

CARACTERÍSTICAS RELEVANTES DE LA SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL C.P.A., y C.A.

Libardo Orlando
Riascos Gómez¹⁶

Fecha de recepción: 15 de agosto de 2017

Fecha de aceptación: 2 de septiembre de 2017

Referencia: RIASCOS GÓMEZ, Libardo Orlando. *Características Relevantes De La Suspensión Del Acto Administrativo Como Medida Cautelar En el C.P.A., Y C.A.*. Universidad de Nariño: Revista Científica CODEX. Vol. 3. Núm. 4. Págs. 119 a 147. Disponible en: revistas.udenar.edu.co/index.php/codex

ABSTRACT: The suspension of the legal effects of the Administrative Acts is a administrative legal institution of constitutional origin in administrative law Colombia, as noted in the Political Constitution of 1886 and 1991. Various laws and Administrative Codes have regulated the suspension as an autonomous legal institution, relevant and with sui generis characteristics and also as a precautionary measure arbitrated in the contentious administrative procedure, after the exercise of control actions or means of nullity, nullity and restoration of the right and contractual and in order to protect and guarantee constitutional and legal rights of the plaintiff of an act administrative.

¹⁶ Docente Titular de Derecho Público de la Facultad de Derecho en la Universidad de Nariño desde 1986 hasta la actualidad. Abogado de la Universidad de Nariño en 1983. Magister en Derecho, Universidad USACA-UDENAR en 1994. Doctor en Derecho Administrativo de la Universidad de Navarra (Pamplona-España), 1986 y Doctor en Derecho Constitucional (Lleida-España), 1999. Tratadista de Derecho Público.

KEYWORDS: Characteristics of the Administrative Act, Suspension, Measure

Precautionary and Constitutional and legal law.

RESUMEN: La suspensión de los efectos jurídicos de los Actos Administrativos es una institución jurídico administrativa de origen constitucional en el derecho administrativo colombiano, tal como se constata en la Constitución Política de 1886 y 1991. Diversas leyes y Códigos Administrativos han reglamentado la suspensión como institución jurídica autónoma, relevante y con características *sui generis* y también como medida cautelar arbitrada en el procedimiento contencioso administrativo, tras el ejercicio de las acciones o medios de control judicial de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y contractuales y con la finalidad de proteger y garantizar derechos constitucionales y legales del demandante de un acto administrativo.

PALABRAS CLAVE: Características del Acto Administrativo, Suspensión, Medida Cautelar y Derecho Constitucional y legal.

INTRODUCCIÓN

La derogada Constitución Política de Colombia de 1886, como también la Constitución Política de 1991 elevó a rango constitucional la suspensión de la eficacia o de los efectos jurídicos de un acto administrativo con la finalidad de proteger y garantizar los derechos constitucionales y legales de toda persona que accede a la administración de justicia contencioso administrativa a demandar un acto administrativo que considera contrario al ordenamiento jurídico vigente. Por tal razón, la suspensión de actos administrativos objetivos, subjetivos o mixtos se ha regulado normativamente en leyes especiales y Códigos administrativos en aras a proporcionar un mecanismo jurídico procesal idóneo y eficaz que garantice, por un lado, los derechos del demandante en un proceso judicial; y de otro lado, que se asegure la terminación de un proceso mediante auto aprobatorio de conciliación en forma anormal y anticipada o idealmente mediante sentencia, en forma normal.

La suspensión de actos administrativos a lo largo de su existencia constitucional y legal ha sido objeto de estudio y análisis jurisprudencial importante, basados en las bondades, restricciones y condicionantes que representa para los sujetos legitimados o interesados al demandar un acto administrativo contrario a derecho y por supuesto, en la labor judicial de interpretación, aplicación y de provisión de derechos al decretar una medida cautelar de suspensión en el transcurso del un proceso contencioso administrativo. Por eso conviene, precisar brevemente cuál es y ha sido la conceptualización de esta institución jurídica en nuestro derecho colombiano y cuáles son los elementos, características y aspectos relevantes de la figura administrativa, principalmente como medida cautelar en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011) –en adelante C.P.A. y C.A.--.

1. La Conceptualización De La Suspensión

La institución jurídico administrativo de la suspensión de la eficacia del Acto Administrativo en el derecho colombiano ha recorrido en la línea del tiempo diferentes fases que implican conceptualizaciones, regímenes jurídicos y sistemas de control administrativo o judicial diversos. (Riascos, 2016)

La suspensión en la primera fase, es una institución jurídica constitucional. Si bien, la suspensión es una institución jurídico administrativa eso no quiere decir que su origen jurídico es eminentemente constitucional, que persigue auto-limitar uno de los rasgos característicos de los actos administrativos, cual es la ejecutividad u obligatoriedad aún sin el consentimiento de los particulares o destinatarios y al tiempo, servir a éstos como mecanismo judicial y/o administrativo, --pues tanto el Gobernador como la Autoridad judicial podían suspender actos, al tenor del artículo 191 de la Constitución de 1886-- ágil y sumario (“por pronta providencia”) para suspender “actos de las Asambleas”, tales como Ordenanzas y resoluciones, cuando quiera que estas causen o puedan causar “perjuicio grave” a los particulares, según el artículo 192 de la derogada Constitución.

La institución de la suspensión de actos desde su origen tuvo unos claros y benéficos propósitos no sólo para preservar el orden jurídico a través de la protección de la ejecutividad u obligatoriedad del acto administrativo, sino para salvaguardar la propia integridad de los destinatarios o particulares al buscar que no se les cause perjuicios graves con la expedición de actos contrarios a la Constitución y la leyes. Pese a ello, en lo que muchos

no vieron como beneficioso de la institución fue el que pueda ser adoptado por un funcionario administrativo como lo es el Gobernador. En torno a esto se produjeron debates extremos sobre la conveniencia e inconveniencia de la facultad administrativa para poder suspender actos pero más pudo, “cierto temor que fueran los funcionarios administrativos los que tuvieran la facultad de suspender provisionalmente actos administrativos” (MORA OSEJO, 1984), que en verdad razones jurídicas de peso e inconveniencia, pues no olvidemos que desde aquél entonces como hasta ahora, todas las autoridades estatales con funciones administrativas pueden revocar (extinguir o deshacer) sus propios actos como mayor sanción jurídica que suspenderlos provisionalmente, que tiene menores implicaciones, es decir, pueden lo más, pero no pueden lo menos.

Quizá las razones para oponerse a la inconveniencia de la adopción de la cautela suspensoria en vía administrativa (que en otros países como España, aún hoy es viable y jurídico hacerlo) pudo deberse a los posibles excesos y continuos abusos de la facultad discrecional con la que contaban los funcionarios administrativos e incluso los judiciales, solo limitada por la Constitución, las leyes y por el posible agravio a los particulares. Temor o excesos de poder, hicieron que el constituyente de 1910, al reformar parcialmente la Constitución de 1886, eliminaran la competencia de las autoridades administrativas para adoptar la suspensión de actos, cuando se estipuló que los “Acuerdos de los Concejos Municipales, podrán suspenderse por causa de inconstitucionalidad o ilegalidad”, bien sean generales o bien causen agravio a los particulares, por el juez competente y mediante pronta providencia (artículo 63 y 64 del Acto Legislativo No. 3 de 1910).

La suspensión en la segunda fase, es adoptada por la jurisdicción contencioso administrativo. La suspensión de actos administrativos prevista en los artículos 191 y 192 de la derogada Constitución de 1886 se reglamenta mediante la Ley 130 de 1913, *ab initio* para los “actos administrativos de las Asambleas” y luego para los “actos administrativos de los Concejos” municipales (artículos 63 y 64 del Acto Legislativo de 1910). *A posteriori*, sobreviene una gran reforma constitucional a la Constitución de 1886 sobre la suspensión de actos cuando se expide el Acto Legislativo Núm. 1º de 1945, artículos 85 y 42 y constitucionaliza la función exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativo para suspender actos administrativos colegiados de los Concejos Municipales (Acuerdos) y de las Asambleas Departamentales (Ordenanzas) y se extiende dicho control

jurisdiccional para todos los actos de la Administración por los motivos y con los requisitos que establezca la ley. Sin embargo, se aclara que la facultad discrecional del juez administrativo, a cuya estimación quedan los perjuicios que deben estimarse con la suspensión de un determinado acto” (BARRETO VARGAS, 1937)

La suspensión en esta etapa legislativamente se moldeó e inclusive extralimitó la Constitución de 1886, al determinar que el Magistrado Sustanciador podrá decretar en forma “oficiosa” la suspensión y conceder la apelación del auto que resolvía la suspensión en el “efecto suspensivo” (Ley 28 de 1922, artículo 2º). Por su parte, la ley 72 de 1920, planteaba una especie de perención o extinción del derecho para el interesado con la suspensión cuando éste dejaba transcurrir cuarenta días sin hacer gestión alguna en el proceso donde se había decretado la suspensión del acto. *A contrario sensu*, la Ley 80 de 1935, planteaba una prohibición a la adopción de la suspensión de Ordenanzas y Acuerdos, transcurridos ciento veinte (120) días siguientes a su sanción, salvo que se pruebe que existe un agravio a los particulares. Estas normas extralimitaban con formas y términos no previstos en los textos constitucionales, aunque manifestaran perseguir fines altruistas, como la preservación de la constitucionalidad y la legalidad de la actividad administrativa. Mediante la expedición de la Ley 167 de 1941, conocido en Colombia como segundo *Codex* administrativo sustantivo y procesal, recogió la normativa dispersa en materia de suspensión de actos y los condensó válidamente en los artículos 94 a 101.

La suspensión como auténtica medida cautelar en el proceso contencioso administrativo. En la cuarta fase, se expide el tercer *Codex* Administrativo mediante el Decreto 01 de enero 2 de 1984, o C.C. A., con las reformas de 1989 y 1998. El Consejo de Estado, se pronuncia sobre la suspensión como medida cautelar, “suspensoria de los efectos del acto” (C. de E., Sección Tercera, Sentencia de enero 30 de 1997), adoptable en los procesos judiciales administrativos (C.E., Sección Tercera, Sentencia abril 7 de 1995) de anulación y de restablecimiento del derecho e inclusive en los procesos “contractuales cuando se demanda actos administrativos” que hacen parte de la contratación estatal (C.E., Sección Tercera, Auto de junio 25 de 1999) y con una clara finalidad de “inaplicar temporalmente un acto flagrantemente violatorio del ordenamiento jurídico y de evitar que se cause o se prolongue un perjuicio injustamente” irrogado a una persona (C.E., Sección Segunda, Auto de Junio 3 de 1992).

La suspensión de actos fue una de las instituciones jurídico-administrativa a la que se le dedicó especial interés en el Código del 84, siguiendo para ello el decurso legislativo de la ley 167 de 1941 que le había dedicado ocho artículos al desarrollo de la institución, las conclusiones de la jurisprudencia extranjera (francesa y española, principalmente) y la nacional y por supuesto, los aportes de la doctrina especializada y de autoridad intelectual de Vidal Perdomo (VIDAL PERDOMO, 1997), Libardo Rodríguez, Betancur Jaramillo, entre otros. Así, se erigió definitivamente como una medida cautelar de la eficacia del acto administrativo, solo aplicable en el curso de un procedimiento contencioso administrativo de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho (“acción resarcitoria”), así como en las acciones contractuales cuando en estos se controvierten actos administrativos contractuales previos, concomitantes y posteriores, mal llamados antes de la Ley 80 de 1993, “actos separables”. (C. de E., Sección Tercera, Auto de junio 25 de 1999).

En esta etapa normativa se consolida la suspensión como medida cautelar de la eficacia del acto en los procesos judiciales ius-administrativos, se potencia la estructura, requisitos de forma y fondo para su solicitud y decreto judicial, sus efectos jurídicos inmediatos y mediatos, los recursos que proceden tras su adopción o no, el trámite ante los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado y crea unas formas atípicas de suspensión: la denominada “suspensión automática” (arts. 158 y 159 C.C.A.) y “la suspensión provisional en prevención” (artículo 153 id), procedente del derecho anglosajón (VIDAL PERDOMO J. O.).

El D.E., 2304 de 1989 y la Ley 446 de 1998, reformativos del C.C.A., se ocuparon de la suspensión como medida cautelar de un procedimiento contencioso administrativo: (i) preocupado por los derechos y deberes de los sujetos intervinientes en la cautela (el actor, los terceros intervinientes y la misma Administración Pública estatal o las personas particulares con funciones administrativas en su calidad de demandantes); (ii) sobre los requisitos de forma y fondo de la solicitud de suspensión y decreto de la medida por parte de la jurisdicción mediante el auto de suspensión inmerso en el auto admisorio de la demanda, aun cuando haya operado su corrección o aclaración (artículos 152, 154, 155, 208 *ibidem*); y, (iii) sobre los efectos y los recursos que proceden contra el auto que resuelve la suspensión en los procesos de única y primera instancia ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, respectivamente

(artículos 143 Inciso 6° , 154, 155 *ibidem*).

La suspensión en la cuarta fase, sigue teniendo origen constitucional y se aplica únicamente en procesos judiciales. La Constitución de 1991, reformó la suspensión de los efectos jurídicos de los actos administrativos, luego que el Acto Legislativo Núm. 1° de 1945, modificatorio de la Constitución de 1886, había reformado a su vez, lo previsto por el Acto Legislativo Núm. 3 de 1910. Cada época de reforma constitucional hasta llegar a la Constitución de 1991, demarcó una etapa de conceptualización de la institución suspensoria de actos con sus propias caracterizaciones, pero prácticamente todas las etapas, a excepción de la inicial prevista en la Constitución de 1886 (desde 1886 a 1910), tienen un común denominador: la facultad exclusiva de suspender actos administrativos por la jurisdicción contencioso administrativa.

El artículo 238 de la Constitución de 1991, sostiene: “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”. Genéricamente estipula que se podrá suspender los actos administrativos, incluyendo en dicha denominación a todos los emanados de la Administración Pública estatal, las Autoridades nacionales, departamentales o municipales individuales y colegiadas y las personas particulares con función administrativa. Las autoridades estatales con base en los artículos 209 y 210 *ab initio*, al ejercer funciones públicas cumplen actividades y gestiones administrativas, tales como expedir actos administrativos. El mentado artículo 238 retoma en su integridad el artículo 193 de la Constitución de 1886, en la versión de la reforma de 1945. Sin embargo, lo adiciona en lo siguiente: “a los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

Dicha anexión plantea dos aspectos: 1) Nueva etapa de constitucionalización de la suspensión: cesación temporal de los efectos jurídicos del acto. “Estado de latencia o suspenso de los actos administrativos”. En efecto, la institución jurídico administrativa de la suspensión es de “los efectos de los actos administrativos”. Esto indica que la suspensión es una institución que se concreta en la inaplicabilidad temporal del acto, por hallarse provisionalmente cesados sus efectos jurídicos mediante una providencia judicial de la jurisdicción contencioso administrativo. La cesación temporal de los efectos administrativos en el derecho público colombiano se constituciona-

lizan de tal modo que hoy por hoy, no queda duda que la suspensión apunta a cesar provisoriamente los efectos jurídicos del acto en tanto dure la medida decretada judicialmente dentro de un procedimiento judicial previo y al cual se halla vinculada para garantizar su terminación normal y efectiva y evitar que si es un acto de naturaleza subjetiva, no siga causando daños o perjuicios a las personas (directa o indirectamente afectadas) que el acto involucra, o si es de naturaleza objetiva no siga produciendo efectos contrarios al ordenamiento jurídico vigente en contra de personas indeterminadas. La eficacia jurídica del acto al encontrarse suspendido los efectos jurídicos del mismo, cesan provisionalmente y por tanto, no podrá aplicarse directa o indirectamente por sus actores ni tampoco podrá ser obligatorio para los destinatarios determinados o determinables. No podrán ser reproducido por quien lo expidió si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas previamente por la jurisdicción administrativa. Sin embargo, la presunción de constitucionalidad o de legalidad (“principio de legalidad”) presupone que todo acto administrativo por estar suspendido sus efectos, no se desvirtúa plenamente sino que queda en estado de latencia o en suspenso en tanto no se haya producido la sentencia judicial definitiva que decreta la nulidad del acto administrativo (Auto de 30 de abril de 1979, Auto de abril 21 de 1986 del C. de E.). La medida suspensoria es una figura excepcional y restrictiva, derivada del principio de legalidad (Sentencia de Abril 30 de 2014 del C. de E.). En consecuencia, la figura jurídico administrativa de la suspensión en términos de la Constitución de 1991, se plantea como una institución adoptable en forma exclusiva y excluyente de la jurisdicción contencioso administrativa¹⁷, previo un procedimiento judicial, con naturaleza jurídica de medida cautelar por estar vinculada a un proceso jurisdiccional y con la virtualidad de cesar temporalmente los efectos jurídicos del acto, en tanto dure el procedimiento y se decreta mediante sentencia si se declara o no definitivamente la nulidad del mismo.

La suspensión implica de suyo que el acto es impugnabile ante la jurisdicción. La segunda parte del texto final del artículo 238, constitucional, que dispone: “que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”, establece en criterio nuestro un requisito constitucional pleonástico pues para suspender un acto administrativo (expreso o tácito) se necesita que previamente se haya demandado ante la jurisdicción

¹⁷ De la interpretación literal del artículo 238 constitucional, se deduce esa exclusividad y exclusión. Sin embargo, la suspensión de actos administrativos en procesos constitucionales de tutela y de acciones populares (D.L. 2591/91 y Ley 472/98), parecen desvirtuar esa exclusividad, muy a pesar de que los procesos por acciones populares según el nuevo C.P.A., y C.A., pasó a ser administrativo y no constitucional.

contencioso administrativo vale decir, que el acto es demandable para suspenderlo. Si esto es así resulta innecesario que la norma constitucional exprese que serán objeto de suspensión sólo los actos susceptibles de impugnación judicial, pues desde 1910 hasta nuestros días ninguna otra autoridad que no sea judicial puede suspender la eficacia de los actos administrativos.

La suspensión en la quinta fase se adopta como una medida cautelar, entre muchas otras en el C.P.A., Y C.A. **El Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso administrativo, regula la cautela de suspensión de los efectos del Acto Administrativo, conjuntamente con otras medidas cautelares preventivas, conservativas, anticipativas en los artículos 229 a 241. En estos se plantea los motivos, finalidades, clasificaciones, requisitos y procedimiento para la adopción de las medidas cautelares y en particular, el de la suspensión de actos administrativos dentro del proceso contencioso administrativos de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho y los contractuales. Esto por cuanto el nuevo Código aplicando nuevas técnicas jurídicas procesales, abandona como única medida cautelar la suspensión de los efectos jurídicos de los actos administrativos para implementar una amplia gama de medidas cautelares, aparte de la suspensión.**

La conceptualización de la suspensión de actos administrativos en vigencia del nuevo C.P.A., y C.A., recoge las experiencias doctrinal, legislativa, constitucional y jurisprudencial por la que ha pasado la institución jurídica a través del tiempo como hemos comentado *ut supra*, pero a la vez, vuelve los ojos a la jurisdicción ordinaria, especialmente *ius civilista* para extender el ejemplo y profundidad con la que se ha manejado a las medidas cautelares en el proceso civil desde mucho tiempo atrás. Este aspecto se plasma en doce artículos que regulan las medidas cautelares preventivas, conservativas, anticipativas y de suspensión. Tanto en procedencia, contenido y alcance, requisitos para decretarlas, exigencia de la caución para la mayoría, el procedimiento de adopción de la medida, las medidas de urgencia; levantamiento, modificación o revocatoria de las medidas cautelares; recursos contra el auto que las decreta o niega; la prohibición de la reproducción del acto suspendido o anulado; y, régimen de responsabilidad y sanciones para solicitantes y autoridades que deben acatar y cumplirlas.

2. Relevancias de la suspensión como medida cautelar en el c.p.a., y c.a.

La suspensión de actos administrativos como medida cautelar en el procedimiento contencioso administrativo colombiano, como se ha sostenido, surge de la calificación legal que le diera la Ley 130 de 1913 y las posteriores leyes especiales que reglamentaron la Constitución de 1886. El carácter cautelar de la suspensión ha permanecido vigente en el ámbito legislativo colombiano con la Ley 167 de 1941 y posteriormente con el Decreto-Ley 01 de Enero 2 de 1984 o C.C.A., modificado por el D.E., 2304 de 1989 y la Ley 446 de 1998 y actualmente la con expedición de la Ley 1437 de 2011 o C.P.A., y C.A. La suspensión de actos constituye una medida cautelar de la eficacia de los actos administrativos, adoptada por autoridades y procedimientos judiciales, tras la petición expresa y sustentada del actor o persona interesada en preservar, mantener o evitar que se vulnere el ordenamiento jurídico vigente o se cause un perjuicio o siga produciendo un perjuicio real con el acto impugnado.

La suspensión es una medida cautelar arbitrada en el proceso declarativo contencioso administrativo tradicional y en los incorporados por el C.P.A., y C.A. El artículo 229-1 del C.P.A., y C.A. dispone como regla general que las medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo se adoptarán en los procedimientos declarativos arbitrados ante la jurisdicción especial, con la clara finalidad de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, pero también en el caso particular de la medida cautelar suspensoria de los actos administrativos, para proteger los derechos fundamentales de las personas y evitar se causen o se sigan causando daños y perjuicios por la ejecutividad o ejecutoriedad de los actos administrativos de carácter particular (Auto de Noviembre 6 de 2014, Sección Quinta del C. de E.), o de carácter general en los que se incorporen derechos fundamentales (conocidos en doctrina como actos mixtos o *actos condición*); o bien, para evitar se siga vulnerando, desconociendo o quebrantando el ordenamiento jurídico vigente, cuando se trata de actos administrativos de carácter general, abstracto, impersonal u objetivos.

El jurista Arboleda Perdomo (ARBOLEDA PERDOMO, 2012), considera que en el ámbito contencioso administrativo sólo son admisibles dos

tipos de procesos: los declarativos y los ejecutivos, pues no se regulan procesos de jurisdicción voluntaria, los de liquidación ni los arbitrales existentes en la jurisdicción ordinaria, según la clasificación del C.G.P. En consecuencia, cabe la aplicación de medidas cautelares en los procesos declarativos, pero sólo aquellos en los cuales la jurisdicción contencioso administrativo tengan “por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela” (Sentencia de Junio 10 de 2014, Sección II, Subsección A del C. de E.), según lo dispone el párrafo único del artículo 229 *ibídem*. Igualmente, cabe la cautela de suspensión del acto administrativo en los procesos contencioso administrativo electoral (elección o nombramiento), según el inciso final del artículo 277 y 296 del C.P.A., y C.A., a tenor del Auto de Julio 17 de 2014, Sección Quinta del C. de E. En los tres grupos de los procesos declarativos que tienen por finalidad (i) la defensa y protección de los derechos constitucionales, legales o normativos; (ii) defensa y protección de derechos colectivos; y, (iii) protección y defensa de los derechos fundamentales a través de las acciones de tutela, cabe la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos. En efecto, la cautela suspensoria de los efectos jurídicos del acto administrativo está presente cuando se ejercita los medios de control judicial de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, contractual, en las acciones populares o de grupo y en las acciones de tutela.

La suspensión tiene como finalidad principal proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Las medidas cautelares, al tenor de la parte *in fine* del artículo 229 y su párrafo único del C.P.A., y C.A., cumplen las siguientes finalidades (i) *de* “carácter material”, al propender por el cumplimiento del objeto del proceso; (ii) *de* “carácter asegurativo”, como es la efectividad de la sentencia; y, (iii) *de* “carácter garantista”, como lo es la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.

Respeto a la primera finalidad es apenas obvia, pues la *pendentia Litis* a la que está sometida la medida cautelar suspensoria del acto presupone la existencia de un proceso judicial contencioso administrativo objetivo, subjetivo, mixto, contractual, de medios de control popular o de grupo o de tutela, según fuere el caso y donde se controvierten actos administrativos, los cuales han sido impugnados y conjuntamente con la demanda o en escrito separado se ha instaurado la mentada cautela suspensoria. Sí la medida cautelar se puede solicitar desde la presentación de la demanda y

hasta en cualquier momento del proceso, se entiende que una vez decretada en el auto admisorio de la demanda, o en el auto que se decreta en audiencia pública respectiva, sí allí se solicitó, según los artículos 229 y 233 *ibídem*, la finalidad material que cumple dicha cautela es propender porque se cumpla el objeto del proceso según la modalidad del medio de control utilizado; el trámite procedimental seguido con el máximo de garantías sustanciales y procesales (debido proceso, el derecho de defensa y la principalística del procedimiento); los derechos y deberes de las partes involucradas en el proceso y las actuaciones oportunas y pertinentes del Ministerio Público y las diligencias, audiencias y decisiones de la autoridad judicial competente.

Respecto de la segunda finalidad, es la “efectividad de la sentencia”. Esta es la finalidad asegurativa de las medidas cautelares, porque persigue que mientras esté vigente la cautela, no se haya revocado o levantado (artículo 235 *ibídem*), se produzca inexorablemente la sentencia en el proceso contencioso administrativo, para que quien solicitó en la demanda o en escrito separado la instauración de la cautela obtenga como premio a sus esfuerzos sustanciales y procesales el reconocimiento y tutela jurídica de sus derechos, indemnizaciones por los perjuicios y daños ocasionados con el acto impugnado y suspenso hasta el momento de expedir la sentencia en el proceso. En la sentencia a la vez que se determina en forma definitiva sobre la prosperidad o no de las pretensiones (declarativas y de condena) de la demanda, los argumentos de defensa del demandante, se determina sobre la legitimidad o legalidad de las medidas cautelares y es precisamente en este instante donde se da cuenta el sujeto cautelante como el cautelado que la medida cautelar cumplió su cometido de servir de vehículo sustantivo y procesal para que se produzca la efectividad real de la sentencia.

Y la tercera finalidad, es la “decisión sobre la medida cautelar suspensoria no implica prejuzgamiento”. El prejuzgamiento en la adopción de la medida cautelar suspensoria de los actos administrativos, siempre estuvo presente en quienes pensaban que el juez administrativo al analizar que el acto impugnado era violatorio del ordenamiento jurídico en forma palmaria u *ostensible* y consecuentemente decidir en el auto admisorio de la demanda la suspensión de los efectos jurídicos del acto, no se hacía otra cosa que decidir sobre el fondo de la vulneración del ordenamiento jurídico o no del acto impugnado, actuación judicial que sólo la debía hacer el juez administrativo en la sentencia y no en un auto inicial del proceso como era el admisorio de la demanda. Como lo comenta el jurista Arboleda Perdomo¹⁸, esta forma de

18 Vid. ARBOLEDA PERDOMO, Enrique J., *Comentarios al nuevo...*, p. 354

pensar de un sector de la doctrina se trasladó a la llamada jurisprudencia clásica, que sostenía: “efectuar un análisis de fondo en el auto que resuelva la petición de suspensión provisional conlleva un prejuzgamiento”. Por esta razón, el artículo 229-2° del C.P.A., y C.A., termina en forma fulminante cualquier duda sobre los efectos inmediatos de la cautela de suspensión, al decir que la “decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”, puesto que las medidas cautelares obedecen a unos parámetros legales tanto en la petición, los requisitos de forma y de fondo para solicitarla, tanto como la forma y condiciones para la adopción de la medida.

En efecto, la petición de suspensión conjuntamente con la demanda o en escrito separado: (i) “razonablemente fundada en derecho”, (ii) “demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados”, (iii) anexado prueba documental o idónea, pertinente y conducente, “que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida que concederla”; (iv) distinguir la naturaleza jurídica del acto administrativo objetivo o subjetivo y en base a ello reunir los requisitos exigidos para decretar la medida cautelar, según el artículo 231-1° *ibidem*; y, (v) Con base en todo lo anterior, el juez o magistrado ponente, “en providencia motivada” podrá decretar la medida cautelar suspensoria (artículo 229-1° *ibidem*). Esto desvirtúa que al decretar la cautela suspensoria en el auto admisorio de la demanda o en el auto verbal en audiencia pública en cualquier estado del proceso (artículo 233-1° *ibidem*), se prejuzgue sobre el análisis jurídico del fondo del acto impugnado. En este sentido la Sentencia de Mayo 21 de 2014 del C. de E.

La suspensión de actos administrativos adoptada en los procesos contencioso administrativos, sea cual fuere el medio de control o acción arbitradas se regirán por las normas del C.P.A., y C.A. La suspensión de los actos administrativos decretada por parte de la jurisdicción contencioso administrativo, a partir del nuevo C.P.A. y C.A., unifica la finalidad, trámite procesal, efectos jurídicos y normatividad aplicable a la cautela suspensoria adoptada en los procedimientos contencioso administrativos objetivos y subjetivos clásicos con aquellos procedimientos denominados constitucionales, tales como los iniciados con las *acciones populares o de grupo* (artículo 88 constitucional) y las *acciones de tutela* (artículo 86 *ibidem*), en los cuales se puede adoptar la medida cautelar de suspensión de los actos administrativos para proteger y garantizar los derechos e intereses colectivos y los derechos fundamentales, respectivamente. En efecto, el inciso 1° del artículo 229 del

C.P.A., y C.A., dispone que la medida cautelar suspensoria se adopta en los procesos contencioso administrativos declarativos (objetivos y subjetivos), así como la adoptada en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela. A todos estos procedimientos se aplicarán los artículos 229 a 241 del nuevo Código y “podrán ser decretadas de oficio” (parágrafo único del artículo 229 *ibídem*) también.

La suspensión de la eficacia de los actos administrativos no es la única medida cautelar arbitrada en el proceso contencioso administrativo, pero el ancestro de la cautela suspensoria en éste proceso sí es único. En efecto, a partir del nuevo Código la suspensión de la eficacia de los actos administrativos deja de ser la cautela estrella por antonomasia, para convertirse en una más de las pléyades de las cautelas administrativas que vienen a circundar el cielo jurídico procesal del proceso contencioso administrativo para blindarlo de más mecanismos de protección y defensa de los derechos e interés colectivos y fundamentales de quienes solicitan la tutela jurídica de la jurisdicción especial al impugnar un acto administrativo.

Hasta antes del Código de 2011, la suspensión era la única cautela arbitrada en el proceso contencioso administrativo objetivo, subjetivo y contractual, que con sus altibajos en la utilización por los titulares de actos impugnados como en la adopción por parte de los jueces administrativos, porque oscilaba entre no solicitar la suspensión porque en la mayoría de las veces se negaba por la justicia administrativa que exigía la demostración ostensible, palmaria del ordenamiento jurídico para suspender actos objetivos, o además de esta vulneración ostensible, la prueba sumaria del perjuicio o daño irrogado con el acto impugnado, para los actos subjetivos. En uno y otro caso, crecía la incertidumbre y la cautela fue siendo real y gélidamente accesorio del proceso contencioso de nulidad, resarcitorio o contractual, al punto que se esperaba con ansias la decisión de la sentencia. El nuevo Código cambia este panorama y aunque la suspensión es una más de las posibles medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, ahora contamos con un régimen jurídico general y especial de las medidas cautelares, con finalidades materiales, sustanciales, asegurativas, de *pendentia Litis*, de *periculum in mora* y de protectoras y defensoras de derechos e interés colectivos y derechos fundamentales que hacen más atrayente para titular de un acto administrativo impugnado utilizar las cautelas y en particular la suspensoria para evitar que se sigan causando daños

y perjuicios con un acto administrativo cuestionado jurídicamente (art. 137 C.P.A., y C.A).

La suspensión tiene unos requisitos sui generis en la adopción de la cautela, según se trata de actos subjetivos o de actos de carácter general. En el fondo los requisitos para solicitar la cautela suspensoria de actos administrativos de carácter general u objetivos y los de carácter particular o subjetivo, siguen siendo los mismos previstos en el artículo 152 del C.C.A. Sin embargo, existen claras diferencias no solo en la redacción del artículo, sino en el contenido y finalidades perseguidas por el legislador de 2011. En efecto, si lo que se pretende es solicitar la suspensión de actos objetivos dentro de un procedimiento contencioso administrativo, el actor o demandante deberá demostrar en el escrito de demanda que existe “violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en el escrito separado”, según lo estipula el artículo 231-1º del C.P.A., y C.A. En cambio, el artículo 152-2º del C.C.A., exigía que “haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma...”

La diferencia es evidente, el actual Código sólo exige demostrar la “violación de las disposiciones invocadas”, en tanto el C.C.A., exigía la “manifiesta infracción” del ordenamiento jurídico (ostensible o palmaria). Más aún el actual Código exige que “cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud”, según el inciso 1º del artículo 231 *ibidem*. La violación de las disposiciones invocadas entonces, puede darse: (i) por confrontación normativa entre las normas superiores del ordenamiento jurídico y las normas invocadas por el actor del acto impugnado; o (ii) por el estudio analítico de las pruebas adjuntadas con la solicitud de la cautela. El C.C.A., en el artículo 152-2º *in fine* proponía en forma más restrictiva demostrar la “confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud”. En este sentido la Sentencia de Mayo 8 de 2014, Sección Cuarta del C. de E.

Hoy por hoy, para poder solicitar la suspensión de los actos administrativos se exige la demostración de la violación de las disposiciones invocadas pues los requisitos de hecho y de derecho en los que se funda la demanda o el escrito de petición por separado de la cautela que se presenta, razonablemente fundados en derecho permiten deducir que la solicitud de la cautela no es superficial, así como tampoco son insignificantes los medios de prueba idóneos y conducentes que adjuntan a la petición cautelar. Ahora

bien, cuando se pretende la solicitud de la medida cautelar suspensoria de los actos administrativos de carácter particular y concreto o actos subjetivos dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, en los cuales se persigue además la indemnización de perjuicios “deberá probarse sumariamente la existencia de los mismos”, pues además de la violación de las disposiciones invocadas, pues al acumularse la pretensión de simple nulidad a la de restablecimiento del derecho, “se debe tener en cuenta la noción de restablecimiento automático”¹⁹.

La caución en la adopción de la suspensión de actos administrativos no se exigirá en casos expresamente eximidos por el C.P.A., y C.A., pero en los demás, es la regla general. Al tenor del artículo 232 del C.P.A., y C.A., el solicitante de una medida cautelar, deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que puedan ocasionar con la medida cautelar. El juez o magistrado ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución. El Inciso 2º del mentado artículo exceptiona la exigencia de la caución en los siguientes casos: (i) cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos; (ii) de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos; (iii) de los procesos de tutela; (iv) ni cuando el solicitante de la cautela sea una entidad de derecho público. Este numerus clausus exceptivo de la no exigencia de caución, predispone que la regla general es la obligatoriedad de la caución para garantizar que no se ocasionen perjuicios a las personas o sus bienes contra quienes se decreta la cautela.

En el derecho colombiano está claro la no exigencia de la caución en el caso de solicitud de la cautela dentro de los procesos contencioso administrativo objetivos, es decir, en los que se demanda los actos administrativos de carácter general. En efecto, el jurista Arboleda Perdomo, al interpretar el artículo 232 del C.P.A., y C.A., manifiesta que no se exige caución alguna (juratoria, personal o real²⁰), en la suspensión de esta clase de actos administrativos no sólo porque históricamente la legislación anterior no lo permitía, sino porque el objetivo de las demandas de nulidad simple es la preservación del ordenamiento jurídico vigente e instada por cualquier ciudadano. Pero si se trata de actos de carácter particular, el autor pone ejemplos de derecho laboral administrativo y procesos concursales y concluye que el tema de “valorar los perjuicios cuando está de por medio el interés general es algo difícil...será complicado determinar el posible

19 Vid. ARBOLEDA PERDOMO, Enrique J., *Comentarios al nuevo...* p. 360

20 Fedrini, Pablo, citado por ARBOLEDA PERDOMO, Jaime. Ob., *ut supra* cit., p. 365.

perjuicio que se pueda generar”, y peor aún en caso de que la “sentencia sea desfavorable al demandante”. Con lo cual estaría pensando que la caución sí procede en el caso de actos de carácter particular, porque en ellos en la mayoría de los casos está presente la indemnización, el daño, el perjuicio tras la amenaza, vulneración, desconocimiento o transgresión de un derecho fundamental y de contenido patrimonial. La caución en el derecho ibérico se exige para ciertos actos administrativos de contenido general como de contenido particular, siempre que se reúnan unos requisitos más de fondo que de forma y que a juicio del juzgador sea pertinente, conducente y oportuna fijar la forma de caución y su cuantía si es patrimonial. La Doctrina, por su parte al respecto ha manifestado: “La caución se instrumenta como una carga procesal y *conditio iuris* de la eficacia de la propia medida cautelar ya que la medida cautelar acordada no se llevará a efecto hasta que la caución o garantía esté constituida y acreditada en autos...” (RODRIGUEZ-ARANA).

La suspensión de los actos puede solicitarse desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso. El nuevo C.P.A., y C.A., con criterio amplio permite al actor, demandante o solicitante de una medida cautelar suspensoria del acto hacerlo desde la presentación de la demanda, conjuntamente con ésta o en escrito fundamentado de hecho, derechos y pruebas, por separado. Esta forma diferente de presentación de la solicitud de la medida cautelar, también significa el diverso momento en el cual podrá hacerse la solicitud, pues cuando se hace la petición de la cautela conjuntamente con la demanda se entiende que será siempre antes de ser ésta admitida mediante auto correspondiente. En cambio, cuando se presenta en escrito separado fundamentado se entiende que podrá hacerse inclusive hasta después de admitida la demanda mediante auto respectivo y cabe también la posibilidad de ser presentada “nuevamente”²¹.

Arboleda Perdomo, al comentar la presentación de la “nueva solicitud” de cautela, expresa que esto es posible porque la parte *in fine* del artículo 233, lo posibilita al decir que si se presentan “hechos sobrevinientes y con ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto”²² cabrá la solicitud de cautela suspensoria. Igualmente se podrá presentar la cautela en cualquier momento del proceso, según lo dispone el artículo 233-1º *ibidem*. Esto significa que el interesado en la adopción de la cautela no quede circunscrito a la presentación tan solo con la demanda y hasta cuando se

21 ARBOLEDA PERDOMO, Jaime. Ob., *ut supra* cit., p. 366

22 Ob., *ut supra* cit., p. 367

expida el auto admisorio de la demanda, como sucedía en forma restrictiva en el C.C.A. del 84-89, sino que tiene la posibilidad de presentar solicitudes de cautela en “cualquier estado del proceso”, con lo cual el compás se abre con suficiente garantismo procesal para el actor o demandante, en la solicitud inicial de la cautela como en la petición de revocatoria o modificación de la misma, según lo estipula el artículo 235 del C.P.A., y C.A.

La suspensión podrá ser modificada o revocada si se prueba que no se cumplieron los requisitos para la adopción o los fundamentos para la adopción ya no existen o se han superado. La alta versatilidad con la cual manejo el sistema de medidas cautelares el legislador de 2011, permite tanto al actor o demandante, como al demandado o “el afectado con la medida”, poder hacer uso de sus respectivos poderes y atribuciones que prevé el artículo 235 del C.P.A., y C.A. En efecto, mientras al actor o demandante le permite solicitar en cualquier estado del proceso la modificación o revocatoria de la cautela suspensoria, al demandado o afectado le otorga la facultad de poder solicitar el levantamiento de la misma, prestando caución en uno y otro casos, a satisfacción del juez o magistrado ponente. La medida cautelar entonces, podrá ser modificada o revocada, de oficio o a petición de parte cuando el juez o magistrado ponente advierta que: (i) no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento, (ii) estos ya no se presentan, (iii) fueron superados; y, (iv) es necesario variarla para que se cumpla. En todos estos casos se requerirá de caución.

Por su parte el demandado o el afectado podrán solicitar el levantamiento de la medida cautelar suspensoria, prestando caución a satisfacción del juez o magistrado ponente en los casos en que sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar. Es perfectamente válida la solicitud de levantamiento de la cautela suspensoria, siempre que se rinda caución y “se garantice la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar”. Las decisiones relativas al levantamiento, la modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno, según lo previene el artículo 236 del C.P.A., y C.A., esto con el fin de no dilatar innecesariamente el procedimiento contencioso administrativo y porque la solicitud de estas formas de transformación de la medida cautelar suspensoria no son facultades meramente discrecionales sino regladas del juez o magistrado ponente cuando son adoptadas, mediante auto motivado, bien sea a instancia de parte o de oficio.

Régimen de responsabilidad para el solicitante de la suspensión del acto cuando se considere que su decreto era improcedente o cuando la sentencia sea desestimatoria. La previsión del artículo 240 del C.P.A., y C.A., dentro del régimen de suspensión de los actos administrativos es novedoso, no solo porque no se establecía en el C.C.A. del 84-89, sino porque regula un sistema de responsabilidad especial para el actor o solicitante de una medida cautelar suspensoria, salvo en los casos de la suspensión de actos administrativos de carácter general u objetivo. En efecto, la norma referenciada, persigue deducir responsabilidad, “cuando la medida cautelar sea revocada en el curso del proceso por considerar que su decreto era improcedente o cuando la sentencia sea desestimatoria, el solicitante responderá patrimonialmente por los perjuicios que se hayan causado, los cuales se liquidarán mediante incidente promovido dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia”. Este trámite procedimental se desenvolverá a través de un incidente procesal y la decisión que se adopte no tendrá recurso de apelación o de súplica, según el caso. El jurista Arboleda Perdomo, al analizar este sistema de responsabilidad especial del peticionario de la medida cautelar y que luego fue revocada o se consideró improcedente en el transcurso del proceso, plantea una duda sobre el verdadero de régimen de responsabilidad adoptado por el legislador de 2011²³ y en consecuencia, no se podría deducir responsabilidad por un hecho lícito iniciado por el peticionario de una medida cautelar que la fundamentó en derecho y que la autoridad judicial en su momento la decreto, pero que hechos sobrevinientes o posteriores dieron base para revocarla o considerarla improcedente, pese a que ese no era su inicial propósito o razonamiento jurídico al solicitarlas.

Régimen de sanciones para quienes incumplan la cautela suspensoria. El legislador de 2011, también se preocupó de las “autoridades estatales”, la Administración Pública estatal o las personas particulares con función administrativa, que incumplan la medida cautelar decretada debida y legalmente por las autoridades judiciales. Efectivamente, según el artículo 241 del C.P.A., y C.A., se podrá sancionar a quienes incumplan la medida cautelar, previa apertura de un incidente de desacato y como consecuencia de aquél, se podrá “imponer multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del renuente, sin que sobrepase cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes”. La sanción se

23 ARBOLEDA PERDOMO, Jaime. Ob., *ut supra* cit., p. 372.

impondrá al representante legal de la entidad o director de entidad pública o al particular responsable del cumplimiento de la medida cautelar por el mismo funcionario judicial que profirió la orden. El trámite es incidental (“incidente de desacato”) y la decisión que allí se adopte es recurrible en apelación en los procesos de doble instancia y de súplica en los de única instancia. La parte *in fine* del artículo 241 *ibidem*, crea una nueva falta grave para los funcionarios o *autoridades* estatales que incumplan los términos para decidir sobre una medida cautelar y en el caso particular para adoptar la cautela suspensoria de actos administrativos.

3. Características o atributos de la suspensión

Las características o atributos de la institución de la suspensión de los efectos de los actos administrativos, se originan en la regulación pre y post constitucional a 1991 y en el vigente C.P.A., y C.A. Las principales son:

Ab initio, la naturaleza jurídica mixta de la suspensión. Históricamente la suspensión en los inicios de la Constitución de 1886, surgió como una institución adoptable por los funcionarios administrativos (El Gobernador, en particular) y por la “autoridad judicial”, para evitar graves perjuicios a las personas. La suspensión tenía una naturaleza jurídica mixta: de índole administrativo y de carácter jurisdiccional. A partir del Acto Legislativo Núm. 3° de 1910, reformatorio de la Constitución de 1886, se excluye la función de adopción de la suspensión en vía administrativa y se erige en forma exclusiva y excluyente de la vía jurisdiccional administrativa.

La suspensión como la excepción al principio de ejecutoriedad del acto. La suspensión como excepción al principio de ejecutividad, ejecutoriedad u obligatoriedad de los actos administrativos de carácter departamental y municipal, surgió en el Acto Legislativo 3° de 1910, cuando se dispuso por normas separadas que las Ordenanzas de las Asambleas Departamentales, como los Acuerdos de los Concejos Municipales, serían “ejecutivas y obligatorias”, mientras no sean suspendidas o anuladas por la autoridad judicial competente. “Los particulares agraviados por los actos de los Concejos Municipales podrán ocurrir al juez, y éste por pronta providencia, suspenderá el acto denunciado por causa de inconstitucionalidad o ilegalidad” (artículo 64 del A.L.10/1910). Esta característica de la

suspensión se ha mantenido hasta nuestros días, y aunque tácitamente en el ámbito constitucional (artículo 238), en el sector legal en forma expresa (Ley 136 de 1994). La jurisprudencia actual del Consejo de Estado la ha asimilado a la excepción al principio de legalidad (C.E., Auto de abril 21 de 1986 y Sentencia de enero 30 de 1997). En parecidos términos la sentencia de la Corte Constitucional C-069-95.

La suspensión como excepción al principio de la presunción de constitucionalidad y/o de legalidad. La suspensión como excepción al “principio o presunción de legalidad del acto administrativo”, tiene rango constitucional histórico y constitucional vigente, pues significa que todo acto debe expedirse o crearse de conformidad con el ordenamiento jurídico, vale decir, que no esté en contravía de los textos normativos vigentes, el catálogo de derechos, deberes u obligaciones previstas en las normas superiores de derechos y en el ámbito del Estado social de Derecho. En esta estructura normativa se tiene como base o fundamento la Constitución Política y todos los actos constituyentes (Actos legislativos, Actos de la Asamblea Constituyente o Actos aprobados por medio de referéndum: Artículo 374, constitucional) y todas las normas jurídicas de rango inferior: leyes, decretos-leyes y actos administrativos nacionales, seccionales y locales (artículo 4, constitucional).

La suspensión tiene unos sujetos intervinientes en su conformación. La suspensión como medida cautelar tiene unas connotaciones especiales que dan origen a un tratamiento igualmente especial. Respecto de los sujetos intervinientes en la medida cautelar de suspensión de los efectos del acto administrativo, en el derecho colombiano son: i) El sujeto Activo: El particular, administrado o persona interesada en la solicitud, adopción y efectividad de la medida cautelar si se solicita en una acción de nulidad o la persona que ha sufrido o está sufriendo un perjuicio real, no hipotético y que evita se siga produciendo un daño, con la solicitud de la medida cautelar, si se trata de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En determinados y específicos momentos puede ser sujeto activo la autoridad estatal o personas particulares con función administrativa si son quienes solicitan la medida cautelar al demandar su propio acto en “acción de lesividad” y con base en la capacidad *ad procesum* que tienen según el artículo 159 C.P.A., y C.A.; y, ii) El Sujeto pasivo. Es la Administración Pública estatal o las personas particulares con función

administrativa que expidieron el acto administrativo. Genéricamente se ha denominado *autoridades* estatales, según el artículo 2-1º del C.P.A. y C.A.

La suspensión es una medida cautelar que se arbitra solo dentro de un proceso judicial. Es innegable que la suspensión como medida cautelar sólo se arbitra dentro de un procedimiento administrativo (como sucede en el derecho español) o en un procedimiento contencioso administrativo (como sucede en el derecho ibérico y el derecho colombiano) de nulidad del acto o la disposición administrativa (como se denomina a los actos objetivos en el derecho ibérico, según la LRJAP y PC de 1992). Esto es lo que se llama *pendentia litis*²⁴. Por eso, *ab initio* no es viable la existencia de una medida cautelar por fuera del proceso, o una cautela extra-procesal porque desvirtúa la propia naturaleza de la medida que es precisamente el aseguramiento de una resolución, fallo o sentencia en un procedimiento (elemento asegurativo de la medida) y el que se frene, prevenga o termine temporal o definitivamente los perjuicios o daños ocasionados con la expedición del acto administrativo (elemento teleológico de la medida).

La suspensión de los efectos de un acto administrativo es un fenómeno jurídico administrativo de naturaleza temporal. El carácter *pro tempore* con el que se dicta una medida cesatoria de la eficacia del acto es uno de los más relevantes y caracterizadores de la suspensión, pues no puede existir cautelas suspensorias intemporales o sin límites en el tiempo ya que estas desvirtúan la naturaleza jurídica y finalidades perseguidas por la medida. En el derecho procesal administrativo colombiano, la cautela suspensoria se adopta en el auto de admisión de la demanda y permanece vigente hasta cuando se dicta sentencia judicial definiendo si es o no nulo el acto administrativo. Si se encuentra conforme con el acto con el ordenamiento jurídico se ordenará en la sentencia levantar la medida cautelar suspensoria y el acto recobrará su eficacia cesada temporalmente; en cambio, si se confirma su enfrentamiento con el ordenamiento jurídico, la cesación temporal también termina para transformarse en algo superior la nulidad del acto que significa que este deja de existir del mundo jurídico o

24 RIASCOS GOMEZ, Libardo O. *Las medidas cautelares en el procedimiento administrativo*. Tesis doctoral, Universidad de Navarra, Pamplona (España), 1986, p.540.

si alcanzó a producir efectos, como si nunca hubiera existido²⁵ (efectos *ex tunc* de la sentencia).

La suspensión jurisdiccional del acto administrativo se diferencia de la suspensión de la relación laboral adoptada en los procesos administrativos disciplinarios. En efecto, la suspensión del acto administrativo, se distingue de la suspensión de empleo y sueldo de los servidores del Estado de cualquier nivel jerárquico y ámbito territorial, que aunque es una medida cautelar no de los efectos jurídicos (suspensión del acto), sino una cautela suspensoria de una relación jurídica laboral²⁶. La razón de la distinción es que la suspensión de los efectos o la eficacia del acto en el derecho procesal colombiano sigue siendo desde 1910 hasta nuestros días como una medida cautelar solicitada, decretada y efectivizada en vía jurisdiccional. En cambio, la suspensión de la relación laboral, es de naturaleza jurídica mixta: (i) Es de naturaleza jurídica administrativa, sí la suspensión adopta en los procedimientos administrativos disciplinarios denominados de control endógenos o promovidos por la misma Administración Pública o *autoridades* estatales o, por el Ministerio Público (Procurador General de la Nación, Procuradores Delegados, Provinciales y Regionales y el Personero Municipal) en los procesos denominados de “control exógeno” o de la actividad y conducta funcional nacional, seccional y local (artículos 6, 118, 122 a 125, 209, 275 a 284, constitucionales; Ley 3ª y Decreto-ley 1222/86, Ley 136 de 1994, Leyes 190 y 734 de 2002, principalmente); y (ii) Es de naturaleza jurídica jurisdiccional, sí la adopta la Sala jurisdiccional disciplinaria, del Consejo Superior de la Judicatura o los Consejos Seccionales de la Judicatura, en los procesos *jurisdiccionales disciplinarios* que adelanta contra empleados y funcionarios judiciales y contra los abogados en ejercicio (artículos 6, 122 a 125, 254 a 257, constitucionales; Ley 270 de 1996 y Ley 1123 de 2007). En otro trabajo cuestionamos esta naturaleza jurídica jurisdiccional, porque seguimos convencidos que no solo la medida sino el procedimiento disciplinario son de naturaleza administrativa, pese a la vía o ámbito donde se arbitre dicho procedimiento (RIASCOS GOMEZ, 2010)

La suspensión es una cautela jurisdiccional que cabe contra todo acto administrativo. La suspensión es una institución jurídico administrativa que por principio cabe contra todos los actos administrativos, bien sean de naturaleza jurídica objetiva, subjetiva o mixta (actos-condi-

25 O., Ob., *ut supra* cit., p. 550

26 Ob., *ut supra* cit., p.278 a 325

ción), o bien contra actos administrativos expresos o tácitos (artículo 238, constitucional; artículos 1, 74, 83 a 86, 137 y 138 del C.P.A., y C.A.). Es obvio que es susceptible de suspensión todo acto que ha sido impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa, y por ello, resulta fútil como se comentó *ut supra*, que la parte *in fine* del artículo 238 de la Constitución haya elevado a requisito constitucional la frase de que sólo son objeto de suspensión los actos “susceptibles de ser impugnados por vía judicial”. Sin embargo, esta aclaración debió servir en vigencia del derogado C.C.A del 84, cuando: i) sí existían excepciones *numeros clausus* que excluían la suspensión de los actos, por ejemplo, en materia electoral (que hoy sí cabe la cautela), en situaciones varias de movilización de personal militar o educativo, en materia tributaria y en acciones prescritas; y, ii) existió la mal llamada “suspensión provisional en prevención”, contra los actos de trámite, ejecución o los preparatorios de supuestos actos definitivos que podían resultar inconstitucionales o ilegales, si se expedieran.

La medida cautelar de cesación de la eficacia del acto cabe en toda aquella acción contencioso administrativa en las cuales se controvierta la validez, existencia o eficacia del acto administrativo. Sin embargo, si se trata de la acción de nulidad, basta con demostrar la manifiesta violación del ordenamiento jurídico, tras la petición y sustentación de modo expreso de la trasgresión, puntualizando y dando el concepto de violación de las normas en forma breve pero precisa. La simple comparación del acto impugnado con el ordenamiento jurídico vigente proporciona o no su quebrantamiento. En cambio, si la acción elegida por motivos y razones personales y jurídicas, es la de nulidad y restablecimiento del derecho (acción resarcitoria), el actor de la solicitud, la adopción y la efectividad, deberá además de lo previsto para la acción de nulidad, deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado cause o podría causar al actor (artículo 231 y 3° del C.P.A., y C.A.). Por lo anterior, el Consejo de Estado en Auto de julio 18 de 1990 manifestó: “Constituye carga procesal del actor la de efectuar la debida escogencia de las disposiciones que, a su juicio, ofrecen las características que autorizan la suspensión provisoria y así indicarlas al juzgador, para que éste concentre su atención y análisis en ellas y tome la decisión que en derecho correspondiere”... “De no hacerse como quedó indicado la petición de suspensión provisional del acto administrativo no puede prosperar” (C. de E. Auto de abril 27 de 1984).

Los efectos jurídicos de la suspensión como medida cautelar contencioso administrativa son diversos²⁷. En efecto, son los siguientes: (i) “Impedir que un acto flagrantemente violatorio de la ley continúe surtiendo efectos en el tiempo y evitar que se cause o que se prolongue un perjuicio inferido injustamente” (C. de E., Sección Segunda, Auto de 3 junio de 1992); (ii) suspender *pro tempore* la eficacia del acto o la ejecutoriedad u obligatoriedad mientras dure la adopción de la medida y hasta cuando se dicte sentencia judicial de nulidad o no del acto administrativo. Si se declara la nulidad del acto la sentencia tendrá la virtualidad de cosa juzgada con efectos *erga omnes*. Si se niega la nulidad, la cosa juzgada sólo se producirá en la relación con la *causa petendi* juzgada (artículos 91, 229, 235 y 267 C.P.A., y C.A); (iii) Como efectos jurídicos asegurativos, la medida cautelar propende por la terminación normal y efectiva del procedimiento jurisdiccional con sentencia, y como efectos finalísticos o teleológicos el que se frene o termine los perjuicios que cause el acto al actor o personas interesadas con la suspensión y/o nulidad del acto; (iv) Los efectos jurídicos de la medida siempre son temporales y supeditados a un procedimiento judicial administrativo; (v) Los efectos jurídicos de la medida son *ex nunc*, no retroactivos, a diferencia de la declaratoria de nulidad cuyos efectos son *ex tunc*, rebasan a los efectos temporales de suspensión en esencia, forma y contenido; y, (vi) Los efectos jurídicos de la suspensión no prejuzgan, ni apuran la esencia del quebrantamiento del ordenamiento jurídico, sino que exponen en forma breve, concisa pero de manera flagrante, de *prima visu* dicho quebrantamiento con carácter temporal. Solo la sentencia judicial del proceso expondrá en forma definitiva el quebrantamiento o no del ordenamiento jurídico por parte del acto impugnado, aun cuando previa y cautelarmente se lo haya suspendido por encontrarse en la comprobación del silogístico jurídico *ut supra* comentado (Premisa Mayor: Ordenamiento Jurídico; Premisa Menor: Acto impugnado; y, conclusión: violación o no de dicho ordenamiento).

La suspensión es una auténtica cautela intra procesal con unas ritualidades *sui generis*. La suspensión de actos administrativos en el derecho procesal administrativo colombiano es de naturaleza jurisdiccional, no sólo por predisposición constitucional (artículo 238), sino por desarrollo legislativo, el trámite procesal, recursos judiciales, las autoridades que la adoptan y efectivizan dentro de un proceso; así como también por los efectos jurídicos asegurativos y finalísticos que ella tiene. En cuanto al trámite

²⁷ RIASCOS GOMEZ, Libardo O. *Las medidas cautelares en el procedimiento administrativo*. Tesis doctoral, Universidad de Navarra (Pamplona-España), 1986, p. 525

procesal y recursos judiciales que proceden contra la decisión judicial de suspensión provisional del acto (Auto admisorio o inadmisorio de la cautela) adoptada por los jueces administrativo, Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, en los respectivos procedimientos judiciales (de nulidad, nulidad y restablecimiento y/o contractuales donde se impugne actos administrativos) constituyen una tramitación especial de decisión individual, colegiada en la Sala, Sección o Sub-sección del juez, el tribunal o el Consejo de Estado, respectivamente y sometido a precisos términos judiciales de notificación, comunicación, ejecutoriedad y recurribilidad. En todo caso, no existe medida cautelar extraproceso o previas en el proceso, como sí se presentan en el derecho extranjero, en forma excepcional para proteger y garantizar los derechos fundamentales.

Relativa autonomía del Proceso cautelar dentro del proceso contencioso administrativo colombiano. Dentro del proceso contencioso administrativo declarativo de nulidad simple, del resarcitorio de nulidad y restablecimiento del derecho y en el proceso contencioso declarativo e indemnizatorio contractual contra actos administrativos, podrá solicitarse, la medida cautelar suspensoria de los efectos jurídicos del acto conjuntamente con la demanda o en escrito separado que reúne unos requisitos de forma y de fondo (artículos 229 y 230 del C.P.A., y C.A.), según sean de carácter particular o de carácter general (artículo 231-1° *ibidem*) y previa caución, salvo los casos taxativamente señalados en el artículo 232-2 *ibidem*²⁸, para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso (efectos finalísticos de la cautela) y la efectividad de la sentencia (efectos asegurativos de la cautela); es decir, presentarse los tres elementos configurativos de la cautela: la *pendentia litis* (tener existencia dentro de un proceso judicial), el *periculum in mora*²⁹ (el peligro que se deriva de la ejecución del acto) y el *fumus boni iuris*. Este último elemento caracterizador de las medidas cautelares, ha sido introducido por la jurisprudencia, “no sin una lógica polémica, a partir de 1990”³⁰, según lo anota el jurista Rodríguez-Arana, aunque ya desde nuestra primera tesis doctoral en España (1986) en la doctrina lo habíamos analizado y determinado con uno de los elementos indispensables en la teoría general de las medidas cautelares en el procedimiento administrativo español y colombiano³¹.

28 En el caso de la “suspensión del acto administrativo de contenido general conlleva la protección del interés jurídico...” Vid. ARBOLEDA PERDOMO, Enrique J., *Comentarios al nuevo Código...* p. 364

29 RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. *Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso administrativo en España*. Recuperado En: <http://www.tribunalcontenciosoax.gob.mx/>

30 *El fumus boni iuris* (la buena apariencia de derecho). *Ob. ut supra cit.*

31 RIASCOS GOMEZ, Libardo O. *Las medidas cautelares...* *Ob., ut supra cit.*, p. 525

Existe un min-proceso cautelar dentro del proceso contencioso administrativo declarativo general, pues existen la etapa de (i) iniciación: a instancia de parte o de oficio por parte del juez o magistrado, si considera necesario para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; (ii) evaluación previa de los requisitos especiales para actos objetivos y subjetivos. Sí es a solicitud de parte, la petición de la cautela, puede ser conjuntamente con la demanda o en escrito separado con unos requisitos diferentes si es acto subjetivo u objetivo; (iv) admisión o inadmisión de la cautela y orden de correr traslado al demandado. Una vez decreta la admisión de la cautela en el auto admisorio de la demanda deberá notificar y correrle traslado de la decisión a la parte demandada, para que esta se pronuncie sobre aquella, dentro del término de cinco (5) días, plazo independiente del que corre para contestar la demanda principal. Si la solicitud de cautela es en el curso del proceso, se dará traslado al demandado como indica el artículo 108 del C.P.C.; (iv) pruebas. Si se solicita la cautela suspensoria dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, “deberá probarse al menos sumariamente la existencia” los daños y perjuicios para solicitar su indemnización; (v) decisión de prosperidad o negación de la cautela. Dentro de los diez (10) días al vencimiento del término de traslado a la parte demandada, preferirá la decisión sobre la cautela, sin lugar a fijación previa de caución que no procede en los casos de suspensión. Si la petición de cautela se hace en audiencia se corre traslado en la misma al demandado, una vez evaluada por el juez o Magistrado podrá decretar la cautela en aquella audiencia. Si la cautela es negada, podrá solicitarse nuevamente, si existen “hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto”; y (vi) “trámite contingente de levantamiento, modificación o revocatoria de la cautela suspensoria”, si se presentan los requisitos, circunstancias y condiciones previstas en el artículo 235 del C.P.A., y C.A. Esta etapa contingente puede ser a instancia de parte o de oficio, “para garantizar la reparación de los daños y perjuicios que se llegaren a causar” con la medida cautelar. Esta ritualidad en la solicitud, adopción, ejecutoriedad y efectividad de la medida cautelar y el entorno procesal que encarna como un *mini-proceso* dentro del proceso contencioso administrativo principal, el cual ha generado posiciones doctrinales diversas en el derecho administrativo comparado español, francés e italiano sobre la existencia y autonomía de un proceso cautelar de suspensión o no, aunque se reconozca que éste se halla inmerso en el proceso contencioso ordinario.

CONCLUSIONES

La suspensión de la eficacia de los actos administrativos en Colombia durante su existencia ha sido una institución jurídico administrativa de ancestro constitucional, tanto en la Constitución de 1886 como en la Constitución 1991. Se ha reglamentado ampliamente en la ley 130 de de 1913, en la Ley 167 de 1941, como en el Código Contencioso Administrativo de 1984, reformado por el Decreto 2304 de 1989 y finalmente en la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. La jurisprudencia y doctrina nativa y extranjera han producido verdaderos tratados sobre su conceptualización, características, elementos de estructuración, organización y funcionamiento de la suspensión como institución jurídica y como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo.

La suspensión de la eficacia del Acto Administrativo como medida cautelar en el proceso contencioso subjetivo y objetivo ha alcanzado una relevancia inusitada al servir de medio para proteger y garantizar los derechos constitucionales y legales de quienes la solicitan ante el juez individual como colegiado contencioso administrativo, en tanto se finiquita el proceso judicial de nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho o el proceso contractual cuando se demanda actos administrativos contractuales previos, concomitantes y posteriores.

BIBLIOGRAFIA.

AA.VV. Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Ed. Legis, Bogotá, 2017

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique J., Comentarios al nuevo Código de Procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Ed. Legis, Bogotá, 2012

BARRETO VARGAS, Roberto. Apuntes sobre la jurisdicción contencioso administrativo. Tesis de Grado, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1937, p. 47

MORA OSEJO, Humberto. Comentarios al nuevo Código Contencioso administrativo. Cámara de Comercio, Bogotá, 1984.

RIASCOS GOMEZ, Libardo O. Las medidas cautelares en el procedimiento administrativo del derecho español y colombiano. Tesis Doctoral, Universidad de Navarra (Pamplona-España), junio de 1986

El procedimiento disciplinario de los abogados en la ley 1123 de 2007. Ed. Gustavo Ibañez, Bogotá, 2010

El Acto Administrativo. 3ª ed., Editorial Ibañez, Bogotá, 2016

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. Las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso administrativo en España. Recuperado En: <http://www.tribunalcontenciosoax.gob.mx/>

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho administrativo. 11ª ed., Ed. Temis, Bogotá, 1997

CIBERGRAFÍA

<http://akane.udenar.edu.co/derechopublico> Revista Electrónica de Derecho Público Mínimo

www.ramajudicial.gov.co Relatoria del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional de Colombia.

