



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Radicado: 05001-23-33-000-2016-02302-01 (59862)
Demandante: Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. - Oceisa
Demandado: Empresas Públicas de Medellín E.S.P.
Medio de control: Controversias contractuales – Ley 1437 de 2011

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la providencia del 8 de junio de 2017, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad rechazó la demanda por no haber sido subsanada dentro del término legal, en cuanto al agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad (fol. 509 a 511 c.ppl.).

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el 14 de octubre de 2016, la sociedad Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. - Oceisa, actuando a través de apoderado judicial, formuló demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales en contra de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. con el propósito de que se declare el incumplimiento de la

obligación principal a cargo de la entidad demandada, dentro del proceso de contratación n.º 2016-000054, consistente en la entrega de estudios y diseños para construir redes primarias y secundarias de acueducto, alcantarillado, gas y otros (fol. 1-15, c.1).

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones –se transcriben tal como aparecen en la demanda-:

Primera principal: Que se declare dentro del contrato celebrado entre la **Empresas Públicas de Medellín y Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. Oceisa**, la primera es deudora de la obligación de entrega de estudios y diseños a favor de la segunda quien es acreedora de dicha obligación.

Segunda principal: Que se declare que la obligación de entrega de estudios y diseños dentro del contrato celebrado entre la **Empresas públicas de Medellín y Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. Oceisa**, es una obligación principal.

Tercera principal: Que se declare el incumplimiento contractual de **Empresas Públicas de Medellín**, respecto de su obligación principal de entrega de estudios y diseños dentro del contrato celebrado entre la **Empresas Públicas de Medellín y Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. Oceisa**, en razón a que el incumplimiento fue defectuoso y parcial.

Primera consecencial de la tercera principal: Que se ordene a **Empresas Públicas de Medellín** el inmediato y perfecto cumplimiento de la obligación de entrega de estudios y diseños dentro del contrato celebrado entre la **Empresas Públicas de Medellín y Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. Oceisa**.

Segunda consecencial de la tercera principal: Que se ordene a **Empresas Públicas de Medellín** indemnizar los perjuicios ocasionados a la sociedad **Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. Oceisa**, como resultado del incumplimiento en el que incurrió la primera respecto de su obligación principal de entrega de estudios y diseños al contratista, por cumplimiento imperfecto de su obligación.

Cuarta principal: Que se constituya en mora de cumplir a **Empresas Públicas de Medellín**, respecto de su obligación principal de entrega de estudios y diseños, desde el momento de la notificación de la admisión de la demanda.

Quinta principal: Que se declare a favor de **Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. Oceisa**, la excepción de contrato no cumplido de su obligación de ejecución de las obras contractuales, en aquellas porciones de obra que no han podido ser ejecutadas en razón al incumplimiento de la obligación principal de entrega de estudios y diseños a cargo de **Empresas Públicas de Medellín**.

Sexta principal: *Que se condene en costas y agencias en derecho a **Empresas Públicas de Medellín.***

3. Con el propósito de dar claridad sobre el caso objeto de estudio, se resumirán a continuación los hechos que sirvieron de fundamento para la presentación de la demanda (fol. 1-15, c. 1):

3.1. Según se indica en el *sub lite*, la sociedad demandante fue aceptada dentro del proceso de contratación n.º 2016-000054 adelantado por Empresas Públicas de Medellín E.S.P., el cual tenía por objeto la “*construcción redes (sic) primarias y secundarias de acueducto, alcantarillado y gas, obras civiles para distribución energía (sic), box coulvert de aguas lluvias y demás redes conexas en el área de influencia de Parques del Río – etapa 1.1. Costado Oriental.*”

3.2. Se expresó que de acuerdo al pliego de condiciones, Empresas Públicas de Medellín E.S.P. tenía la obligación de entregar a la sociedad demandante los planos y diseños que serían la base para la ejecución del contrato y que, a su vez, estaría a cargo del contratista informar a la entidad demandada sobre las descripciones erróneas o las incompatibilidades encontradas en dichos estudios.

3.3. Señaló la parte demandante que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. hizo entrega de unos diseños que no cumplían con los requisitos previstos en el pliego de condiciones, y aunque dicha situación fue puesta en conocimiento de la entidad demandada de manera oportuna, la misma no realizó los ajustes de rigor, lo cual ha impedido la ejecución del contrato.

3.4. Finalmente, en el escrito de la demanda, la parte actora solicitó el decreto de las siguientes medidas cautelares:

Autorizar a la empresa **Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. Oceisa** para que, a cargo de Empresas Públicas de Medellín S.A. E.S.P., solucione los problemas de diseño que se presentan en la actualidad en el contrato mediante el diseño y/o rediseño de las obras que deban ser objeto de estos procedimientos con el fin de ser construidas, para lo cual llevará una contabilidad separada de los gastos en que incurra con el objeto de lograr la ejecución de las obras dentro del plazo contractual.

Autorizar a la empresa Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. Oceisa para que, a cargo de Empresas Públicas de Medellín S.A. E.S.P., contrate la realización de los estudios geotécnicos / geológicos de la zona de influencia del proyecto, requeridos para su construcción, para lo cual llevará una contabilidad separada de los gastos en que incurra con el objeto de lograr la ejecución de las obras dentro del plazo contractual.

II. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

1. Mediante auto del 28 de noviembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Antioquia inadmitió la demanda con el fin de que se allegaran los siguientes documentos: *i)* constancia de celebración de la audiencia de conciliación prejudicial y *ii)* contrato celebrado entre las partes dentro del proceso de contratación n.º 2016-000054, cuyo objeto fue la “*construcción redes (sic) primarias y secundarias de acueducto, alcantarillado y gas, obras civiles para distribución energía (sic), box coulvert de aguas lluvias y demás redes conexas en el área de influencia de Parques del Río – etapa 1.1. Costado Oriental.*” (fol. 489, c.1).

2. Inconforme con la decisión adoptada, el 6 de diciembre de 2016, el apoderado de la parte actora formuló recurso de reposición contra el auto arriba mencionado, bajo las siguientes precisiones (fol. 492-494, c.1):

2.1. Manifestó que el artículo 590 del Código General del Proceso establece que no es necesario agotar la conciliación como requisito de procedibilidad en procesos declarativos, cuando el demandante solicita el decreto de medidas cautelares.

2.2. Igualmente, adujo que el artículo 613 *ibídem* señala que no se requiere agotar la audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos donde se solicite el decreto de medidas cautelares de carácter patrimonial.

2.3. En relación con el contrato que el *a quo* solicitó allegar, el recurrente señaló que entre las partes no se había suscrito ningún contrato formalmente, pues hasta el momento la entidad accionada solo había dado la orden de inicio y, por

tanto, el pliego de condiciones era el documento contractual incumplido en la etapa actual de ejecución.

3. A través de providencia del 18 de abril del 2017, el *a quo* confirmó el auto recurrido con los argumentos que se resumen a continuación (fol. 502-505, c. 1):

3.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional señaló que la norma general de que trata el artículo 590 del Código General del Proceso, no es aplicable en materia contenciosa administrativa, toda vez que la misma ley prevé una disposición especial para esta jurisdicción en el artículo 613 *ibídem*, el cual dispone expresamente que no será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos en los que el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial.

3.2. Sin embargo, indicó que las medidas cautelares que se pidieron en el asunto de la referencia no son de carácter patrimonial, comoquiera que su finalidad es autorizar judicialmente a la parte actora para que proceda a realizar unos estudios y diseños, por lo cual, no le puede ser aplicada la excepción prevista en el artículo 613 del Código General del Proceso, consistente en omitir la conciliación como requisito de procedibilidad.

4. En virtud de lo anterior, mediante providencia del 8 de junio de 2017, el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad rechazó la demanda, toda vez que la parte demandante no la subsanó en la oportunidad legal establecida en el sentido de aportar constancia de agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial (fol. 509-511, c. ppal.).

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Estando dentro de la oportunidad, el apoderado del demandante formuló recurso de apelación contra la decisión que dispuso el rechazo de la demanda (fol. 514-518, c.ppl.). En síntesis, sus argumentos de inconformidad fueron los siguientes:

1. Adujo que en el presente asunto no debe exigirse la conciliación como requisito de procedibilidad, por cuanto el artículo 613 del Código General del Proceso indica que en materia de lo contencioso administrativo se puede acudir directamente ante el juez sin necesidad de agotar la conciliación, cuando el demandante solicite medidas cautelares de carácter patrimonial.

2. Sostuvo que a la expresión “*de carácter patrimonial*”, no se le puede dar una interpretación tan restrictiva como lo hizo el *a quo*, ya que, a su juicio, las medidas cautelares deben ser analizadas en atención a los efectos que estas produzcan en cada caso.

3. Resaltó que las dos medidas cautelares solicitadas en la demanda generan efectos de índole patrimonial, en tanto la autorización que se pretende tiene por objeto imponer a la entidad demandada una contraprestación económica a su cargo, esto en razón a la elaboración de unos estudios y diseños que se requieren para que no se consolide el incumplimiento de los plazos establecidos.

4. Por último, manifestó que de conformidad con las facultades otorgadas a los acreedores por el artículo 1610 del Código Civil¹, se está restringiendo el acceso a la administración de justicia, pues considera que es el juez y no el conciliador quien debe conminar al deudor para que cumpla sus obligaciones.

IV. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso la medida cautelar solicitada habilitaba al demandante a no agotar el trámite de conciliación prejudicial y acudir de manera directa al juez de lo contencioso administrativo, tal como lo prevén los artículos 590 y 613 del C.G.P. o, si por el contrario, las medidas solicitadas no tenían el carácter patrimonial exigido en la ley para omitir el cumplimiento del requisito previo de conciliación extrajudicial.

¹ Artículo 1610. *Mora del deudor en obligaciones de hacer. Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya:*

1a.) *Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido.*

2a.) *Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor.*

3a.) *Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.*

Establecido lo anterior, la Sala establecerá si el rechazo efectuado por el *a quo* en la providencia impugnada fue o no acertado.

V. COMPETENCIA

De conformidad con lo previsto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Corporación conoce en segunda instancia de los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos por los tribunales administrativos, frente a los cuales sea procedente dicho medio de impugnación.

Así mismo, se encuentra que esta Sala es competente para decidir el recurso presentado, por cuanto el numeral 1º del artículo 243 del C.P.A.C.A. indica que es procedente la apelación contra el auto que rechace la demanda, y el artículo 125 *ibídem* le atribuye a la misma, la facultad de proferir la presente decisión interlocutoria.

VI. CONSIDERACIONES

La Sala considera que en el presente caso se debe confirmar la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad el 8 de junio de 2017, mediante la cual se dispuso el rechazo de la demanda por no haber sido subsanada, en cuanto al agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, por los motivos que se exponen a continuación:

1. La conciliación es un procedimiento mediante el cual un número determinado de personas, entre quienes existe una controversia, deciden dirimirla con la intervención de un tercero neutral y calificado denominado conciliador², quien

² “Artículo 64 de la Ley 446 de 1998: La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

además podrá sugerir fórmulas de arreglo en pro de que los interesados lleguen a un acuerdo que les resultará obligatorio y definitivo³.

2. En materia de lo contencioso administrativo, el numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011⁴ dispone que la conciliación extrajudicial constituye un requisito de procedibilidad en toda demanda en la que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, siempre que la controversia planteada permita acuerdo entre las partes.

3. Ahora, en cuanto al requisito de procedibilidad, la Corte Constitucional en sentencia C-713 del 15 de julio de 2008⁵ encontró constitucionalmente válida la exigencia de la conciliación extrajudicial en las demandas de nulidad y establecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales, pues con este requisito previo no se obstaculiza el acceso a la administración de justicia y se incentiva la solución pacífica de los conflictos con intervención de los afectados. Sobre el particular se destacan los siguientes apartes relevantes del pronunciamiento antes mencionado⁶:

La conciliación como requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no contraría la Constitución siempre y cuando en su configuración concreta se garantice el derecho de acceso a la administración de justicia.

(...)

De conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la Sala considera que es conforme a la Carta Política que se mantenga el instituto de la conciliación como requisito de procedibilidad para las acciones consagradas en los

³ “Artículo 66 de la Ley 446 de 1998: El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo”.

⁴ “Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: // 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.”

⁵ Corte Constitucional, sentencia C – 713 del 15 de julio de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Este pronunciamiento resulta pertinente en este caso porque si bien analizó una norma anterior a la Ley 1437 de 2011, la disposición estudiada contenía el mismo requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial para las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

artículos 86 y 87 del C.C.A. Así mismo, es constitucionalmente válido que se haga extensiva su exigencia a la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A.

Así las cosas, no hay duda que es requisito obligatorio y necesario para instaurar las acciones de que tratan los artículos 85 a 87 del Código Contencioso Administrativo, que la parte actora acredite que adelantó el trámite de la conciliación extrajudicial, es decir, debe demostrar, no solamente que radicó la solicitud de conciliación ante la entidad competente, en este caso, el Ministerio Público, conforme a la ley 640 de 2001, normatividad que regula lo relativo a la conciliación, sino adicionalmente, que la audiencia respectiva se celebró y que esta no prosperó por no existir ánimo conciliatorio entre las partes, o que trascurrieron más 3 meses desde la presentación de la solicitud de conciliación sin celebrarse la audiencia.

Cabe destacar que, con este requisito de procedibilidad, no se impide el acceso a la administración de justicia, toda vez que si la audiencia fracasa, las partes pueden acudir a la jurisdicción para resolver su litigio, por el contrario, si la conciliación es exitosa, los interesados evitan un desgaste innecesario ante el aparato judicial y garantizan la solución de sus conflictos de forma expedita.

Así las cosas, lo que se pretende con el trámite de la conciliación prejudicial y la celebración de la audiencia respectiva, es propiciar un ambiente en el que se les permita a las partes exponer sus argumentos y peticiones con el fin de tratar de arreglar sus diferencias y evitar un juicio posterior, sin que esto vulnere su derecho a demandar ante la jurisdicción, si así lo creen conveniente para sus intereses.”

4. No obstante lo anterior, el artículo 613⁷ del Código General del Proceso introdujo una excepción al cumplimiento del requisito previo antes referido al señalar que no sería obligatoria la conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos, cuando se solicitaran medidas cautelares de carácter patrimonial.

5. Ahora, en cuanto a la excepción relativa a que se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial, resulta pertinente señalar que esta se implementó, básicamente, por dos motivos, a saber:

⁷ “Artículo 613. Audiencia de conciliación extrajudicial en los asuntos contencioso administrativos. (...) No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial o cuando quien demande sea una entidad pública.” (Subrayado fuera de texto).

i) Por cuanto la Ley 1437 de 2011 no se limitó a establecer como única medida cautelar posible la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, sino que dejó abierta la posibilidad de solicitar otro tipo de medidas que sirvieran para garantizar el objeto del proceso –artículo 229-; y

ii) Porque en algunos eventos se hace necesario proteger el patrimonio de la parte que eventualmente tendría que responder ante una condena, esto a fin de asegurar el cumplimiento o eficacia de la decisión que se adopte⁸.

6. En este sentido, no puede considerarse que la excepción introducida por el artículo 613 del C.G.P. opera en todos los casos en los que se solicitan medidas cautelares, pues aparte de que dicha norma limitó su aplicación a las peticiones que tuvieran un carácter patrimonial, en últimas la razón de ser de esa previsión es garantizar el cumplimiento de una eventual condena, en situaciones en las que podría verse afectado o disminuido el patrimonio de quien tendría a su cargo la obligación de responder.

7. Además, tampoco puede obviarse que la excepción referente a las medidas cautelares de carácter patrimonial se encuentra inspirada en el régimen procesal privado, ya que lo pretendido con estas es evitar la posible insolvencia de la parte contraria y brindar así seguridad en lo que respecta al cumplimiento efectivo de la decisión que se adopte.

8. Aunado a lo anterior, para la Sala es bastante dicente que el artículo 613 del C.G.P. restrinja la excepción a los asuntos en los que se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial, pues de esa mención no solo se desprende que el objeto de estas debe ser el patrimonio de la parte contraria -entendido como el conjunto de derechos susceptibles de valoración económica con los que eventualmente podría responder ante una condena en su contra⁹-, sino el

⁸ La Sala advierte que no es común que una persona de derecho público se insolvente; sin embargo, no puede pasarse por alto que a los procesos contencioso administrativos también comparecen particulares debido al fuero de atracción, los cuales pueden entrar en proceso de liquidación o perder la totalidad de su patrimonio, siendo necesaria, en algunas oportunidades, la aplicación de la figura de la medida cautelar con el objetivo de garantizar el pago.

⁹ Sobre el patrimonio se ha dicho lo siguiente: *“Todos los derechos patrimoniales de que es titular una persona –derechos reales, de crédito, inmateriales y hereditarios- se consideran como si formaran un todo, es decir, una universalidad jurídica que recibe el nombre de*

carácter preventivo de aquellas tendiente a asegurar el cumplimiento efectivo de la decisión final del proceso.

9. Así las cosas, puede concluir la Sala que la excepción referente al agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial cuando se solicitan medidas cautelares de carácter patrimonial es de interpretación restringida, en tanto solo procede cuando i) la medida recaiga sobre el patrimonio del posible deudor de la condena –parte pasiva- y ii) propenda por asegurar el cumplimiento de la decisión final ante riesgos de insolvencia o de reducción del patrimonio que eventualmente tendría que responder¹⁰.

10. Por otra parte, no es de recibo el argumento según el cual debía darse plena aplicación al artículo 590 del C.G.P., en el sentido de no exigir el cumplimiento del requisito previo de conciliación extrajudicial ante cualquier petición de medida cautelar –sin importar su carácter patrimonial-, ya que, tal como lo advirtió el *a quo*, el artículo 613 *ibídem* es una norma especial que se aplica a los procesos adelantados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y prima sobre cualquier disposición general¹¹.

11. Siendo claro lo anterior, procederá la Sala a analizar el caso concreto a fin de determinar si la medida cautelar solicitada tenía o no un carácter patrimonial y, una vez definido esto, establecer si la decisión de rechazar la demanda fue acertada.

- Caso concreto

12. En el presente caso la sociedad Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. – Oceisa solicitó que se decretaran las siguientes medidas cautelares: i) que se le autorizara para solucionar los problemas de diseño presentados en el proceso de

patrimonio". VALENCIA ZEA, Arturo, "Derecho Civil", Tomo II, Derechos Reales, Temis, Bogotá, p. 25.

¹⁰ Aunque no es usual que las entidades públicas oculten sus bienes o se insolventen, no se puede pasar por alto que en los procesos sometidos al conocimiento de esta jurisdicción también pueden ser vinculados particulares que eventualmente tendrían que responder ante la imposición de una condena -aplicación de la figura de fuero de atracción-, de ahí que tenga carácter práctico en ciertos eventos la excepción prevista en el artículo 613 del Código General del Proceso.

¹¹ Ver: Artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año.

contratación n.º 2016 – 000054 y ii) se le permitiera contratar la elaboración de estudios geotécnicos o geológicos en la zona de influencia objeto del proceso de contratación.

13. De acuerdo con la petición formulada, encuentra la Sala que el propósito de las medidas cautelares es que se permita a la entidad demandante dar cumplimiento a algunas obligaciones contractuales¹² presuntamente incumplidas por Empresas Públicas de Medellín – E.S.P. (elaboración adecuada de estudios y diseños), que impiden u obstaculizan la correcta ejecución del negocio jurídico celebrado por parte de la entidad contratada (Oceisa).

14. Teniendo en cuenta que las medidas cautelares planteadas no tienen como propósito la protección del patrimonio de la parte contraria para asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, en tanto no recaen sobre derechos que eventualmente podrían servir para responder ante una eventual condena, resulta improcedente, en este caso, la aplicación de la excepción prevista en el artículo 613 del C.G.P. para acceder de manera directa al juez de lo contencioso administrativo.

15. En efecto, lo que hace inaplicable en el *sub judice* la excepción introducida por el Código General del Proceso es la ausencia del carácter patrimonial en las medidas cautelares que se solicitaron, pues si bien podrían surgir con su decreto diversos efectos económicos o patrimoniales en favor de la parte demandante – la ejecución de la relación contractual podría traer beneficios a la sociedad Obras Civiles e Inmobiliarias S.A.-, lo cierto es que lo pretendido por el legislador con esa previsión excepcional es proteger el patrimonio del eventual deudor de la condena –evitar su insolvencia o la disminución de su patrimonio-, en procura de garantizar la efectividad de los derechos reclamados por la parte demandante en el proceso.

¹² Aunque no se aportó el contrato en físico, la parte demandante manifestó la existencia del negocio jurídico en los siguientes términos “*Entre las partes no se ha suscrito ningún contrato formalmente, pues la parte demandada (Contratante), el 25 de mayo de 2016, remitió a José Gabriel Cano Hernández, representante legal de Obras Civiles e Inmobiliarias S.A., un documento con radicado 2016-30072068, en el que anunció la aceptación de la oferta y el inicio anticipado del contrato, fijándose como fecha de iniciación el 26 de mayo de 2016*”.

16. Además, lo anterior debe entenderse así porque el motivo por el cual se releva a la parte demandante de agotar el requisito previo de la conciliación extrajudicial, tiene que ver precisamente con evitar que la parte contraria se entere sobre su posible vinculación a un proceso en calidad de demandada y efectúe actos tendientes a insolventarse u ocultar su patrimonio, todo esto en detrimento de la efectividad de los derechos reclamados por la parte demandante.

17. De otro lado, tampoco advierte la Sala que el decreto de las medidas cautelares solicitadas fuera indispensable para asegurar el cumplimiento de los derechos invocados en la demanda o, inclusive, que fuera necesario en razón a urgencia de la situación, ya que, por un lado, los incumplimientos aducidos en la demanda parten de apreciaciones que hizo la sociedad Obras Civiles e Inmobiliarias S.A. sobre unos estudios y diseños que sí fueron entregados por la entidad demandada y, por otro lado, porque la ejecución del trámite previsto en la ley para las medidas cautelares –artículo 233- no hubiera menguado la efectividad de las medidas pedidas o el cumplimiento de una eventual sentencia favorable.

18. Así las cosas, comoquiera que en el presente asunto la controversia planteada era susceptible de conciliación extrajudicial -en tanto versaba sobre pretensiones económicas (indemnización de perjuicios) y obligaciones de hacer (entrega de estudios y diseños a la sociedad contratista)-, y que las medidas cautelares solicitadas no eran de aquellas que permitían el acceso directo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo –no tenían el carácter patrimonial-, fuerza concluir que en el presente caso sí era obligatorio el cumplimiento del requisito previo establecido en el numeral 1º del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011 para las demandas contractuales.

19. Por lo anterior, también se considera acertado el trámite de inadmisión y posterior rechazo de la demanda efectuado por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad, toda vez que el motivo del rechazo correspondió a que la parte demandante no subsanó la misma respecto al agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 8 de junio de 2017, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala Cuarta de Oralidad rechazó la demanda al no haber sido subsanada, respecto al agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta providencia, por Secretaría de la Sección **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen, previas las desanotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

Mpe/Labm/2c/2trasl.