

LOS MECANISMOS DE EFECTIVIDAD DE LAS
DECISIONES JUDICIALES: UNA MIRADA A LAS
MEDIDAS CAUTELARES

EFFECTIVE MECHANISMS OF JUDICIAL
DECISIONS: A LOOK AT THE PRECAUTIONARY
MEASURES

DES MÉCANISMES EFFICACES DE DÉCISIONS
JUDICIAIRES: UN REGARD SUR LES MESURES
DE PRÉCAUTION

Fecha de recepción: 20 de noviembre de 2014
Fecha de Aprobación: 30 de enero de 2015

Ciro Nolberto Güechá-Medina¹

1 Doctor en Derecho de la Universidad Externado
de Colombia. ciroguecha@hotmail.com

Resumen

El Decreto 01 de 1984 que contenía el anterior Código Contencioso Administrativo, en lo referente a las medidas cautelares, hacía referencia únicamente a la suspensión provisional de los actos administrativos, lo que significaba que las mismas solo eran procedentes en tanto se tratara de la impugnación de actos administrativos; pero estaban proscritas en casos de acciones como la de reparación directa, en que no se controvertía la legalidad de un acto administrativo.

Con la reforma de la Ley 1437 de 2011 todo el espectro de aplicación de las medidas cautelares cambia, en la medida que no solamente son posibles en lo referente a actos administrativos, sino frente a cualquier mecanismo de actuación de la Administración, en tanto se busque la protección de derechos y la efectividad del procedimiento contencioso administrativo a través de la sentencia.

Palabras Clave

Acción, medida, cautelar, procedimiento, contencioso, administrativo, derechos.

Summary

Decree 01 of 1984 which contained the previous Administrative Code , with regard to precautionary measures , referred only to the temporary suspension of administrative acts , which meant that they were just coming as it were challenging administrative acts; but they were banned in cases of direct actions such as repair, in which the legality of an administrative act is not controvertía .

With the reform of Law 1437 of 2011 the full spectrum of application of the precautionary measures changes in the measure are not only possible in terms of administrative acts but against any mechanism of action of the Administration , as is sought protection of rights and the effectiveness of the administrative procedure through the sentence.

Keywords

Action , measure, precautionary , procedure, litigation , administrative, rights

Résumé

Décret 01 de 1984 portant Code administratif précédente, à l'égard des mesures de précaution, ne vise que la suspension temporaire des actes administratifs, ce qui signifie qu'ils venaient juste comme il a été difficile actes administratifs; mais ils ont été interdits dans les cas d'actions directes tels que la réparation, dans lequel la légalité d'un acte administratif ne sont pas controversés.

Avec la réforme de la loi 1437 de 2011, le spectre complet de l'application des mesures de précaution dans la mesure des changements sont non seulement possibles en termes d'actes administratifs, mais contre tout mécanisme d'action de l'administration, com-

me recherché la protection des droits et de l'efficacité de la procédure administrative contentieuse par le jugement.

Mots Clés

Action, action, de précaution, processus, les litiges, les droits administratifs.

INTRODUCCIÓN

En muchas ocasiones las decisiones que profieren los jueces dentro de los procesos contencioso administrativos, no logran la finalidad que persiguen; por esta razón, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha consagrado una institución que busca hacer que las sentencias que se surten ante la jurisdicción propia de la Administración sean efectivas, es decir, que logren los resultados previstos; la cual se evidencia en las denominadas medidas cautelares.

Las medidas cautelares que se surten en el proceso contencioso administrativo, son reguladas en el capítulo IX de la parte segunda de la Ley 1437 de 2011¹, que sustituyó el Código Contencioso Administrativo adoptado por el Decreto 01 de 1984², que consagraba en el Título XVII del Libro Segundo artículos 152 y siguientes lo referente a las medidas cautelares, de una forma más restringida a lo que contempla la regulación actual.

En efecto, en el Código Contencioso Administrativo de 1984 la medida cautelar típica era la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 152, modificado por el Decreto 2304 de 1989 artículo 31³, la cual implicaba una de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos en los términos

1 La Ley 1437 de 2011 ha pretendido ser más amplia en el concepto y aplicación de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo y no limitarse a la suspensión provisional de los actos administrativos, sino referirse a cualquier medida en la actuación administrativa, con tal de proteger el proceso y hacer efectivos los resultados de la sentencia.

2 El Decreto 01 de 1984, no hizo mayor referencia a medidas cautelares en actuaciones distintas a los actos administrativos.

3 El artículo 152 del Decreto 01 de 1984, modificado por el Decreto 2304 de 1989, artículo 31 dice: "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 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".

del artículo 66 numeral 1° del código derogado; es decir, quitarle obligatoriedad de manera transitoria mientras se surtía el proceso contencioso administrativo y se decidía la legalidad de los actos a través de la sentencia.

La Ley 1437 de 2011 va más allá y consagra además de la suspensión provisional de los actos administrativos, la posibilidad del juez para decretar en todos los procesos declarativos las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia⁴; lo que implica, que ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se surten varias clases de medidas cautelares:

1. Las que se pueden dictar en las acciones típicas contencioso administrativas.
2. Las de las acciones constitucionales que conoce esta jurisdicción, específicamente las acciones populares y de tutela⁵, que en estricto sentido son similares a las anteriores.
3. Y las del proceso ejecutivo, pues los jueces administrativos conocen de esta clase de procesos en los eventos de ejecución de sentencias, conciliaciones, laudos arbitrales y obligaciones derivadas de contratos estatales⁶.

En el presente caso nos referiremos a las que proceden en los medios de control o acciones contencioso administrativas, para buscar la efectividad del procedimiento y la garantía de derechos.

Por lo anterior, se ha querido plantear el siguiente problema de investigación que ha de ser resuelto a través del presente artículo: *¿La regulación del nuevo Código de Procedimiento*

4 El título XI de la parte segunda de la Ley 14 37 de 2011 consagra las medias cautelares en el proceso contencioso administrativo y el artículo 229 hace referencia a la posibilidad de juez decretarlas en cuanto sean necesarias para la protección del proceso.

5 El parágrafo del artículo 229 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla. "Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán se decretadas de oficio". Debe aclararse, que la Corte constitucional de Colombia, declaró inexecutable la regulación referente a las medidas cautelares en acciones de tutela previstas en el Código de lo Contencioso Administrativo, por cuanto dicha regulación ha debido ser por ley Estatutaria, en la medida que se trata de derecho fundamentales los protegidos a través de la tutela y el Código se adoptó por ley ordinaria. Ver sentencia C- 284/14 M.P. Maria Victoria Calle Correa de la Corte Constitucional.

6 El artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, contempla en el numeral 6 que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conoce de los procesos ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, al igual que las originadas en laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública, así como los provenientes de contratos del Estado.

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo referente a medidas cautelares, constituye un instrumento eficaz de protección de derechos en el trámite del proceso contencioso administrativo?

I. LA EFECTIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA GARANTÍA DE DERECHOS, DETERMINADOS POR LAS MEDIDAS CAUTELARES

La noción de medida cautelar debemos recogerla de la jurisdicción ordinaria, la cual de acuerdo con la doctrina implica providencias cautelares, medidas de seguridad, precautorias, de garantía, acciones preventivas; las cuales puede adoptar un juez respecto de una persona, pruebas o bienes que pueden resultar afectados por la demora en las decisiones que se tomen dentro de un proceso, con un carácter provisional y con el fin asegurar el cabal cumplimiento de las determinaciones que se adopten por el juez, de manera primordial. Por las anteriores circunstancias, las medidas cautelares buscan precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas, los bienes o sobre los medios de prueba mientras se surte un proceso. (López Blanco, 1985)

Las medidas cautelares determinan la posibilidad del juez de un proceso, para tomar decisiones que permitan asegurar la efectividad del mismo, con el fin que la sentencia que dicte no sea inocua o no surta efectos desde la óptica de garantizar los derechos que se le soliciten.

II. LA MULTIPPLICIDAD DE MEDIDAS CAUTELARES, AMPLIAN EL ESPECTRO DE EFECTIVIDAD DE LAS DECISIONES JUDICIALES

La Ley 1437 de 2011, permite decretar todas las medidas cautelares que el juez considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia; lo que implica que exista una gran amplitud en la posibilidad de la utilización de medidas previas, pero el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, a título enunciativo las identifica en cuatro clases así:

- Preventivas
- Conservativas
- Anticipativas
- De suspensión

Y cuando las especifica, hace relación a que el juez podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca el estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

1. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
2. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
3. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el juez o magistrado ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”.

Determina lo anterior, que las medidas cautelares preventivas buscan que el juez contencioso evite los efectos nocivos de una actuación administrativa y de esta manera, tome una decisión que implique impedir que se consuma o haga efectivo un daño o perjuicio; de esta manera, podrá ordenar dejar sin efectos trámites administrativos, como ocurre con los procedimientos de contratación.

Las medidas conservativas, buscan que se mantengan situaciones administrativas o que de ocurrir circunstancias que puedan haber afectado la misma, el juez ordene su restablecimiento, como puede ocurrir en el caso de la ocupación de un inmueble por trabajos públicos, en los cuales se puede haber afectado el derecho de propiedad y posesión de un particular sobre un predio, evento en el cual podrá solicitar como medida cautelar que se mantenga el vínculo jurídico y material del propietario y poseedor respecto del bien, como estaba antes de la ocupación; de la misma forma, se puede evidenciar esta clase de medida cautelar, en el evento de mantener situaciones jurídicas reconocidas y consolidadas por la administración, en las cuales se reconozca un derecho que pretende ser revocado por una entidad pública.

Por su parte, en las medidas anticipativas el juez contencioso buscará prevenir que con una actuación administrativa se cause un perjuicio y por esta razón, podrá ordenar la

tomas de decisiones por una entidad pública, como podría ocurrir en el caso que un juez administrativo ordene la demolición de una obra o la suspensión de un trámite administrativo, que puede dar lugar a perjuicios como el evento de dejar sin efectos el acto administrativo que contenga un POT, para evitar obras en lugares que puedan dar lugar a afectaciones ambientales.

Y en cuanto a la suspensión provisional de los actos administrativos, esta medida cautelar implica quitarle fuerza ejecutoria, es decir, obligatoriedad a un acto administrativo de manera transitoria, mientras se decide su legalidad o ilegalidad en la sentencia.

De acuerdo con lo anterior, considero que las medidas cautelares que se consagran en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se pueden involucrar en dos grandes clases y casi que en una como lo preveía el código de 1984, cuando se refería a la suspensión provisional de los actos administrativos.

En efecto, la primera no es otra que la suspensión provisional de los actos como de las actuaciones administrativas en general, ya que la Administración no solo actúa a través dicho mecanismo, sino de otros como los contratos, las operaciones administrativas, las vías de hecho, los hechos y las omisiones administrativas; y que si nos referimos a la suspensión en cuanto a dejar sin efectos, implicará de una u otra forma medidas preventivas, anticipativas y de conservación.

Lo anterior es así, por cuanto al quitarle obligatoriedad a un acto administrativo o suspender una actuación, lo que se está haciendo es prevenir, evitar o mantener una situación jurídica preestablecida.

La segunda medida cautelar no puede ser otra que la de ordenar a una entidad pública para que adopte decisiones administrativas, lo cual implica imponerle obligaciones con el fin de prevenir la ocurrencia de daños, evitar efectos perjudiciales o mantener situaciones jurídicas consolidadas.

Cuando la Ley 1437 de 2011 permite al juez decretar las medidas cautelares que sean necesarias para proteger y garantizar la efectividad de la sentencia, está otorgando facultades que en principio pueden parecer pertinentes para tales fines, pero si no se especifican adecuadamente, es posible que se tornen confusas y con alguna indefinición, como ocurre con lo previsto en el artículo 230, porque en la mayoría de los eventos allí previstos, lo que se está haciendo es permitir la suspensión de un acto o una actuación administrativa.

Esto se evidencia cuando se consigna la posibilidad en el numeral 2° de suspender un procedimiento o actuación administrativa, en el 3° la suspensión de los efectos de un acto administrativo, en el 4° la demolición de una obra y en el 5° la imposición de obligaciones de no hacer.

En síntesis, lo que pretende el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es ampliar los poderes del juez para garantizar la efectividad tanto de los procesos como de las sentencias, finalidad que se torna loable en cuanto a la regulación, pero que puede resultar conflictiva frente a los efectos prácticos, cuando se tomen medidas preventivas de hacer o no hacer, dando lugar a situaciones consolidadas generadoras de perjuicios, que pueden implicar responsabilidad tanto del juez como de la parte que la solicita.

III. LA NUEVA REGULACIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, PREVÉ REQUISITOS ESPECIALES PARA DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES

En el Código de 1984, las medidas cautelares procedían fundamentalmente frente a los actos administrativos, en cuanto que solo era posible la suspensión provisional, en el actual código tenemos que decir, que opera ante cualquier mecanismo de actuación de la administración, pero se sigue manteniendo el criterio fundamental de procedencia frente a actos administrativos.

Respecto de los requisitos se sigue distinguiendo la acción o pretensión a instaurar para determinar los mismos, así:

Respecto de la nulidad de un acto administrativo, y la medida cautelar de suspensión provisional de sus efectos, procede por violación de las disposiciones invocadas como violadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado⁷, realizándose una confrontación directa entre el acto y la norma superior, circunstancia que venía siendo consagrada en el Código anterior; o del Estudio o análisis de las pruebas allegadas con la solicitud; circunstancia que implica que debe hacerse una verificación de legalidad del acto y de la prueba para demostrar la misma.

Si se trata del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, debe y la indemnización de perjuicios, deben probarse al menos sumariamente los mismos.

Implica lo dicho, que frente a la suspensión provisional, pareciera no existir mayor cambio del Código de 1984 y la Ley 1437 de 2011; sin embargo, se presenta una reforma fundamental, cuando en el nuevo código, no se exige expresamente que se presente una violación manifiesta o flagrante de la norma superior y si esto es así, será suficiente con la contradicción entre el acto acusado y la ley en sentido genérico que sea de orden jerárquico superior.

De la misma forma, cuanto hace referencia a las demás medidas cautelares, el Código de 2011, establece los siguientes requisitos:

⁷ Aquí la violación no tiene que ser manifiesta o flagrante como se exigía en el código anterior.

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

IV. LOS PERJUICIOS CAUSADOS CON LA PRÁCTICA DE MEDIDAS CAUTELARES, SE GARANTIZAN A TRAVÉS DE CAUCIÓN

Con excepción de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando el solicitante de la medida sea una entidad jurídica, es necesario prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan causar con la medida cautelar. El juez determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual ofrecerá alternativas al solicitante. La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decreta la medida cautelar, la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

V. LA ADOPCIÓN Y PRÁCTICA DE MEDIDAS CAUTELARES, OBEDECE A UN TRÁMITE ESPECIAL

Es posible solicitar la medida cautelar desde la presentación de la demanda y en cualquier etapa del proceso.

Al admitir la demanda, en auto separado ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar, para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de (5) cinco días, plazo que correrá de forma independiente al de la contestación de la misma. Esta decisión que se notificará con el auto admisorio de la demanda y no será objeto de recursos.

De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en los términos del artículo 108 del C.P.C.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los (10) diez días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En el acto que la decrete el juez deberá fijar la caución. La medida cautelar sólo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecución del auto que acepte la caución prestada.

Si la medida cautelar se solicita en audiencia, se correrá allí mismo a la parte contraria para que se pronuncie sobre la misma y una vez evaluada el juez o magistrado ponente podrá pronunciarse sobre la misma. Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nueva mente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto; contra el auto que decida esta solicitud no procederá recurso⁸.

VI. MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA, IMPLICAN CELERIDAD EN LAS DECISIONES DEL JUEZ

Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el juez o magistrado ponente podrá adoptar la medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del C.P.A.C.A. Expresa el Código que esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar y en esta medida, habrá verificación de qué clase de auto se trata, para así poder determinar el recurso procedente.

La medida adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, pero es necesario, la constitución de la garantía o caución señalada en el auto que la decrete⁹.

VII. EL DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES, ES SUSCEPTIBLE DE IMPUGNACIÓN ATRAVÉS DE LOS RECURSOS

El auto que decreta la medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de (20) días. Las decisiones relacionadas con el levantamiento, modificación o revocatoria de las medidas cautelares no serán susceptibles de recurso alguno¹⁰.

⁸ El anterior procedimiento está previsto en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

⁹ Artículo 234 del CPACA.

¹⁰ Ver artículo 236 del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El nuevo Código no hizo especial referencia a la procedencia de recurso de apelación contra el auto que la niegue o rechace, por esta razón, debemos ir a las reglas generales de los recursos y en esta medida, el procedente sería el de reposición.

VIII. LA MODIFICACIÓN Y LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR, EVIDENCIA CLARIDAD EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El demandado o afectado con la medida, podrá solicitar el levantamiento de la misma, prestando caución a satisfacción del juez o magistrado en los casos en que ello sea compatible con la naturaleza de la medida, para garantizar los daños o perjuicios que se le llegaren a causar; lo que significa, que aun existiendo el fundamento para la procedencia de la medida, se puede levantar o modificar a criterio del juez, siempre que se preste caución, evidenciando un simple sustento económico en la decisión.

La medida puede igualmente ser modificada o revocada en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte, cuando el juez advierta que no se cumplieron los requisitos para decretarla o que estos ya no se presentan o fueron superados o que es necesario variarla para que se cumpla, en estos eventos no es necesario caución y es lógico, porque la iniciativa no es de la parte sino del juez; pero así fuera de la parte, al no existir fundamento para la medida se deberá revocar sin necesidad de caución.

La parte a favor de quien se otorga una medida cautelar, está en la obligación de informar dentro de los tres días siguientes a su conocimiento, de todo cambio sustancial que se produzca en las circunstancias que permitieron su decreto y que pueda dar lugar a su modificación o revocatoria.

La omisión a la obligación anterior, cuando la parte contraria haya estado en imposibilidad de conocer dichas circunstancias, dará lugar a que se impongan las sanciones correspondientes que pueden ser multas u otras de acuerdo con las normas vigentes¹¹.

IX. EN EL DERECHO COLOMBIANO, NO ES POSIBLE REPRODUCIR EL ACTO SUSPENDIDO O ANULADO

El artículo 237 de la Ley 1437 de 2011, establece la prohibición de reproducir los actos suspendidos o anulados, si conservan en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto de suspensión, hayan desaparecido los fundamentos legales de anulación o suspensión; para evitar burlas a las decisiones de la jurisdicción, como ocurrió con los decretos reglamentarios

11 Aunque la obligación es de las dos partes, por la necesidad de evitar afectaciones con la misma; ver artículo 235 de La Ley 1437 de 2011.

de la ley de contratos públicos, que el Consejo de Estado suspendía los actos y más se demoraba en hacerlo, que el Gobierno Nacional en reproducirlo¹².

A. Procedimiento en caso de reproducción del acto suspendido

Se podrá solicitar la suspensión de los efectos del nuevo acto, acompañando al proceso copia de éste. La solicitud se decidirá inmediatamente, cualquiera que sea el estado del proceso y en la sentencia definitiva se decidirá si se declara la nulidad de ambos actos.

La petición de suspensión provisional, será resuelta por auto del juez o magistrado ponente, contra el cual proceden los recursos señalados en el artículo 236 los que se decidirán de plano, previsiones contempladas en el artículo 238 del CPACA.

B. Procedimiento en caso de reproducción del acto anulado

Se podrá pedir la suspensión provisional y la anulación del acto que reproduce el acto administrativo anulado, a través de escrito dirigido al juez que decretó la anulación, acompañando copia del nuevo acto, sin que se necesite aportar copia auténtica, porque no lo exige la norma.

Si el juez considera fundada la acusación de reproducción ilegal, ordenará que se suspendan de manera inmediata los efectos del nuevo acto, dando traslado de lo actuado a la parte responsable de la reproducción y convocando a una nueva audiencia para decidir sobre la nulidad.

En la audiencia el juez o magistrado ponente decretará la nulidad del nuevo acto, cuando encuentre demostrado que reproduce el anulado y compulsará copias a las autoridades competentes para las investigaciones penales y disciplinarias que sean pertinentes. Si se prueba que la reproducción ilegal no se dio, se negará la solicitud de anulación¹³.

X. LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA ADOPCIÓN Y PRÁCTICA DE MEDIDAS CAUTELARES, NO PUEDE SER OBJETIVA

Excepto en los casos de suspensión provisional de actos administrativos de carácter general, cuando la medida cautelar sea revocada o 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

12 El Decreto 2025 de 2009 que reguló la contratación de mínima cuantía fue suspendido, pero el Gobierno Nacional dictó el Decreto 3576 de 2009 con las mismas regulaciones.

13 Artículo 239 del CPACA.

cuales se liquidarán mediante incidente dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia.

Las providencias que resuelvan el incidente de responsabilidad de que trata el artículo 240 del C.P.A.C.A. serán susceptibles del recurso de apelación o de súplica según el caso.

Pareciera que es una responsabilidad automática u objetiva, pero esto no es así, ya que habrá de demostrarse la culpabilidad de quien solicitó la medida, es decir, que su actuación fue irregular.

XI. SANCIONES POR LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES, CONTRARIANDO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El artículo 241 de la Ley 1437 de 2011, establece que el incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a un incidente de desacato, como consecuencia del cual se pueden imponer multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta, por el monto de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

La sanción será impuesta al representante legal de la entidad o director de la entidad pública o al particular responsable del cumplimiento de la medida cautelar, por la misma autoridad judicial que profirió la orden, mediante trámite incidental, siendo susceptible de los recursos de apelación en los procesos de doble instancia y de súplica en los de única instancia, los cuales se decidirán en el término de (5) cinco días.

El incumplimiento de los términos para decidir sobre una medida cautelar constituye falta grave.

XII. CONCLUSIONES

El nuevo Código de lo Contencioso Administrativo Colombiano, ha consagrado una regulación respecto de medidas cautelares, más amplia que la prevista en el Decreto 01 de 1984, que contenía el anterior Código contencioso Administrativo, buscando una mayor garantía de derechos para las personas que intervienen en los procesos contencioso administrativos.

De igual manera, se busca que las medidas cautelares garanticen la efectividad de los trámites de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues en ocasiones, las sentencias solamente se limitaban a surtir un efecto compensatorio de los perjuicios causados por la Administración a los particulares, ya que determinaban valores pecuniarios, pero nada podían determinar frente a otros derechos, que es lo que debe caracterizar una justicia restaurativa.

De todas formas, es preciso tener prudencia en la práctica de medidas cautelares, especialmente cuando no hay mayor certeza de los resultados favorables del proceso para quien solicita la medida cautelar, ya que se pueden generar perjuicios, que pueden dar lugar a costosos incidentes de reparación, así no se trate de una responsabilidad objetiva como lo afirmamos anteriormente.

En síntesis, las medidas cautelares previstas en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, constituyen un mecanismo eficaz para que el procedimiento administrativo no se inocuo, sino que por el contrario, las decisiones de los jueces protejan adecuadamente los derechos de las personas.

REFERENCIAS

Ángel, A. (1999). Modificaciones en el procedimiento contencioso administrativo, en reformas de los procedimientos civil y contencioso administrativo Ley 446 de 1998, Bogotá: Ed. Cámara de Comercio.

Angeliti, A. (1986). La justicia administrativa en Italia, Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Arboleda Perdomo, E. J. (2011). Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Bogotá: Editorial Legis.

Arias Garcia, F. (2013). Estudios de derecho procesal administrativo, Bogotá. Universidad Santo Tomás - Grupo Editorial Ibáñez.

Azula Camacho, J. (1982). Manual de derecho procesal, Teoría del Proceso, Tomo I. Segunda Edición, Bogotá: Ed. A.B.C.

Betancur Cuartas, J. y otros. (1980). Primer Congreso Nacional de Derecho Administrativo, Bogotá: Ediciones Rosaristas.

Betancur Jaramillo, C. (1980). Derecho Procesal Administrativo, Conferencias Curso Internacional de Derecho Administrativo, Bogotá: Ediciones Rosaristas.

Derecho Procesal Administrativo. (2000). V Edición, Primera reimpresión, Medellín: Señal Editora.

Derecho Procesal Administrativo. (2013). VIII Edición, Medellín: Señal Editora.

Brewer Carias, A. (1981). Ley orgánica del procedimiento administrativo y el conten-

cioso en el procedimiento administrativo, archivo de derecho público y ciencia de la administración. Vo. IV, Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Calamandrei Piero. (1962). Instituciones de derecho procesal civil, Buenos Aires - Argentina: Ed. Ejea.

Carnelutti, F. (1969). Instituciones del proceso civil, Ed. Ejea, Buenos Aires – Argentina.

Chiovenda, J. (1922). Principios de derecho procesal civil, T.I., Tercera Edición, Madrid: Ed. Reus S.A.

Código contencioso administrativo y legislación complementaria. (2000). Ley 1437 de 2011, Ed. Legis, Bogotá.

Gúechá Medina, C. N. (2014) Derecho Procesal Administrativo, tercera edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez – Universidad Santo Tomás, Bogotá.

López Blanco, H. F. (1985). Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, parte General, cuarta edición, Editorial Temis, Bogotá.