recursos de apelación que con la decisión de primera instancia se estaría “*vaciando de contenido el proceso judicial y decidiendo de fondo el asunto bajo la apariencia de provisionalidad*”, razón por la cual lo procedente era revocar la medida cautelar.

Sobre este aspecto y contrario a lo expuesto por los recurrentes, el artículo 229 del CPACA⁵⁵ establece, “*la decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento*”, de tal manera que la declaratoria de suspensión provisional **no** supone una decisión definitiva sobre la controversia. Ello, ya que como lo ha planteado esta Corporación en otras oportunidades, esta es una valoración *prima facie* que tiene incidencia en los efectos de los actos administrativos demandados. No obstante, esto no torna nugatoria la eventual sentencia que se profiera en el proceso, pues no implica una decisión de fondo sobre el litigio con el carácter de “*cosa juzgada*”; sino que se busca, precisamente, proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del trámite judicial⁵⁶.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido:

“Debe tenerse en cuenta que lo anteriormente descrito corresponde a un estudio o análisis preliminar que versa sobre los planteamientos y pruebas que fundamenten la solicitud de la medida, es decir, se trata de una percepción inicial y sumaria, que por regla general se adopta en una etapa inicial del proceso. Entonces, la decisión sobre la medida comporta un primer acercamiento al debate, en el que se realizan interpretaciones normativas y valoraciones, pero sin que ello afecte o comprometa el contenido de la sentencia que debe poner fin a la cuestión litigiosa (...)”⁵⁷.

Con base a lo expuesto, la Sala concluye que no resulta procedente el cargo presentado por los apelantes, ya que el análisis efectuado en esta oportunidad

⁵⁵ **“Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.
La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, auto del 14 de febrero de 2019, exp. 25000-23-42-000-2017-05165-01(4086-18)

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, del 16 de agosto de 2018, exp. 1488-16.



procesal tiene como fundamento un estudio preliminar de los argumentos del litigio, y las pruebas obrantes en el expediente. De igual forma, las determinaciones de esta etapa del proceso no atan o comprometen el examen de fondo que deberá atender el juez al momento en que deba resolver la controversia, para lo cual se deberán valorar las pruebas y resolver los planteamientos de cada una de las partes.

7.2. De los efectos en que se concedió el recurso de apelación

La ANDJE manifestó que, si bien la normatividad establecía que la impugnación debía concederse en el efecto devolutivo, lo cierto es que debido a *“la gravedad de las consecuencias ambientales que podrían generarse en el caso en el cual se suscribiera la modificación y prórroga del contrato de concesión No. 002 de 2005”*, lo procedente era que el recurso de apelación se surtiera en el efecto suspensivo.

Sobre este aspecto, la Subsección pone de presente que según lo previsto en el párrafo primero del artículo 243 del CPACA⁵⁸, el auto que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar debe concederse en el efecto devolutivo, tal y como lo ordenó el juzgador de primera instancia. Además, si la entidad mencionada consideraba que el efecto concedido desconocía las normas sustanciales ambientales y el principio de precaución, como expuso en el recurso de apelación, debió controvertir el auto que concedió el recurso de alzada en la oportunidad pertinente.

Así las cosas, la Sala considera que el argumento planteado por la ANDJE no tiene vocación de prosperidad, ya que el recurso de apelación se concedió en el efecto que establece el artículo 243 del CPACA. De igual forma, porque este no es el momento procesal para que se aborde el análisis del efecto en que fue concedido

⁵⁸ *“Artículo 243. Apelación: Son apelables las sentencias de primera instancia y los siguientes autos proferidos en la misma instancia:*

1. *El que rechace la demanda o su reforma, y el que niegue total o parcialmente el mandamiento ejecutivo.*

2. *El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*

3. *<Ver Notas del Editor> El que apruebe o impruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales. El auto que aprueba una conciliación solo podrá ser apelado por el Ministerio Público.*

4. *El que resuelva el incidente de liquidación de la condena en abstracto o de los perjuicios.*

5. *El que decrete, deniegue o modifique una medida cautelar.*

(...)

PARÁGRAFO 1o. El recurso de apelación contra las sentencias y las providencias listadas en los numerales 1 a 4 de este artículo se concederá en el efecto suspensivo. La apelación de las demás providencias se surtirá en el efecto devolutivo, salvo norma expresa en contrario”.



el recurso de apelación, puesto que ello fue decidido por el operador judicial *a quo*, y dicha providencia se encuentra en firme⁵⁹.

7.3. Sobre el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho y el *periculum in mora* o perjuicio de la mora.

En su impugnación la ANDJE expresó que **no** se acreditó el requisito de apariencia de buen derecho -*fumus bonis iuris*-; no obstante, todos los cuestionamientos sobre este asunto estuvieron encaminados a demostrar la legalidad de las Resoluciones Nros. 20243000000135 de 5 de enero de 2024 y 20243030002515 de 14 de marzo de la misma anualidad, así:

“Las resoluciones que el Magistrado Ponente suspendió provisionalmente no tenían apariencia de ilegalidad, todo lo contrario. La protección del ambiente constituye un valor y principio superior, de naturaleza constitucional, instrumentalizado por medio de normas legales y reglamentarias imperativas, de orden público. Así mismo, el Consejo Directivo de la ANI no autorizó la prórroga y la modificación del contrato en la sesión del 22 de diciembre de 2023.

En ese orden de ideas, las resoluciones 20243000000135 del 5 de enero de 2024 y 20243030002515 del 14 de marzo de 2024, en la medida en que declaran que los fundamentos de hecho y de derecho de la Resolución No. 20233030018615 del 23 de diciembre de 2023 desaparecieron y que, por ende, esta última perdió fuerza ejecutoria, propugnan por la protección del derecho fundamental al ambiente y por el cumplimiento del reglamento del Consejo Directivo de la ANI respecto de la toma de sus decisiones (...).”

Al respecto, la Sala reitera las consideraciones expuestas en los numerales 6.1 y 6.2 de esta providencia, en los cuales se confrontó -*de manera preliminar*- los actos administrativos cuestionados con las normas superiores que se invocaron como vulneradas, a partir de lo cual, concluyó que, en efecto, en esta instancia procesal se demostró una indebida aplicación de la figura de la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos.

Sin perjuicio de lo anterior, se enfatiza que, según el criterio jurisprudencial de esta Sección^{60 61}, los requisitos de procedencia de la suspensión provisional no incluyen el criterio de “*aparencia de buen derecho*” dentro del análisis de procedencia,

⁵⁹ Índice 76 de la plataforma tecnológica SAMAI del Tribunal *a quo*.

⁶⁰ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 9 de octubre de 2024, Rad. 11001-03-24-000-2023-00008-00 (70982); Sección Tercera, Subsección A, auto del 22 de febrero de 2022, radicado No. 11001-03-26-000-2021-00207-00 (67621).

⁶¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; providencia de 17 de marzo de 2015; No. de radicado: 110010315000201403799 00.



puesto que para esta clase de medida cautelar solo aplican los requisitos expuestos en el primer inciso del artículo 231 del CPACA, el cual establece:

“ARTÍCULO 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios” (énfasis añadido).

Similar consideración se debe sostener respecto del *periculum in mora* o perjuicio de la mora, el cual se refiere al riesgo de no conceder la medida cautelar en el momento oportuno (antes de decidir de fondo del asunto), ya que el paso del tiempo podría dar lugar a un **daño grave o irreparable** para la parte que solicita la medida y, de no procurarse la cautela, la sentencia podría resultar ineficaz o inútil.

Al respecto, es oportuno mencionar que en sede de la suspensión provisional el *periculum in mora* o perjuicio de la mora no supone un análisis adicional al estudio -prima facie- de la legalidad de los actos administrativos cuestionados, ya que, tal y como lo ha advertido la Sección Primera del Consejo de Estado⁶² “no es admisible en el marco de un Estado de Derecho que actos que lesionan el ordenamiento jurídico superior puedan continuar produciendo efectos jurídicos mientras transcurre el proceso judicial”.

⁶² Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Primera, auto del 26 de junio de 2020, Rad. 11001-03-24-000-2016-00295-00.



Con base en expuesto, la Sala concluye que el cargo planteado por la ANDJE no tiene vocación de prosperidad, ya que además de la confrontación de los actos administrativos con las normas superiores efectuada previamente (numerales 6.1 y 6.2), la medida cautelar de suspensión de actos administrativos no exige un análisis adicional sobre los requisitos de apariencia de buen derecho y el perjuicio de la mora.

De conformidad con lo anterior y, con base en las consideraciones previamente planteadas, la Sala concluye que en esta etapa inicial del proceso se cumplen los requisitos del artículo 231 del CPACA para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional y, como consecuencia de ello, confirmará la decisión adoptada en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 13 de diciembre de 2024 proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través del cual se decretó la suspensión provisional las Resoluciones Nros. 2024300000135 del 5 de enero de 2024 y 20243030002515 del 14 de marzo de 2024.

SEGUNDO: Por intermedio de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, en firme la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente de este proceso al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado