

LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LA
LEY 1437 DE 2011



PRESENTADO POR:
LIS YISE BUSTOS VIVAS
YURI ESPERANZA RODRÍGUEZ ABRIL

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN
BOGOTÁ D.C.
2014

LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN LA
LEY 1437 DE 2011



ARTÍCULO DE REFLEXIÓN PARA OPTAR TÍTULO DE ESPECIALISTA EN
DERECHO ADMINISTRATIVO

PRESENTADO POR:
LIS YISE BUSTOS VIVAS
YURI ESPERANZA RODRÍGUEZ ABRIL

ASESOR METODOLÓGICO
DIEGO ESCOBAR
DOCENTE

ASESOR TEMÁTICO
JAIRO SANDOVAL CARRANZA
DOCENTE

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN, BOGOTÁ D.C.
2014

RESUMEN

El artículo tiene como objetivo identificar si la suspensión provisional cumple con la garantía de la tutela judicial en Colombia, realizando un recorrido por distintos puntos de vista de estudiosos del derecho y antecedentes de la medida, con el fin de aproximarse al espíritu propio de la suspensión provisional en el marco del derecho positivo. Se analizan los aciertos y desaciertos que se causaron con los requisitos exigidos por el Decreto 01 de 1984, para la aplicación de la medida, los cuales generaron cambios en la Ley 1437 de 2011, y los tropiezos que se pueden presentar con la nueva disposición.

Palabras Claves: Acto, Acción, Administración, Medida Cautelar, Suspensión Provisional.

ABSTRACT

The article aims to identify whether the provisional suspension meets the guarantee of legal protection in Colombia, making a tour of different viewpoints of scholars of law and history of the measure, in order to approach the very spirit of the provisional suspension under positive law. The successes and failures that are caused with the requirements of Decree 01 of 1984, for the implementation of the measure, which resulted in changes in the 1437 Act of 2011, and the pitfalls that can occur with the new provision are analyzed.

Key Words: Act, Action, Administration, Injunction, Provisional Suspension.

INTRODUCCIÓN

Para el desarrollo del objetivo planteado, se iniciará con una reseña de antecedentes de la medida cautelar, hasta la actual Ley 1437 de 2011; se ratifica que las medidas cautelares tienen como fin evitar un daño al actor y resguardar la situación jurídica en conflicto hasta tanto el Juez no profiera la sentencia; con ello se demuestra que la suspensión no es una forma de demostrar la legalidad del acto sino que se pretende suspender sus efectos a fin de evitar daños económicos. El artículo se encuentra dividido en cinco partes: La primera parte se evidencia el acto administrativo la definición y sus efectos, luego se expone la Noción de Medida Cautelar y Suspensión Provisional de manera explicativa, a fin de tener en cuenta la preservación de la materia del litigio para evitar un daño irreparable. Luego surgen los antecedentes de la suspensión provisional de los actos administrativos, para demostrar que no es una medida nueva, sino que la Ley

1437 de 2011, buscó fue establecerla y centrarla en un solo aparte de la misma. Se confirma si realmente la suspensión provisional cumple con la garantía de la tutela judicial en Colombia y finalmente se realiza una comparación entre la aplicación de la medida en Colombia, Argentina, España y Francia.

1. La Tutela Judicial como objetivo de la Suspensión Provisional.

El acto administrativo como manifestación unilateral de la administración, en el cual se decide sobre un asunto en concreto, produce efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo una situación jurídica en beneficio o a cargo de una persona.

Como control de legalidad de los actos administrativos, la Ley ha determinado los medios de control para que el impugnante acuda ante la jurisdicción contencioso administrativa, para que declare la nulidad y restablezca el derecho afectado. Pero teniendo en cuenta que estos

perjuicios causados con la ejecutoria del acto administrativo y el tiempo que puede demorar el Juez en decidir el asunto pueden ser irreparables en algunos casos, y en aras de la protección del derecho vulnerado; la Constitución y la Ley establecen la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos.

Las posibilidades de conservar el derecho o la situación jurídica en la controversia es la que da la razón de ser a la medida cautelar, en pro de la tutela judicial efectiva.

La Constitución Política de 1991, en sus artículos 29¹ y 229², brinda la garantía para que los ciudadanos puedan acudir a la rama jurisdiccional y garantiza el debido proceso, no solo

en el entendido de que se cumpla con las etapas procesales descritas en la ley, sino en la búsqueda para que sea efectiva la decisión tomada por el Juez, y es aquí donde toman especial relevancia la aplicación de las medidas cautelares para que se cumpla con los fines de la tutela judicial efectiva:

“La efectividad de la sentencia surge entonces como garantía del administrado frente al Estado. El Estado debe, por todos los medios posibles, no solo brindar a los ciudadanos la rama jurisdiccional para que sean atendidas sus pretensiones que deseen hacer valer ante los jueces, sino también garantizarles de alguna forma que los efectos de la sentencia se cumplirán, pues de lo contrario estaríamos ante una clara inefectividad del derecho de tutela jurisdiccional.”³

Es por ello que con la suspensión provisional de los actos administrativos, el Estado proporciona tanto al afectado con el acto como al Juez, la garantía no solo de mantener la

¹“ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”

²“ARTÍCULO 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

³ CAMPO CABAL, Juan Manuel. Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo. Bogotá. Editorial Temis, 1989, p, 29.

razón del litigio, sino la efectividad de la sentencia.

Igualmente, la medida cautelar “se inserta dentro de los principios supranacionales y constitucionales que enmarcan el proceso administrativo, como son la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia”⁴, consagrado en el artículo 229 de la Constitución, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el artículo 1º de la Convención Interamericana; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, que conforme al artículo 93⁵ de la Constitución prevalecen en el orden interno.

⁴ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, Estudios en homenaje a Don Alfonso Nava Negrete En sus 45 años de docencia, Las Medidas Cautelares en el Proceso Administrativo en Argentina, México D.F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, (Consultado el 12-09-2013), disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2301/13.pdf>, ISBN: 970-32-3909-9.

⁵“ARTÍCULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Es por ello que la medida cautelar constituye la garantía que el Estado da a sus ciudadanos para que cuando acudan a la jurisdicción, además de un debido proceso tengan la certeza de que la situación jurídica permanecerá hasta que se profiera la sentencia.

2. Noción de Medida Cautelar y Suspensión Provisional.

Para comprender la finalidad de la suspensión provisional es importante definir qué es, pero, en primer lugar se debe definir qué es una medida cautelar, ya que como lo sostiene Karl Lorenz, toda interpretación de un texto ha de comenzar con el sentido literal, más aun en el entendido de que la norma está dirigida a la protección y garantía de los derechos en el curso del proceso, hasta la sentencia. Es decir, se aplicará la interpretación gramatical para determinar la conexión del significado y como la ley la ha desarrollado.

El diccionario de la Real Academia Española, define las medidas cautelares:

*“1.f.pl. Der. **Medidas** que se adoptan para preservar el bien litigioso o para prevenir en favor del actor la eficacia final de la sentencia. Se utilizan también en el procedimiento administrativo.”*

Es importante resaltar la definición del diccionario de la RAE, toda vez que hace relación especial en que la misma también opera en el proceso administrativo.

Consultando en el diccionario jurídico las medidas cautelares son:

*“instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso”.*⁶

Es claro que la razón de las medidas cautelares es la preservación de la materia del litigio para evitar un daño irreparable.

El maestro italiano Francisco Carnelutti, (citado por Martínez

⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, 5ta. Edición, 1992, p. 2091.

García) frente a las medidas cautelares expone:

*“que junto a la jurisdicción y a la ejecución, se presenta la prevención (de los daños del litigio), como una tercera finalidad del proceso. Y nos dice que por lo general, se suele hablar, más que de prevención, de aseguramiento de derechos. Esa prevención o arreglo provisional puede ser concebido en dos sentidos distintos, o mejor dicho, opuesto: en el de que se impidan o en el de que, por el contrario, se determine el cambio de situación existente, antes de la conclusión del proceso jurisdiccional o del ejecutivo.”*⁷

En la obra Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Precautorias, Piero Calamandrei sostiene:

“La actuación de la ley en el proceso puede asumir tres formas: cognición, conservación y ejecución. En esta división tripartita, que con toda exactitud pone en claro la existencia de una función cautelar

⁷ MARTÍNEZ GARCÍA, Hugo. La apariencia jurídica en la suspensión del acto reclamado. Trabajo de grado Doctor en Derecho. México.: Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Criminología. 2002, p. 162.
http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020150642/1020150642_05.pdf

(conservación) como forma autónoma de tutela...Es característica constante de las providencias cautelares su provisoriedad...El interés de las medidas cautelares surge de siempre de la existencia de un peligro de daño antijurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva (periculum in mora) que es la clave para alcanzar la definición de las providencias cautelares... Las providencias cautelares nacen por decirlo así, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y de aprontar los medios más aptos para su éxito. Esta relación de instrumentalidad o, como han dicho otros, de subsidiariedad, que liga inevitablemente toda providencia cautelar a la providencia definitiva, en previsión de la cual se dicta, es el carácter que más netamente distingue la providencia cautelar de la llamada declaración de certeza...”⁸

Las medidas cautelares tienen como fin evitar un daño al actor y resguardar la situación jurídica en conflicto hasta tanto el Juez no profiera la sentencia.

Con base en lo expuesto es procedente desarrollar el concepto de la suspensión provisional del acto

administrativo, contextualizando en primer lugar el significado de la palabra suspensión: proviene del latín *Suspensio* – *onis*: que indica la acción y efecto de suspender, detener o diferir por algún tiempo una acción u obra.

En el libro “Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo”, Juan Manuel Campo Cabal, hace referencia a las definiciones formuladas por algunos autores los cuales se cita con el fin de poner en contexto la suspensión provisional:

“EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ consideran: “La suspensión provisional como una medida de carácter provisional y cautelar, llamada asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostente la tutela o el control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control) en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo.”

La suspensión provisional, sostiene a su vez el Dr. GUSTAVO PENAGOS, “es una institución jurídica de carácter

⁸ Ibid., p. 164.

preventivo que tiende a evitar perjuicios notoriamente graves por el cumplimiento de una decisión de carácter administrativo violatoria del orden jurídico.

Finalmente, el Dr. SIERRA JARAMILLO, hace referencia a esta cautela diciendo que “Ella tiene como objeto contrarrestar la facultad exorbitante que tiene la administración de poder ejecutar por si misma los actos que profiera, a diferencia de lo que les ocurre a los particulares, para conseguir que una decisión cauce ejecutoria deben acudir a la justicia.”⁹

No hay duda que se trata de una cautela con carácter temporal y que surge como una garantía de los particulares frente a la ejecución de los actos administrativos.

En resumen, la suspensión provisional constituye entonces, una medida preventiva, en la que se suspenden transitoriamente, los efectos de un acto de la Administración, a fin de evitar un daño al actor en tanto se decide la controversia.

⁹ CAMPO CABAL, Juan Manuel, Op cit., p.23, 26,27.

De los conceptos de medida cautelar y suspensión provisional, se encuentra que su finalidad está ligada a la seguridad que se ofrece al ciudadano, que inicia un proceso ante la jurisdicción, en este caso la Contencioso Administrativa, para que se proteja su derecho y se evite un daño irremediable hasta tanto el Juez no tome una decisión sobre el objeto de litigio.

3. Antecedentes de la Suspensión Provisional de los actos administrativos.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cumple en nuestro país cien años, es por ello que resulta conveniente realizar una breve exposición de la manera como la medida cautelar objeto de estudio del presente artículo se ha desarrollado a lo largo de este periodo.

Es la Revolución Francesa (1789), la cuna de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En 1799, Napoleón establece el Consejo de Estado. En 1806 crea en el seno del Consejo de Estado una Comisión Contenciosa la

cual ejerció la “justicia retenida”; para en el año 1872 adquirir carácter jurisdiccional con la expedición de la Ley de 24 de mayo de ese año, aunque solo para casos especiales, la llamada “justicia delegada” o propia. Así empezó a someterse los actos de la administración pública al control jurisdiccional de legalidad. Luego, con el fallo “Cadot” de 1889, tal Consejo se autoconfirió la competencia general de dicho control sobre la actividad administrativa. Con estas medidas nació la jurisdicción en cuestión, y se afianzó la existencia del Estado de Derecho al predicarse la vigencia del principio de legalidad, de sujeción de la administración a la ley.

Del fundamento del control de legalidad de los actos administrativo nace la Jurisdicción y es por ello que debemos referirnos a su evolución por ser la base que generara la necesidad de la suspensión provisional.

En la Constitución Política de 1886, en los artículos 192¹⁰ y 193¹¹, se estableció la facultad para suspender provisionalmente ordenanzas contrarias al orden jurídico, y a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa conforme lo determine la ley.

En Colombia en 1910, se adopta el legado de Francia, con el fin de restringir los abusos políticos, en la Regeneración y con la reforma a la Constitución del mismo año se autorizó la creación por Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En virtud de la facultad otorgada en 1910, se creó con la Ley 130 de 1913, la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Colombia y se estableció la acción de nulidad. El procedimiento señalado para las acciones otorgaba la oportunidad al interesado de solicitar suspensión

¹⁰ “ARTÍCULO 192. Las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos Municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”

¹¹“ARTÍCULO 193. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente los actos de la Administración por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.”

provisional del acto demandado, cuando ella fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave, la medida era decretada de manera oficiosa, el auto que las resolvía era apelable en el efecto suspensivo, y el recurso debía ser resuelto en el plazo de diez (10) días.

Con la Ley 72 de 1920, se dispuso que, si decretada la medida de suspensión provisional y el actor dejaba transcurrir cuarenta días hábiles después del decreto sin impulsar el proceso, la misma caducaba, y lo mismo sucedía si no se aportaba el papel necesario para el desarrollo de la actuación.

Posteriormente con la Ley 37 de 1935, eliminó la aplicación de la suspensión provisional a los decretos sobre cambios, revocaciones o posesiones del personal al servicio del ramo educativo. Luego, la Ley 80 de 1935, además de establecer el restablecimiento del derecho, prohibió la suspensión provisional de las ordenanzas o acuerdos si después de sancionados hubieren transcurrido ciento veinte días.

La Ley 167 de 1941 introduce cambios sustanciales, que para el objeto de la medida son importantes destacar:

“se conservó la acción de nulidad contra todos los actos administrativos nacionales, departamentales y municipales, por causales de inconstitucionalidad e ilegalidad, por expedición irregular, por incompetencia y por desviación de poder. Y se creó la acción de plena jurisdicción para los actos subjetivos, a fin de obtener la nulidad y el restablecimiento del derecho. Y se reguló la suspensión provisional - excluyéndola de los procesos electorales, de los de impuestos y de los de movimiento de personal militar y educativo, exigiendo la petición de parte.”¹²

El decreto 01 de enero 02 de 1984¹³, prescribe por regla general que todos los actos administrativos pueden ser objeto de la medida cautelar de

¹² RODRÍGUEZ R, Gustavo Humberto. La Jurisdicción y el Procedimiento Contencioso Administrativo, Bogotá, 1983, p.34.<http://www.icdp.org.co/revista/articulos/1/GustavoHumbertoRodriguez.pdf>. Consultado el 16 de septiembre de 2013

¹³ Colombia, Diario Oficial No. 36.439, del 10 de enero de 1984, Decreto 01 de 1984, Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

suspensión provisional a diferencia de la Ley 167 de 1941 que contempla la posibilidad de decretar la suspensión provisional con base en pruebas documentales directamente relacionadas con el proceso mismo de la expedición del acto, como un enunciado genérico.

En la constituyente de 1991, el tema de la suspensión provisional también fue debatido e introducido en el texto constitucional de 1991. En la gaceta constitucional No. 077 del 20 de mayo de 1991 podemos vislumbrar el fundamento de la norma:

“Se propone ampliar la figura de la suspensión provisional para hacerla extensiva a todos los actos administrativos que sean susceptibles de impugnarse por vía contencioso-administrativa, sin importar que se trate de actos definitivos, de trámite o de ejecución. Se propone que este artículo quede incluido en el capítulo de protección de los derechos particulares porque él debe buscar ante todo la defensa de los asociados evitando los graves e irreparables perjuicios que en determinados casos puede ocasionarles la aplicación de los actos administrativos ostensiblemente antijurídicos y la gravosa perduración

de sus efectos, mientras se dilucida su conformidad en el orden legal.

Además el texto proyectado contiene una precisión en relación con la disposición que actualmente consagrada la Carta. Consistente en señalar que lo que realmente es objeto de suspensión no es el acto mismo que mantiene su vigencia y continúa amparado por el principio básico de la presunción de legalidad- sino los efectos del acto, los cuales dejan de producirse temporalmente, mientras se adelanta el debate procesal y se dicta la sentencia definitiva.”

El texto consagrado en el artículo 238 de la Constitución Política de 1991:

“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.”

Entonces, la razón de la medida cautelar de la suspensión provisional de los actos administrativos, consagrada en nuestra Constitución Política, tiene como pretensión principal la de evitar al solicitante un daño con la ejecución del acto

administrativo que no se encuentra ajustado a derecho. Y que con la medida se evite o se haga más gravoso el daño asumido por el afectado mientras el Juez decide sobre el asunto.

Por otra parte, es preciso cuestionarse si la suspensión provisional, como quedó establecida en la Ley 1437 de 2011, obedece al estudio constitucional y su fundamento.

El capítulo de medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011¹⁴, es uno de los temas a los que se le ha dedicado especial debate con el fin de cumplir con la tutela judicial efectiva, y es por ello que en la reforma que introduce esta ley en materia Contencioso Administrativa, la suspensión provisional de los actos administrativos, toma especial relevancia introduciendo cambios en búsqueda de que su aplicación alcance una mayor efectividad.

¹⁴ Colombia, Congreso de la República. Ley 1437 de 2011. Por la Cual se expide el Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Pero no es posible comprender el cambio sin antes hacer una mención sobre la práctica, con base en el Decreto 01 de 1984, en su artículo 152 que disponía los requisitos para solicitar la medida:

“ARTÍCULO 152. PROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN. El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

- 1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.*
- 2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.*
- 3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.”*

Sobre lo cual el Consejo de Estado ha determinado que para que sea posible la suspensión, debe el acto administrativo acusado violar o contrariar de “manera clara ostensible, flagrante o manifiesta lo dispuesto en normas superiores”, sin que el Juez deba hacer ningún tipo de esfuerzo; debe ser evidente, y de no ser así debe negar la medida.

Con la Ley 1437 de 2011, se establecen cambios para la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, en busca de su eficacia y protección judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas.

Es por ello que el legislador, en aras de la efectividad de la medida y del cumplimiento de la tutela judicial:

“no condicionó su decreto a la existencia de una infracción manifiesta y advertida del simple cotejo entre el acto demandado y las normas superiores, otorgando al juez una mayor flexibilidad en el análisis de la

procedencia de la figura, sin obligarlo a esperar a la terminación del proceso”¹⁵.

Las medidas cautelares en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA), se encaminan hacia el cambio para buscar a una protección cautelar eficaz, de acuerdo con las discusiones planteadas para su reforma.

Es así como se plasmó en el artículo 231 del CPACA:

“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

¹⁵ GÓMEZ ARANGUREN, Gustavo Eduardo. El Régimen de las Medidas Cautelares en la Ley 1437 de 2011. Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011.2012, p.176.

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. ...”.

Conviene distinguir entre la manera como se aplicaba la suspensión en el Decreto 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011, para entender cuál es el cambio introducido.

Primeramente con el Decreto 01 de 1984, se exigía la violación manifiesta a la Constitución, y que se presentara prueba sumaria del perjuicio alegado por el actor, y la misma solo podía ser decretada hasta antes de la admisión de la demanda.

“La redacción del artículo era copulativa, ya que se exigían los dos supuestos; no alternativa (que cumplido uno resulte innecesario el otro); ni discrecional, o sea, que quedaran al buen juicio del obligado a probar o no.”¹⁶

¹⁶Análisis de las Medidas Cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombiano, desde una perspectiva Constitucional. CHAVARRO COLPAS, Roberto Mario. Revista ADVOCATUS, Edición Especial No. 18: 33-44, Universidad Libre Seccional

Finalmente con la Ley 1437 de 2011, la suspensión provisional aplica a todos los procesos declarativos, como a las acciones populares y de tutela, a diferencia del Código anterior permite decretarla en cualquier estado del juicio; inclusive en la segunda instancia, y antes de ser decretada se hará el respectivo traslado a la contraparte; advirtiendo que el traslado no procede en medidas de urgencia.

En los procesos declarativos a petición de parte, y en los de acciones populares y de tutela, lo podrá hacer el Juez de oficio.

El legislador en el caso de las medidas cautelares como lo indica Gustavo Eduardo Gómez Aranguren:

“denota una pretensión de unificación del régimen jurídico en materia de medidas cautelares, pues somete a las reglas del capítulo XI Título V tanto los procesos ordinarios de carácter

Barranquilla.,p36.<http://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/revistas2/index.php/advocatus/article/view/209/185>. Consultado el 17 de septiembre de 2013.

declarativo como las acciones populares y de tutela".¹⁷

El fin de la norma es brindar al juez las mismas herramientas, cuando está frente a un proceso declarativo, como cuando se encuentra frente a una acción popular o de tutela.

4. ¿Cumple la suspensión provisional con la garantía de la tutela judicial en Colombia?

En el contexto la suspensión provisional, la preocupación del daño que se pueda llegar a producir con el acto administrativo, no ha sido exclusivo en Colombia, lo desarrollaron Calamandrei y Carnelutti, para quienes no fue ajena la lentitud de la justicia y la congestión en la administración de justicia:

"la lentitud de la justicia, frente a lo cual, la garantía cautelar se abría paso como el remedio a esa tediosa espera al punto que se justificaba la existencia de la protección cautelar como una

¹⁷ GÓMEZ ARANGUREN, Gustavo Eduardo. El Régimen de las Medidas Cautelares en la Ley 1437 de 2011. Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011.2012, p.177.

garantía puesta al servicio de la justicia y del buen fin del proceso principal, como una garantía que tiene por único propósito dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente con su obra; como la garantía de la garantía. Esa subordinación de la garantía cautelar al servicio de la justicia es lo que la reviste, a juicio de Calamandrei, de una instrumentalidad hipotética, lo cual, no es otra cosa, que una justicia mediata: una justicia que contribuye al eficaz funcionamiento de la justicia".¹⁸

Uno de los problemas más notables en la Jurisdicción Contencioso Administrativa es precisamente la congestión de la administración de justicia y la lentitud, es por ello que la medida tiene el gran peso de conservar, mantener la materia del litigio, evitando el daño irreparable por el paso del tiempo en la espera de la decisión del Juez. Pero no solo se presenta este problema, sino que se encuentra como se desdibuja su función, ya que cuando se realizaba

¹⁸ CASTAÑO PARRA, Daniel. La Protección Cautelar en el Contencioso Administrativo Colombiano: Hacia un Modelo de Justicia Provisional (The Precautionary Protection in the Colombian Administrative Procedure Law: Towards a Model of Provisional Justice), 2010, Número 4, Revista Electronica, Pag. 298, Consultada,09 de mayo de 2013.

la solicitud de la suspensión provisional y la declaración, se presenta la interpretación de la norma por parte de los jueces y el desarrollo jurisprudencial sobre su declaración, impidiendo que la medida sea efectiva.

Entre los impedimentos que se presentaron en el Código anterior para decretar la medida cautelar, se encuentra que la manifiesta ilegalidad, se convirtió en una exigencia en donde la nulidad del acto administrativo debe ser indiscutible; y segundo, se encuentra enmarcada en que si el Juez la decreta estaría prejuzgando¹⁹.

“La confrontación que ordena hacer el artículo 152 del CCA entre el acto acusado y las normas que se invocan como transgredidas, es meramente mecánica, tímida, de constatación simple, porque el juez administrativo no puede adentrarse en la cuestión de fondo, por temor al prejuzgamiento, a pesar de que muchas veces los elementos de juicio llevados a su

¹⁹ La suspensión provisional en el CCA, Bermúdez Muñoz Martín, Foro Quincenal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, 06 de marzo de 2013, disponible en <http://www.icdp.org.co/esp/actividades/index.html>, consultado el 06 de abril de 2013

conocimiento fácilmente permiten deducir la violación alegada²⁰”.

En otras palabras, el prejuzgamiento condicionó a los Jueces en el decreto de la medida.

Además, la constante negativa de la suspensión provisional de acuerdo con los lineamientos doctrinales y jurisprudenciales para su aplicación, convirtieron a la suspensión provisional, como lo indica el Consejo de Estado, en las memorias del Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en “un instituto cuya eficacia se circunscribe a la de ejemplo en las conferencias académicas o en las aulas de clase”.

El temor a que con el decreto de la medida de suspensión, se determine que el Juez está incurriendo en un prejuzgamiento, afectó la efectividad

²⁰ BARRERA CARBONELL, Antonio, 1997, Hacia una nueva concepción de la suspensión provisional del acto administrativo en Colombia. Revista Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 90. Septiembre- Diciembre 1997. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/90/art/art1.htm>. Consultada, 09 de mayo de 2013

de la medida, a lo cual no encontramos razón para que dicho prejuzgamiento constituya un tropiezo en el desarrollo del proceso, toda vez que como se indicó en la definición de medida cautelar de Piero Calamandrei indica que es ineludible que la decisión del decreto de la medida y la sentencia se encuentren conexas con la diferencia que en la última esta revestida por la certeza.

El prejuzgamiento como uno de los temores del Juez Contencioso Administrativo, para el decreto de la suspensión provisional, a la luz del sentido literal con el cual se debe entender y conforme al espíritu y finalidad de la misma, no es admisible porque en teoría su decreto efectivamente tiene relación con la decisión final, para lo cual las partes han tenido dentro del curso del proceso la oportunidad de aportar sus pruebas y de responder al debate jurídico suscitado en el litigio, y el Juez ha realizado una valoración de las pruebas, con lo cual con la suspensión, en nuestro concepto no se atenta contra el derecho de

ninguna de las partes, ya que hace parte de la naturaleza de la suspensión provisional.

Es por ello que con la Ley 1437 de 2011, se realizan cambios para la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, en busca de su eficacia y protección judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas.

“Es así como el nuevo código con el objeto de proteger y garantizar provisionalmente el objeto y la efectividad de la sentencia, consagra medidas cautelares genéricamente concebidas como preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, siempre que se cumpla con los requisitos para que su procedencia han sido decantados por la doctrina, esto es el fumus bonis iuris o la apariencia de buen derecho del demandante, el periculum mora o peligro de la mora en el logro de la efectividad de la tutela judicial y la ponderación del interés general y el particular, que dé como resultado la mayor afectación para el interés general por la no aceptación de la medida de cautelar.”²¹

²¹ Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento

Las medidas cautelares en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (CPACA) toman especial relevancia, encaminando hacia el cambio para llegar a una protección cautelar eficaz.

La violación exigida para efectos de declarar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, no es aquella producto de un exhaustivo análisis entre los actos acusados y las normas superiores que se invocan como demandadas, pues este tipo de estudio es precisamente el que debe realizarse al momento de dictar sentencia. Por ello, la exigencia prevista en el canon 231 de la Ley 1437 de 2011, “obliga al juez administrativo a realizar el *análisis* entre el acto y las normas invocadas como transgredidas y a *estudiar* las pruebas allegadas con la solicitud”²²,

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, Mauricio Fajardo Gómez, Consejo de Estado.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

que no conlleve a hacer uso de intrincados métodos de interpretación jurídica; esto es, que a simple vista se observe la contradicción entre las normas superiores, los actos acusados y las pruebas aportadas. Permite realizar un estudio sin que el mismo constituya un prejujuamiento.

Es así como se espera se dé la aplicación y se superen los inconvenientes presentados con el Decreto 01 de 1984, sobre todo en el tema del prejujuamiento esperando que se realice con base en los diálogos y su relación con la necesidad del cambio y en cumplimiento a la finalidad de la tutela judicial.

Aunque la situación se torna difícil si tiene en cuenta que en la actualidad se tiende al normativismo, entendiéndolo como una característica hermenéutica en la que se “separa radicalmente los textos de la ley de los diálogos sociales en que ésta fue formada”.²³

²³El sueño weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del estado colombiano. LOPEZ MEDINA, Diego. Revista de Derecho Publico,

Diego López Medina, describe cómo el normativismo afecta la interpretación de la norma:

“El normativismo puro propone una metodología débil de investigación porque parte de una distinción radical entre derecho y otros subsistemas sociales: por eso cuando busca explicar las normas, lo hace a partir de los textos jurídicos e ignora las ideas, procesos y presiones que animaron el cambio y el efecto normativo.”²⁴

Es por ello que se propone que la aplicación de la suspensión provisional de los actos administrativos no debe ser limitada ni sesgada a los requisitos que la ley ha impuesto sino que se debe comprender en contexto con la finalidad que se proponen desde sus antecedentes no solo nacionales sino internacionales y conforme al desarrollo y la función de las medidas cautelares, propuestas en el derecho

No. 1, Junio de 2006. Universidad de los Andes., p 5. Consultado el 25 de agosto de 2013.

http://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub128.pdf

²⁴ Op. Cit., p. 4

positivo como la garantía para la tutela judicial eficaz.

Pero es importante identificar en este punto, si el legislador al unificar el régimen jurídico en materia de medidas cautelares, más exactamente en la suspensión provisional, contraría la búsqueda de una justicia más eficiente y pronta.

“Un acto administrativo puede ser causante de una vulneración de un derecho o interés colectivo y frente a esas situaciones, como se verá más adelante, el juez cuenta con unas atribuciones muy amplias para hacer cesar esa vulneración o amenaza, pero no por la vía de la anulación del acto administrativo”²⁵

La Constitución y la Ley han otorgado facultades al Juez constitucional para que pudiera decretar la medida de suspensión provisional dentro de las acciones populares de grupo y la acción de tutela.

²⁵Los poderes del juez frente al acto administrativo ilegal dentro de la acción popular. CORREA PALACIO, Ruth Stella. Revista de Derecho y Economía, Edición No. 21, Universidad Externado de Colombia, p 144. Consultado el 20 de julio de 2013. <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=contexto&page=article&op=view&path%5B%5D=1921&path%5B%5D=1714>

En el CCA la suspensión provisional de los actos administrativos, solo era admisible en las acciones de nulidad, y nulidad y restablecimiento del derecho, el Juez de lo Contencioso Administrativo al conocer de las acciones populares, de grupo y tutela, decretaba la medida de suspensión, lo realizaba como un Juez constitucional, al igual que lo realizan los jueces de las otras jurisdicciones, en aplicación de las normas que regulan la suspensión para el ejercicio de las acciones constitucionales.

Frente a la acción de tutela es preciso indicar que, en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, se dispuso:

“ARTÍCULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.”

En cuanto a las acciones populares la Ley 472 de 1998, en los artículos 25 y 26 establecieron en lo concerniente a las medidas cautelares:

“ARTÍCULO 25. MEDIDAS CAUTELARES. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
...”

Con lo cual se deduce que las acciones constitucionales contaban con su regulación legal para el decreto de la suspensión provisional, en donde el Juez no tenía el peso de realizar el estudio exigido por el CCA, si no por el contrario por ser acciones de protección de los intereses y derechos colectivos con una garantía constitucional.

Es por ello que vale la pena traer lo sostenido por ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS, Juez Segundo Administrativo de Barranquilla, quien destaca:

*“el juez constitucional en acciones populares y tutelas (sea de la jurisdicción ordinaria o de la contenciosa administrativa), tiene amplias facultades para regular en forma proporcional a los hechos que las motivan el tema de las medidas precautelarias sin que se le pueda delimitar en su forma y modalidad, máxime si la óptica jurídica que tiene una medida de suspensión provisional de actos administrativos ordenada en sede constitucional de tutela puede perfectamente establecer obligaciones de **dar** o **no dar** y de todas formas es totalmente distinta en sus requisitos y efectos a la que atañe a la suspensión provisional decretada en un medio de control contencioso declarativo que involucre la pretensión de anulación de actos”.*

El Jurista Ramiro Bejarano, es enfático al afirmar que:

“El nuevo CPACA optó por incluir en un mismo capítulo todas las medidas cautelares que un juez de la

jurisdicción contenciosa pueda decretar, bien sea en procesos de simple nulidad, de nulidad y restablecimiento del derecho, tutelas, acciones populares, de grupo y de cumplimiento. La razón de esta unificación no obedeció a un criterio científico, sino al necio propósito de compendiar en un único estatuto lo que hoy está en varios, sin que ello incomode a nadie o genere dudas. Esa unificación no resolverá el drama de la congestión de esta jurisdicción; por el contrario, puede agravarlo, porque requerirá de los jueces esfuerzos para acoplarse íntegramente al nuevo sistema.”²⁶

La Ley 1437 de 2011, impone a las acciones constitucionales el peso de cumplir con los requisitos para que se decrete la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos, atentando con la finalidad de dichas acciones, entendidas como la manera como el ciudadano tiene para la defensa y

²⁶Medidas cautelares en el nuevo Código Contencioso. Bejarano Guzmán Ramiro. Ámbito Jurídico. 03 de mayo de 2012. http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti1105037_medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso/noti-11050307_medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso.asp. Consultado el 30 de marzo de 2013.

protección de sus derechos fundamentales.

El Juez Constitucional tendría que ceñirse a los requisitos establecidos en el artículo 231 del CPACA. En primer lugar se encuentra una contradicción ya que el Juez Constitucional tendría que correr traslado al accionado antes de decretar la medida, lo que genera que los términos establecidos para dichas acciones se altere.

Así mismo se debería entender que el Juez Constitucional tampoco podría decretarla de oficio, toda vez que tendría que solicitarla exclusivamente el actor, al cual se le impone una carga que no corresponde y es sustentar el por qué debe ser decretada la medida.

El espíritu de la suspensión provisional en el CPACA, pierde su naturaleza toda vez que además de no superar los errores del código anterior, se inmiscuye en las acciones constitucionales limitando y

complicando su aplicación al imponer cargas a los accionantes.

Es entonces la oportunidad de ponderar los beneficios no solo de la suspensión provisional por sí sola, sino dentro del contexto de la función que cumple dentro del curso del proceso en donde encontramos que no se dio solución a las dificultades que se presentaron con el CCA, y por el contrario, se mezcló la suspensión provisional de la acciones constitucionales con los medios de control dándoles un mismo rango sin tener en cuenta que su naturaleza es diferente.

5. Similitudes y diferencias de la suspensión provisional de los actos administrativos entre Colombia, Argentina, España y Fancia:

5.1 Colombia:

- La suspensión provisional no busca una extinción de los efectos del acto administrativo

sino la suspensión de los mismos.

- Es una medida de estricto orden jurisdiccional de carácter rogado y cautelar que pretende la cesación temporal de los efectos del acto administrativo como medida previa dentro del proceso contencioso administrativo con el fin de que el acto impugnado no surta efectos jurídicos mientras no se resuelva sustancialmente el litigio sobre su legalidad.
- La suspensión se llega a través de un juicio previo, formal y sumario, realizado por la autoridad jurisdiccional, que induce a la conclusión que hay razones suficientes con fundamento en la aparente y manifiesta infracción por el acto administrativo de normas superiores para frenar sus efectos jurídicos mientras el proceso contencioso se tramita.
- No se trata de un prejuzgamiento, es la más importante medida cautelar con que cuenta la autoridad

jurisdiccional para preservar el ordenamiento jurídico mientras resuelve de fondo sobre la legalidad de un acto.

- No se trata de una acción, sino de una petición accesoria dentro de un proceso contencioso administrativo, que como medida accesoria reviste carácter transitorio.
- El instituto preventivo de la suspensión provisional o ilegalidad del acto administrativo de que se trate sino que se refiere a la simple suspensión de los efectos del mismo lo cual conduce a concluir que no puede haber contradicción lógica entre la providencia que se resuelve sobre ella y la sentencia que se pronuncia como conclusión del proceso ya que esta si se refiere a la validez intrínseca del acto acusado para declarar su legalidad o contrariedad con la norma de superior jerarquía.
- La inercia, inejecución u omisión del cumplimiento de los procedimientos para la eficacia

del acto, implican en la práctica jurídica una situación de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo y esta suspensión es imputable única y exclusivamente a la administración que es la instituida y obligada para ejecutar los actos que sean ejecutables.

- Es importante recordar que la administración cuenta con cinco (5) años contados a partir del momento en que los actos administrativos se encuentran en firme para efectuar todas las operaciones tendientes a su ejecución. De no actuar en este lapso la suspensión de los efectos del acto, que la es imputable a la misma administración, consiste en que por una parte el acto pierde su fuerza ejecutoria y por la otra la administración perdería en la práctica la competencia para hacerlo ejecutivo, es importante tener en cuenta que según la mayoría de tratadistas esta causal solo es atribuible a los

actos administrativos de carácter particular.

5.2. Argentina:

Según enseña Cassagne, “En Argentina existen tres cauces nacionales básicos para petitionar la suspensión de los efectos del acto administrativo:

5.2.1. Como medida cautelar en el Contencioso Administrativo. Como medida cautelar autónoma o accesoria dentro de un proceso contencioso-administrativo (LNPA) Ley Nacional de Procedimientos Administrativos art. 12 se funda en tres causales, cada una de las cuales da lugar por sí misma a la adopción de la medida:

1. Casos de nulidad absoluta. Cuando es manifiesta, la suspensión puede ser decretada por el juez de la causa; si no es manifiesta, es nulidad relativa o se trata de omisiones ilegítimas, etc., por analogía se recurre a la

prohibición de innovar (CPCCN, art. 230) o a las medidas cautelares genéricas previstas en el CPCCN art. 232 la cual dice: “ Fuera de los casos previstos en los artículos precedentes, quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable podrá solicitar las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.”²⁷

2. Existencia de perjuicios graves al accionante. No se refiere tanto a la irreparabilidad económica, sino a la imposibilidad de compensarlo

²⁵CASSAGNE, Juan Carlos. La suspensión de los actos en sede administrativa y judicial, en Estudios de Derecho público,.- Buenos Aires, 1995. p. 49 y ss

a través de la mera indemnización.

3. Razones de interés público. Se trata de razones de interés público específico que a juicio del Tribunal, justifican la adopción de la medida.

5.2.2. Como medida cautelar análoga del proceso civil.

Como medida cautelar autónoma o accesoria dentro de un proceso contencioso-administrativo, con fundamento analógico en los arts. 230 y 232 del CPCCN.- En esta hipótesis, la suspensión se decreta siempre inaudita parte, si concurren cuatro requisitos, dos de origen normativo y dos de elaboración jurisprudencial:

1. La verosimilitud del derecho (*fumus bonis juris*): Basta con que el vicio alegado o la situación jurídica permitan inducir, *prima facie*, que existe una verosimilitud de derecho. A mayor verosimilitud del derecho, menor exigencia en la gravedad del daño.

2. El peligro de la demora (*periculum in mora*). Se trata de un recaudo procesal, que debe ser apreciado con amplitud, habida cuenta que se hallan involucradas las garantías de la defensa y la igualdad de las partes en el proceso.-
 - c) Cede ante la ilegalidad manifiesta;
 - d) Es el interés general y no el de la Administración involucrada;
 - e) Debe realizarse un balance entre el daño producido a la comunidad y el daño sufrido por el particular.”²⁸
3. La gravedad del perjuicio. Se debe determinar en base a la proporcionalidad en cuanto al exceso entre el daño emergente de la ejecución y el emergente de la suspensión; debiéndose descartar el concepto de daño irreparable, por cuanto la axiomática solvencia del Estado, anularía la procedencia del instituto.-
4. El interés público: La suspensión debe otorgarse sin afectar el interés público.

El interés público protegido:

 - a) Debe apreciarse por el Tribunal y no por la Administración;
 - b) Es el interés público y concreto que se conculca con la medida;

5.2.3. Como incidente dentro de la acción de amparo. Según enseña Dromi: “la suspensión de la ejecución del acto encausado opera como una verdadera medida de no innovar, contra la administración pública, y puede plantearse previa, simultánea o posteriormente a la interposición de la acción.- El Tribunal debe resolver, previa vista de la contraparte, en un incidente que se sustancia por cuerda separada.- La suspensión de la ejecución del acto procede en aquéllos casos en que, prima facie, el acto sea nulo o pueda producir un daño irreparable, en caso de resultar anulado.- **Cabe distinguir dos hipótesis:**

²⁸ DROMI, Roberto. Derecho administrativo. Buenos Aires, 1994 p. 712 y 713

a) si el acto es atacado de nulidad, el Tribunal puede decretar la suspensión;

b) si sólo es atacado de anulabilidad, se exige además, que pueda producir un daño grave.

5.2.4. No sería procedente la suspensión: Respecto de actos que disponen la clausura o demolición de locales, construcciones o instalaciones; la destrucción de casas por razones de seguridad, moralidad o higiene públicas, siempre que se funden en dictámenes técnicos y que no se trate de actos atacados de nulidad.

Cesantías o exoneraciones de funcionarios públicos. El Tribunal posee la potestad de exigir contracautela; así como fijar la modalidad y monto de la misma.

5.3. España:

La suspensión provisional es una figura jurídica desconocida en el derecho francés, tomada del derecho español, según el profesor Gonzalez

Perez: “El derecho administrativo arbitra, al lado de la prerrogativa de la ejecutoriedad y ejecutividad de las correspondientes garantías. Una de esas garantías es la de poder solicitar y obtener los presupuestos legales, la suspensión de los efectos del acto administrativo, mientras se tramite el proceso contencioso administrativo y se decide en definitiva, si el acto administrativo es o no nulo. En la práctica su eficiencia encuentra múltiples obstáculos de índole muy diversa difícilmente superables, obedecen a distintos factores pero todos giran en torno a un hecho básico: la quiebra del principio de igualdad de las partes.”²⁹

- En este país se concibe la suspensión de la ejecución, como el cese temporal o transitorio, provisional o cautelar de la eficacia del acto.

- Se ha admitido que la interposición de un recurso contencioso-administrativo, no impide la ejecución del acto; pero el Tribunal de la causa,

²⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Administración Pública Libertad. ED. U.Nal. Autonomía de México 1971 pg.76-77.

a petición de parte, puede acordar la suspensión.

- La suspensión procede cuando la ejecución hubiese de ocasionar daños o perjuicios de imposible o difícil reparación (LPA art. 116 y LJ art. 122).

- Tanto la Administración como los Tribunales interpretan esta excepción muy restrictivamente, entendiendo que no procede acordar la suspensión de la ejecución del acto recurrido, cuando los perjuicios que puedan derivarse de dicha ejecución, sean susceptibles de ser valorados económicamente, basados en la solvencia económica del Estado .

- No obstante, en la exposición de motivos de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, modificada por Ley de 17 de marzo de 1973, se establece que, al juzgar sobre la suspensión de la ejecución de los actos procesados, se debe ponderar ante todo, la medida en que el interés exija la ejecución, para otorgar la suspensión, con

mayor o menor amplitud, según el grado en que el interés público esté en juego; no cupiendo excluir la reparación por la circunstancia de que el daño o perjuicio que podría derivarse, sea valorable económicamente.

- La posibilidad de la reparación no debe medirse en términos económicos, bastando con que la reparación in natura resulte imposible o difícil; por ejemplo: cuando las sanciones temporales pueden terminar de cumplirse antes de culminar el proceso; o cuando se niega la admisión a un servicio público; o en el caso de resoluciones que ordenan demoliciones o imponen sanciones confiscatorias por su cuantía; etc. En todo caso, lo decisivo ha de ser la comparación entre la intensidad de los intereses públicos y privados en juego; optándose por el perjuicio menor.

- Otra hipótesis agregada por la Ley de 2 de diciembre de 1963, es la suspensión de la ejecución en los casos en que el accionamiento se funde en alguna de las causas de

nulidad de pleno derecho; pero, en la práctica no puede operar, habida cuenta que supone un juicio anticipado sobre el fondo del asunto.

- A veces se exige caución para responder de los perjuicios que para el interés público o de terceros, puedan resultar de la suspensión del acto.

- No obstante, los actos que inciden sobre los derechos fundamentales, cuentan con una protección jurisdiccional específica, adoptándose la regla opuesta, debiendo el Tribunal conceder la suspensión solicitada, salvo que se justifique la existencia o la posibilidad de perjuicio grave para el interés general (LPJDF, de 26 de diciembre de 1978, art. 7 ap. 4, 5 y 7).

En los demás supuestos contemplados por la LPJDF, la suspensión puede solicitarse en cualquier momento y ha de ser acordada, en aquellos casos en que se justifique la existencia o posibilidad de perjuicio grave para el interés general (art. 7.4).

En definitiva, según CASSAGNE, “El sistema general se invierte en los casos de afectación de derechos fundamentales; convirtiéndose la suspensión en regla y el mantenimiento del acto en excepción, cuya procedencia es preciso justificar caso por caso”³⁰.

- En el período democrático, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979 (art. 56.1) admitió la suspensión de la ejecución del acto, cuando tal ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, y aún en ese caso, permite denegar la suspensión cuando de ésta pueda seguirse.

- Inmediatamente después, la Ley Orgánica General de Penitenciaría de 1979 (art. 44.3), estableció que los recursos administrativos o jurisdiccionales interpuestos contra las sanciones disciplinarias a los internados en establecimientos penitenciarios, suspenden la

³⁰ CASSAGNE Juan Carlos. La suspensión de los actos en sede administrativa y judicial, en Estudios de Derecho público,. Ed. Juris. Buenos Aires, 1995. p. 79 y ss

ejecución del acto, salvo cuando se refieren a actos de disciplina grave.

- En 1980, la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial (art. 44) estableció que las correcciones disciplinarias impuestas por el Consejo, sólo serían ejecutorias, cuando hubiesen ganado firmeza, sin perjuicio de la medida disciplinaria de suspensión provisional del funcionario; o sea, que sólo podía ser ejecutado, el acto administrativo firme.

- Por último, el Texto Articulado del procedimiento Económico-Administrativo de 1980 (art. 22.1), admitió la suspensión de los actos tributarios recurridos, siempre que se garantizara el importe de la deuda.

- Se admite la suspensión del acto en supuestos de reparación imposible, como los actos administrativos que disponen una demolición o que imponen la realización de obras en un edificio para el que se solicita la declaración de ruina.-

- Se suspende la vigencia de una disposición de carácter general,

porque su naturaleza normativa determina la notoriedad de los trastornos y la generalidad e imposibilidad de valorar los daños que la ejecución conllevaría.

- Se suspende una disposición organizativa porque su inmediata ejecución es susceptible de perjuicios de difícil reparación, dada la imposibilidad de reponer el estado de cosas existente.

- Se consideran supuestos de difícil o imposible reparación, el cambio de nombre de un medicamento; la ampliación del número de licencias de taxímetros; la clausura de establecimientos dedicados a actividades lícitas; etc.

- Se suspende el acto revocatorio de la autorización para una escuela particular de conductores, fundado en:

1. Que el cierre implica la privación de ingresos necesarios para la subsistencia del recurrente.

2. El desprestigio y los problemas de interrupción del curso para los alumnos.

3. Que no se invocaron motivos de interés público.- f) Se suspende una orden municipal de vallar un terreno, fundado en la dificultad de valorar los daños y porque nada permite sustentar que el interés público afectado sea incompatible con la suspensión.

- Se suspende una autorización de derribo de una finca, por el perjuicio ocasionado al inquilino recurrente y por el interés público en la conservación de un edificio de interés artístico.

- Se considera que el hecho de que los daños por la ejecución del acto sean evaluables, no excluye la procedencia de la suspensión, fundada en las dificultades que tornan imposible fijar el quantum de la indemnización.

- Se suspende la ejecución de la denegatoria de autorización definitiva

de una sala de bingo que funcionaba con autorización provisoria, porque se excluye la posibilidad de que la actora pueda cumplir el único fin con que se constituyó y por la difícil determinación de las contingentes ganancias.

En definitiva, concluye López Ramón: “la suspensión del acto recurrido, no se considera excepcional, procediéndose a ponderar los intereses enfrentados, en lugar de valorar si el daño de ejecución es o no reparable.”

Con razón se ha sostenido que, siguiendo una tendencia general de los Tribunales europeos y del Tribunal de Justicia de las Comunidades dos sentencias del Tribunal Constitucional recientes (de 17 de diciembre de 199273 y 29 de abril de 199374) dos sentencias del Tribunal Constitucional recientes (de 17 de diciembre de 199273 y 29 de abril de 199374) Constitucionalizan las medidas cautelares en el Contencioso Administrativo, poniéndolas al cubierto del propio legislador.

Para finalizar Riascos Gómez considera: “ Coronando ese proceso de revalorización de las medidas cautelares respecto de los actos administrativos, en sentencia del Tribunal Supremo de 20.12.90, se concluye que el art. 24 de la Constitución reconoce el derecho a una tutela judicial efectiva, comprensivo de un derecho fundamental a la tutela cautelar, que neutraliza la irrazonable supervalorización de los privilegios administrativos, como la presunción de validez de los actos administrativos, y el privilegio de autoejecución.”³¹

5.4 Francia

El régimen francés no cuenta con un código contencioso administrativo, sin embargo la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos, se ha desarrollado por la jurisprudencia.

³¹ RIASCOS GÓMEZ, Libardo Orlando. Las medidas cautelares en el procedimiento administrativo. Trabajo presentado al Programa Centenario de la Constitución del Banco de la República. Tesis (Doctorado). Universidad de Navarra, Facultad de Derecho. Pamplona (España), 1986.

El Consejo de Estado Francés, ha denominado la suspensión provisional como “*Sursis a execution*”, la cual tiene la connotación de posponer la ejecución del acto administrativo.

Para su decreto podemos decir que se exige que el demandante plantee de manera seria los daños y perjuicios que se pudieren ocasionar con la ejecución del acto administrativo.

Conforme al Decreto del 21 de julio de 1945, en su artículo 48, la figura de la suspensión provisional es una reserva extrema, que se decretara si el daño es prácticamente irreparable.

CONCLUSIONES

La suspensión provisional de los actos administrativos como garantía de la tutela judicial, comprende uno de los deberes del Estado, para su consecución, otorgando al ciudadano las herramientas que permitan conservar la materia del litigio, para que la sentencia favorable al actor, pueda ser realmente efectiva.

La suspensión provisional como una de las herramientas que el legislador ha puesto en función de la tutela judicial, requiere que el decreto de la medida sea efectiva, y es por ello que el legislador en la Ley 1437 de 2011, unifica las medidas cautelares, y establece un cambio en la manera de efectuar el estudio para el decreto de la suspensión provisional de un acto administrativo, permitiendo al juez valorar la norma y pruebas aportadas frente al acto administrativo atacado, sin que ello constituya un prejuzgamiento.

La unificación de la suspensión provisional de un acto administrativo, tanto para los procesos declarativos, como para las acciones populares y de tutela, se encaminan a que el juez administrativo y el juez constitucional puedan aplicarla conforme a su esencia y el espíritu mismo de la medida, la tutela judicial.

BIBLIOGRAFÍA

BARRERA CARBONELL, Antonio. Hacia una nueva concepción de la

suspensión provisional del acto administrativo en Colombia, Número 90, Electrónica, Consultada, 09 de mayo de 2013. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/indice.htm?n=90>

BEJARANO GUZMÁN Ramiro. Medidas cautelares en el nuevo Código Contencioso. En: *Ámbito Jurídico*. 03 de mayo de 2012. http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti1105037_medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso/noti11050307_medidas_cautelares_en_el_nuevo_codigo_contencioso.asp. Consultado el 30 de marzo de 2013.

BERMÚDEZ MUÑOZ, Martín. La suspensión provisional en el CCA. Foro Quincenal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, 06 de marzo de 2013, disponible en <http://www.icdp.org.co/esp/actividades/index.html>, consultado 06 de abril de 2013.

BRUCE BECERRA, Roberto. La suspensión provisional de los actos

administrativos comentarios / Roberto Bruce Becerra. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1988. Tesis Abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas, Bogotá, 1988. Título 350.986 B78s 19 ed.

CAICEDO GERMÁN IGNACIO. Suspensión Provisional de los Actos Administrativos Ed. Universidad Santo Tomas de Aquino 1980.

CALAMANDREI Piero, Las providencias Cautelares, Leyer. Bogotá, 2008.

CALAMANDREI, Piero. Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares. Editorial El Foro, 1997.

CASSAGNE Juan Carlos. La suspensión de los actos en sede administrativa y judicial, en Estudios de Derecho público. Ed. Juris. Buenos Aires. 1995.

CASTAÑO PARRA, Daniel, La Protección Cautelar en el

Contencioso Administrativo Colombiano: Hacia un Modelo de Justicia Provisional (The Precautionary Protection in the Colombian Administrative Procedure Law: Towards a Model of Provisional Justice), 2010, Número 4, Revista Electrónica, Pag. 293-314. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1847823

CHAVARRO COLPAS, Roberto Mario. Análisis de las Medidas Cautelares en el Código De Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Colombiano, desde una perspectiva Constitucional. Revista ADVOCATUS, Edición Especial No. 18.: 2012 33-44. Universidad Libre Seccional Barranquilla. <http://www.unilibrebaq.edu.co/unilibrebaq/revistas2/index.php/advocatus/article/view/209/185>

Colombia. Congreso de la República, Ley 1437 de 2011, Por la Cual se expide el Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Colombia, Diario Oficial No. 36.439, del 10 de enero de 1984, Decreto 01 de 1984, Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

Colombia. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 3 de diciembre de 2012, Rad. No. 11001-03-24-000-2012-00290-00. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C 803 de 2006 Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

CORREA PALACIO, Ruth Stella. Los poderes del juez frente al acto administrativo ilegal dentro de la acción popular. Revista de Derecho y Economía, Universidad Externado de Colombia. Edición No. 21. 2007, p. 135-158.

CORREA PALACIO, Ruth Stella. Memorias. Seminario Franco-Colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa, Medidas Cautelares ante la jurisdicción administrativa en

Colombia, Consejo de Estado, Misión de Cooperación Técnica en Colombia del Consejo de Estado Francés. 2008, p. 148-159.

CORREA, Ruth Stella. Las reformas a las medidas cautelares y los poderes del juez en el proceso contencioso administrativo, Foro Quincenal, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, Bogotá, 20 de marzo de 2011. Video.<https://eses.facebook.com/InstitutoColombianoDeDerechoProcesal/posts/18591731145302618/05/2013>.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, 5ta. Edición. 1992.

DROMI, Roberto. Derecho administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. 3ra Edición. Buenos Aires. 1994.

GÓMEZ ARANGUREN, Gustavo Eduardo. El Régimen de las Medidas Cautelares en la Ley 1437 de 2011. Instituciones del Derecho Adminis-

trativo en el Nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011.2012,p.176-184. ISBN: 978-958-664-262-0

GONZÁLEZ PEREZ, Jesús. Administración pública y libertad. Instituto de Investigaciones Jurídicas.UNAM.1971.

LÓPEZ MEDINA, Diego. El sueño weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del estado colombiano. Revista de Derecho Público, No. 1, Junio de 2006. Universidad de los Andes.http://derechopublico.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechopub/pub128.pdf. Consultado el 03 de agosto de 2013.

MARTÍNEZ GARCÍA, Hugo. La apariencia jurídica en la suspensión del acto reclamado. Trabajo de grado Doctor en Derecho. México.: Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Criminología. 2002.

http://cdigital.dgb.uanl.mx/te/1020150642/1020150642_05.pdf .

RIASCOS GÓMEZ, Libardo Orlando. Las medidas cautelares en el procedimiento administrativo. Trabajo presentado al Programa Centenario de la Constitución del Banco de la República. Tesis (Doctorado). Universidad de Navarra, Facultad de Derecho. Pamplona (España), 1986.

RODRIGUEZ R, Gustavo Humberto. La Jurisdicción y el Procedimiento Contencioso Administrativo, Bogotá, 1983.