



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Naturaleza jurídico procesal de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos

Nairo Alfonso Avendaño Chaparro

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá D.C., Colombia
2020

Naturaleza jurídico procesal de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos

Nairo Alfonso Avendaño Chaparro

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de:
Magister en Derecho con profundización en Derecho Procesal:

Director:
Doctor Oduber Alexis Ramírez Arenas

Universidad Nacional de Colombia
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá D.C., Colombia
2020

*A mis padres, Ana Alcira Chaparro y José de
Jesús Avendaño, paradigmas de honestidad,
respeto y entereza.*

Agradecimientos

Agradezco a mi esposa, Edith Yesenia Carreño Ramírez, el apoyo que me brinda en los momentos que más necesito una voz de aliento para continuar luchando por alcanzar las metas profesionales y académicas. A mi hermana Nayibe Avendaño Chaparro, ejemplo fundamental para la dedicación en las cosas que hago.

Resumen

Para alcanzar el fin último del sistema jurídico procesal, esto es la materialización del derecho a la tutela judicial efectiva, el legislador ha puesto al alcance de quienes son parte en un proceso judicial, herramientas con las cuales pueden lograr una garantía pronta y provisional, de aquellos derechos que se están vulnerando o que pueden ser violentados.

Dentro de tales herramientas jurídico procesales se encuentran, por un lado, las medidas cautelares que responden a la tutela cautelar, cuya característica principal y definitoria es que su finalidad es asegurar el cumplimiento o ejecución de la sentencia estimatoria de las pretensiones. Por otro lado, existen las denominadas medidas de protección, que aun cuando guardan cierta similitud con las medidas cautelares, no se desprenden de la tutela cautelar, porque no tienen carácter asegurativo respecto de la sentencia que accede a las pretensiones, sino que responden a la tutela judicial efectiva, dado que simple y llanamente se utilizan para proteger un derecho que, en principio, se advierte violentado.

La suspensión provisional de los efectos administrativos, es una herramienta jurídico procesal que el mismo constituyente introdujo al sistema procesal de lo contencioso administrativo, con el fin de amparar los derechos de quienes resultan afectados con las decisiones de la administración pública, en contravía de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico superior, mecanismo que es resultado de la constitucionalización del derecho administrativo, y que el legislador la ha regulado como una medida cautelar, sin importar si su decreto y practica tiene o no la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia, cual es la nota definitoria de las medidas cautelares.

Sin embargo, el análisis particular de las características de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, desde el punto de vista constitucional y de su utilidad en el subsistema jurídico procesal de lo contencioso administrativo,

permiten establecer que no tiene incidencia alguna en la ejecución de la sentencia. Lo anterior en la medida en que, tan pronto cobra ejecutoria la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo, esa decisión de la administración desaparece ipso facto del mundo jurídico, es decir que esa decisión judicial no necesita ser ejecutada, de modo que resulta indiferente que se haya decretado o no la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado. Ciertamente es que la suspensión de los efectos de la decisión acusada de nulidad, tiene incidencia en el modo o monto del restablecimiento del derecho, pero ello no quiere decir que en aquellos casos en que no se decretó la suspensión, resulte imposible jurídicamente restablecer el derecho, habida cuenta que la ley 1437 de 2011 permite incluso indemnizar los daños antijurídicos causados con el acto administrativo.

Por lo tanto, deviene lógica la conclusión de que, la suspensión de provisional de los efectos de actos administrativos, pese a ser regulada como medida cautelar, en la práctica se trata de una medida de protección de derechos.

Palabras clave: (suspensión provisional, medida cautelar, medida de protección, eficacia del acto administrativo, sistema jurídico procesal, tutela judicial, tutela cautelar).

Abstract

To achieve the ultimate goal of the legal system, this is the realization of the right to effective judicial protection, the legislator has made available to those who are part of a judicial process, tools with which they can achieve a prompt and provisional guarantee of those rights that are being violated or that can be violated.

Within such legal process tools are, on the one hand, the precautionary measures that respond to the precautionary protection, whose main and defining characteristic is that its purpose is to ensure compliance or execution of the judgment of the claims. On the other

hand, there are the so-called protective measures, which, although they bear a certain similarity with the precautionary measures, do not arise from the precautionary protection, because they do not have an insolvency nature with respect to the judgment that accesses the claims, but rather respond to the effective judicial protection, given that they are simply and simply used to protect a right that, in principle, is violated.

The provisional suspension of administrative effects, is a procedural legal tool that the same constituent introduced to the procedural system of administrative litigation, in order to protect the rights of those who are affected by the decisions of the public administration, contrary to the provisions in the higher legal order, mechanism that is the result of the constitutionalization of administrative law, and that the legislator has regulated as a precautionary measure, regardless of whether its decree and practice has or not the purpose of ensuring compliance with the ruling, which it is the defining note of the precautionary measures.

However, the particular analysis of the characteristics of the provisional suspension of the effects of administrative acts, from the constitutional point of view and its usefulness in the procedural legal subsystem of the administrative contentious, allow to establish that it has no incidence on the execution of the sentence. The foregoing insofar as, as soon as the judgment declaring the nullity of an administrative act is enforceable, that decision of the administration disappears ipso facto from the legal world, that is, that judicial decision does not need to be executed, so that indifferent that the provisional suspension of the effects of the administrative act defendant has been decreed or not. It is true that the suspension of the effects of the decision accused of nullity has an impact on the mode or amount of restoration of the right, but this does not mean that in those cases in which the suspension was not ordered, it is legally impossible to restore the right, given that Law 1437 of 2011 even allows compensation for unlawful damages caused by the administrative act.

Therefore, it is logical to conclude that, the suspension of the provisional effects of administrative acts, despite being regulated as a precautionary measure, in practice it is a measure of protection of rights.

Keywords: (provisional suspension, precautionary measure, measure of protection, effectiveness of the administrative act, legal system of procedure, judicial protection, precautionary protection)

Contenido

	Pág.
Resumen	VII
Lista de abreviaturas	XIII
Introducción	1
1. Medidas cautelares y medidas de protección de derechos	5
1.1 Las medidas cautelares	5
1.1.1 La tutela cautelar	5
1.1.2 Concepto y naturaleza jurídica de las medidas cautelares	8
1.1.3 Características de las medidas cautelares	12
1.2 Las medidas de protección	16
1.2.1 La tutela judicial	16
1.2.2 Concepto y naturaleza jurídica de las medidas de protección	22
1.2.3 Características de las medidas de protección	25
1.3 Las medidas cautelares y las medidas de protección en materia contenciosa administrativa	28
1.3.2 Las actuales medidas cautelares y medidas de protección en el proceso contencioso administrativo	33
2. La suspensión provisional de los efectos de actos administrativos	37
2.1 El acto administrativo: Elemento material de la suspensión provisional	37
2.1.1 Concepto general de acto administrativo	37
2.1.2 Presupuestos esenciales del acto administrativo – Existencia, validez y eficacia	39
2.1.3 Actos administrativos susceptibles del control judicial y de la suspensión provisional de sus efectos	42
2.2 Regulación legal, concepto, fin y características de la suspensión provisional	45
2.2.1 Actual regulación legal de la suspensión provisional	45
2.2.2 Suspensión provisional de los efectos de actos administrativos – Concepto	47
2.2.3 La suspensión provisional de los efectos de actos administrativos en la actual jurisprudencia Colombiana	49
2.2.4 Características de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos	57
2.3 La suspensión provisional en el derecho comparado	59
2.3.1 España	59
2.3.2 Argentina	60
2.3.3 Perú	61

2.3.4	Francia.....	63
3.	El sistema jurídico procesal y su constitucionalización	64
3.1	El derecho en la teoría de sistemas.....	65
3.1.1	La teoría de sistemas	65
3.1.2	El derecho como sistema – sistema jurídico	67
3.1.3	Finalidad del derecho procesal en el sistema jurídico.....	70
3.2	La constitucionalización del derecho procesal y del derecho administrativo en Colombia.....	72
3.2.1	Concreción del derecho procesal como subsistema definido en el ordenamiento jurídico Colombiano	72
3.2.2	El subsistema jurídico procesal en la actual Constitución Política.....	74
3.2.3	El derecho administrativo a partir de la Constitución Política de 1991 - Universo de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos	77
4.	La suspensión provisional no es una medida cautelar, pero sí una medida de protección.....	82
4.1	La suspensión provisional en el proceso contencioso administrativo.....	82
4.1.1	Justificación constitucional de la suspensión provisional como medida de protección de derechos.....	83
4.1.2	Ubicación de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos en el subsistema procesal colombiano	88
4.2	La sentencia que declara nulo un acto administrativo y su cumplimiento	90
4.2.1	La sentencia como máxima expresión del derecho procesal.....	90
4.2.2	La sentencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: alcance y efectos de la declaración de nulidad de un acto administrativo	92
4.2.3	El cumplimiento de la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo	94
4.3	La suspensión provisional de cara al cumplimiento de la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo.....	97
4.3.1	Incidencia de la suspensión provisional en el cumplimiento de la sentencia que anula un acto administrativo	97
4.3.2	Utilidad de la suspensión provisional en el subsistema jurídico procesal de lo contencioso administrativo.....	100
5.	Conclusiones	105
	Bibliografía	111

Lista de abreviaturas

Abreviatura Término

CCA	Código Contencioso Administrativo
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
CGP	Código General del Proceso

Introducción

El derecho procesal o sistema jurídico procesal, como rama autónoma de la ciencia jurídica, es la herramienta con la que cuentan las personas para hacer efectivos aquellos derechos sustanciales que el ordenamiento jurídico les reconoce, de manera que su utilidad en las relaciones de los usuarios de la administración de justicia se determina en la medida en que se logre la protección pronta y eficiente de tales derechos. En ocasiones, se requiere la protección urgente y provisional de los derechos de quienes acuden al aparato jurisdiccional, hasta tanto el juez decida la controversia sometida a su conocimiento, y ello se logra mediante las medidas cautelares o las medidas de protección, mismas que son diferentes y tienen alcances distintos.

Por ello, resulta importante analizar la utilidad de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, herramienta propia del derecho procesal administrativo constitucionalizado, a partir de su finalidad y sus características esenciales, para determinar con ello su naturaleza jurídica en el derecho procesal.

La suspensión provisional de los efectos de actos administrativos en Colombia ha sido regulada por el legislador como una medida cautelar, y así está clasificada en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) (en adelante CPACA), y a partir de esa regulación particularísima, el Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la ha desarrollado jurisprudencialmente.

Sin embargo, cuando se intentan identificar las características propias de la suspensión provisional con las características esenciales de las medidas cautelares que presentan los estudiosos del derecho procesal, surge el interrogante de si esa herramienta es o no una medida cautelar, porque en ella no se logra encontrar el elemento definitorio de la tutela cautelar.

Y es que en contraste, los elementos de la suspensión provisional que se extraen de su regulación y desarrollo jurisprudencial en la práctica, se encauzan con los rasgos distintivos de las denominadas medidas de protección, propias de la tutela judicial, pero no de la tutela cautelar, herramientas y conceptos que, según se analiza en este trabajo, son diferentes.

En ese orden de ideas, el problema de investigación que se aborda en este estudio se concreta en la siguiente pregunta: ¿la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, desde la perspectiva del derecho procesal, es una medida cautelar?

Entonces, el objetivo de este trabajo es determinar la naturaleza jurídica de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, a partir de sus características propias, y de cara a los elementos definitorios de las medidas cautelares y de las medidas de protección de derechos, esto es de la tutela cautelar y la tutela judicial efectiva.

La identificación de la naturaleza jurídica de la suspensión provisional, permitió a su vez, establecer su utilidad en el subsistema jurídico procesal, desde la perspectiva filosófica de la teoría de sistemas, según la cual, las estructuras internas del sistema jurídico y del subsistema jurídico procesal, deben ser útiles en tanto que solucionan controversias y restan complejidad a las relaciones entre las personas.

Para responder al cuestionamiento de investigación, se desarrollaron varias etapas con un enfoque metodológico deductivo. En la primera, se realizó un análisis dogmático y teórico de la tutela cautelar y de la tutela judicial efectiva, las cuales en el derecho procesal constituyen la fuente de las medidas cautelares y las medidas de protección respectivamente, y a partir de ese análisis se fijaron las características de tales herramientas jurídico procesales.

En la segunda etapa, se realizó, primer lugar, el estudio histórico evolutivo de la regulación que ha tenido la figura de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos en el ordenamiento jurídico colombiano, tomando como punto de partida su fundamento constitucional, para luego analizar su regulación legal hasta llegar al actual CPACA, y partir de esas normas se extrajeron las características de la herramienta procesal. En segundo lugar, se realizó una tarea expositiva y sistematizadora del conjunto de normas que regulan la suspensión provisional, frente a un breve análisis de las normas de las cuales se extrae

la finalidad del sistema procesal colombiano en general, y del subsistema jurídico procesal de lo contencioso administrativo en particular. En tercer lugar, un barrido bibliográfico sobre el objeto del derecho procesal, y en cuarto lugar, se realizó el estudio del objeto material de la suspensión provisional (el acto administrativo).

En la tercera etapa se desarrolló un ejercicio de “LEGE LATA”, con el fin de identificar los problemas interpretativos y conceptuales de las normas que regulan la figura jurídica de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, conforme a las reglas jurisprudenciales que ha definido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la figura. En ese **análisis jurisprudencial** se abordó la aplicación e interpretación de las normas que regulan la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, y de allí se extrajeron sus notas definitorias.

En la cuarta etapa se realizó un estudio dogmático de la constitucionalización del derecho administrativo y el derecho procesal, y su concreción en el proceso judicial de lo contencioso administrativo desde la perspectiva de la teoría de sistemas, con el fin de establecer la utilidad de la suspensión provisional en el proceso.

En la quinta etapa, siguiendo con la metodología de la dogmática jurídica - LEGE LATA, y con el método de la triangulación de la información recolectada, se determinó que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos no cumple con los requisitos esenciales para ser catalogada como una medida cautelar, porque no tiene incidencia alguna en la ejecución de la sentencia, de manera que sus elementos la definen como una medida de protección, lo cual permite ubicarla en la tutela judicial, pero no en la tutela cautelar.

Lo anterior denota que, el presente estudio encuentra sus límites en la regulación actual de la suspensión provisional en el CPACA, y su desarrollo jurisprudencial por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, toda vez que es a partir de allí que se logró establecer las características esenciales de esa herramienta procesal.

Ahora bien, se considera que el presente estudio resulta trascendente en el derecho procesal de lo contencioso administrativo, porque concluye con una reflexión plausible de regular y desarrollar la suspensión provisional como una medida de protección de

derechos, en atención a sus características esenciales y su utilidad en el derecho procesal. Esto porque al ser una institución jurídico procesal de la tutela judicial efectiva, y no de la tutela cautelar, resulta acertado establecer que, en aquellos casos en que se ven afectados derechos fundamentales de las personas que acuden a la jurisdicción en ejercicio de medios de control en los que se discute la legalidad de un acto administrativo, pueda el juez de oficio decretar la suspensión provisional de sus efectos, limitación que se encuentra hoy en el CPACA, dado que solo puede ser decretada a petición de parte.

1. Medidas cautelares y medidas de protección de derechos

Entre las estructuras internas del derecho procesal, se encuentran las instituciones jurídicas de las medidas cautelares y de las medidas de protección de derechos, como instituciones jurídico-procesales que constituyen herramientas a las cuales acuden tanto el juez como las partes durante el trámite de un proceso judicial con el propósito de lograr la efectividad del derecho sustancial, en unos casos independientemente de sus efectos en el cumplimiento de la sentencia (medidas de protección), y en otros, funcionan como garantía misma del cumplimiento de la sentencia (medidas cautelares).

Vale la pena analizar las medidas cautelares y las medidas de protección de derechos, desde la perspectiva del derecho procesal entendido como un subsistema definido del sistema jurídico, para determinar el alcance y utilidad de estas, claro está a modo general. Lo anterior en consideración a que tanto el derecho procesal, como cualquiera de sus instituciones o herramientas jurídicas, no constituyen un universo aislado e independiente de las demás ramas de la ciencia jurídica, sino que hacen parte de un todo organizado y con utilidad propia.

1.1 Las medidas cautelares

1.1.1 La tutela cautelar

Antes de abordar el concepto, naturaleza jurídica y características de las medidas cautelares propiamente dichas, es necesario hacer una breve referencia a la teoría

procesal de la cautela o tutela cautelar, a partir de la cual se desarrollan las medidas cautelares.

El derecho procesal, entendido como rama autónoma e independiente de la ciencia jurídica, es el medio a través el sujeto de derechos sustanciales, puede reclamar del Estado la efectividad de los mismos (Devis Echandía, 2009, págs. 456 - 495), pero lo cierto es que obtener una sentencia favorable que en teoría ampara los derechos sustanciales reclamados, no siempre se traduce en la realidad en plena garantía o materialización de ese derecho, dado que por diversas circunstancias la orden judicial podría resultar inane porque no se la puede cumplir.

En tales eventos es que la tutela cautelar cobra importancia en el derecho procesal, puesto que, en esencia, se traduce en una decisión del juez que precave el riesgo de que la demora en llegar hasta la sentencia haga artificioso el fin del proceso (Couture, 1958, pág. 51), esto es, que no se pueda dar cumplimiento a la sentencia que ampara el derecho sustancial.

La tutela cautelar ha sido definida como *“un instrumento que sirve para evitar el peligro de que la justicia deje en el camino su eficacia, sin la cual deja de ser justicia”* (Restrepo Medina A. , 2006, pág. 2), se traduce entonces en una herramienta que busca la efectividad de la justicia, o en otras palabras, la tutela judicial efectiva, con la connotación única y definitiva, de que siempre busca asegurar el cumplimiento de la sentencia estimatoria de las pretensiones.

Desde el punto de vista de la doctrina internacional, la tutela cautelar es entendida como la exigencia de la efectividad de los fallos o pronunciamientos judiciales, por medio de los cuales se hace efectivo el derecho a una tutela judicial. (Chinchilla, 1993, pág. 168).

El máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia ha señalado que por medio de la tutela cautelar se protege de manera provisional e inmediata, y de variadas maneras, una determinada posición jurídica que es objeto de controversia en el proceso, protección que generalmente es accesoria y se adopta con las medidas cautelares generales, pero que en ciertos casos en atención a la clase de derechos que se busca proteger, pasan a ser autónomas e independientes, como ocurre con las medidas cautelares de urgencia reguladas en el artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 11001032600020130014900, 2014, pág. 7).

En decisión posterior el alto Tribunal judicial reiteró ese planteamiento y enfatizó que con la tutela cautelar se pretende garantizar la temporalidad de la tutela judicial, aunque sea manera provisional (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, 11001032600020150002200, 2015, pág. 21).

En esa medida en el ordenamiento jurídico se le asigna a la tutela cautelar el deber de garantizar la realización o materialización del derecho fundamental de acceso a la justicia (Restrepo Medina M. A., 2006, pág. 65), de forma provisional a través de decisiones prontas que buscan asegurar la efectividad de la decisión final que adopte el juez en la sentencia. En el presente estudio no resulta útil entrar a tomar partido en la discusión doctrinaria de si la tutela cautelar se manifiesta por medio de los llamados procesos cautelares o las medidas cautelares, puesto que lo esencial es que la tutela cautelar sí busca la efectividad de las decisiones judiciales, esto es la tutela judicial.

Entonces, la tutela cautelar dentro del Derecho Procesal es una institución de obligatorio estudio, en la medida en que permite estudiar el contenido concreto de las medidas cautelares y todas aquellas actuaciones orientadas a proteger los intereses constitucionales y legales que las partes discuten en el proceso y que van a ser definidos en la sentencia. Por esto, se debe analizar su efectividad y su alcance para garantizar la realización y materialización de las decisiones judiciales en los fallos que dicten los jueces de la Rama Judicial.

Desde el punto de vista constitucional, la tutela cautelar consiste en la efectividad de las decisiones judiciales, mismas que engloban y desarrollan el derecho constitucional al debido proceso. Por ello desde el ámbito constitucional, la tutela cautelar, se desarrolla a partir de los principios y los valores constitucionales de rectitud y eficacia de la administración de justicia.

A partir de estos postulados genéricos, se pasa al análisis de la figura jurídico procesal de las medidas cautelares, como expresión inequívoca de la tutela cautelar, cuyo fin esencial es la tutela judicial efectiva.

1.1.2 Concepto y naturaleza jurídica de las medidas cautelares

El concepto de medidas cautelares es definido como las disposiciones que se adoptan para preservar el bien litigioso o para prevenir en favor del actor la eficacia final de la sentencia (Real Academia Española, 2017). Entre tanto, las medidas cautelares como institución jurídica, se ha definido como un instrumento procesal de carácter preventivo, que adopta la autoridad jurisdiccional, de oficio o a solicitud de parte, para “*garantizar la efectividad de la decisión judicial mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos e intereses que corresponde dilucidar en el proceso.*” (Real Academia Española; Consejo General del Poder Judicial de España, 2017, párr. 1).

La doctrina ha hecho énfasis en que las providencias cautelares son instrumentos procesales mediante los cuales se previenen los posibles daños que puedan surgir ante la lentitud del proceso, esto es que, precaven el riesgo de que la demora en llegar a la sentencia, haga nugatorio el fin del proceso. Se habla entonces del *periculum in mora* (Couture, 1958, pág. 51).

Devis Echandia al hacer referencia a las funciones del proceso civil, entiende que las medidas cautelares pretenden asegurar los derechos que van a ser objeto del proceso evitando, la insolvencia del deudor o la pérdida o deterioro de la cosa, o sencillamente con el ánimo de conseguir la mejor garantía (Devis Echandia, 1996, pág. 136). Igualmente destaca que las medidas cautelares tienen por objeto prevenir los daños que el litigio pueda acarrear, prevención que se materializa antes que se inicie o después y mientras concluye el trámite procesal, clasificándolas en dos: i) conservativas cuando se busca impedir que se modifique la situación existente; y ii) innovativas, que en forma contraria a las anteriores, buscan producir un cambio provisional a la situación.

Se ha dicho igualmente que son aquellas decisiones que puede adoptar el Juez, de oficio o a petición de parte, respecto de personas, pruebas o bienes que resulten afectados “*por la demora en las decisiones que se tomen dentro del juicio, siempre con carácter provisional y tendientes a asegurar el cabal cumplimiento de las determinaciones que se adopten por el juez y, especialmente, de la sentencia, una vez ejecutoriada*” (López Blanco, 2009, pág. 873), y pretenden, además, evitar que la sentencia que ponga fin al proceso, se convierta en ilusoria, así como mantener la igualdad de las partes en el proceso (Forero Silva, 2014, pág. 1), en otras palabras, tienen asignadas dos funciones básicas, equiparar las condiciones durante el proceso (igualdad) y asegurar el cumplimiento de la sentencia condenatoria.

Lo expuesto por la doctrina sugiere que las medidas cautelares responden a la necesidad urgente de tomar decisiones prontas, con el objetivo de asegurar preventivamente el cumplimiento o ejecución material y real de los efectos de la posible sentencia favorable a las pretensiones, puesto que la decisión final y de fondo del Juez, puede llegar demasiado tarde.

Las medidas cautelares “*representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas de la justicia: la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde*” (Parra Quinajo, 2013, pág. 301). En estos casos, dice el autor, las medidas cautelares dan prioridad a la necesidad de prontitud, de manera que, asegurado el cumplimiento de los efectos de la posible

sentencia favorable para el demandante, es posible continuar con el trámite tranquilo del proceso, hasta llegar a la sentencia que define de fondo y de forma definitiva el asunto.

El profesor Héctor Quiroga Cubillos dijo que la medida cautelar es un instrumento procesal que persigue asegurar los efectos de la sentencia, característica esencial que, permite diferenciarla de otras figuras jurídicas que también pueden ser preventivas, provisionales o de urgencia (Quiroga Cubillos, 2007, pág. 37). Aduce el profesor Quiroga Cubillos que la tutela cautelar no tiene la finalidad de asegurar el acceso a la administración de justicia sino la eficacia de las decisiones tomadas dentro de la tutela judicial, entendida ésta como el instrumento que el Estado (proceso judicial) utiliza para amparar los derechos sustanciales de los asociados.

En Colombia la máxima autoridad de la jurisdicción constitucional ha considerado que las medidas cautelares son instrumentos procesales que tienen por finalidad el asegurar la efectividad de los derechos judicialmente declarados, razón por la cual han sido consideradas como un elemento del *“derecho de acceso a la Administración de Justicia, en virtud a que tal derecho comprende no solo la pretensión de obtener un pronunciamiento judicial en torno a los derechos, sino la materialización de las medidas que los hagan efectivos.”* (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-039, 2004, pág. 18).

Para el Derecho Procesal, las medidas cautelares son una institución que requiere de un estudio separado y propio a tal punto que las codificaciones procesales del país han diseñado un libro propio que trate el tema de las medidas cautelares, como se desarrolla con el actual Código General del Proceso que en su libro IV trata todo lo exclusivo y relacionado con las medidas cautelares contenido en el proceso judicial civil, comercial, de familia y agrario, pero que también en las codificaciones procesal laboral, penal y administrativa se reguló en forma especial el tema de las medidas cautelares por su relevancia e importancia para el Derecho Procesal.

Por ello se dice que: *“La ejecución se anticipa a la cognición mediante mediante ciertas providencias que se llaman cautelares y son providencias provisionales tomadas por el juez a fin de garantizar el resultado del proceso, así el juez podrá ordenar un secuestro a cargo del demandado en el proceso civil o la apertura preventiva del imputado en el proceso penal”* (Carnellutti, 2014, págs. 127-129). Se resalta así la importancia del estudio de las medidas cautelares en el proceso.

En todas las áreas del Derecho se debe aplicar, cuando el caso lo requiera, las medidas cautelares a fin de cumplir la decisión provisoria del juez, incluso por la vía coactiva o de manera forzosa, bien sea en en procesos civiles, de familia, comerciales, laborales y administrativos. La mayor relevancia de las medidas cautelares procesalmente hablando se ha desarrollado en los procesos ejecutivos, cuya característica principal es el cobro coactivo o el cumplimiento forzoso de obligaciones que no son objeto de controversia y están contenidas en el título ejecutivo, que puede ser una providencia judicial. Pero las medidas cautelares también están presentes en los procesos ordinarios, en los que aún el derecho sustancial o la obligación respectiva, debe ser definida por el juez en la sentencia.

Las medidas cautelares son entonces decisiones judiciales necesarias para proteger de manera preventiva y temporal los efectos de la posible sentencia favorable a las pretensiones de la demanda, para evitar que los mismos sean nugatorios, mientras se decide el asunto de fondo y en forma definitiva. Concepto éste que no pretende abarcar la totalidad de sus características, sino simplemente consolidar sus notas esenciales para efectos del presente estudio.

En tal sentido, es posible anticipar desde una perspectiva de la Teoría General del Proceso, que la naturaleza jurídica de las medidas cautelares no es otra que de la de instrumentos, medios o herramientas de carácter procesal, por medio de las cuales se toman decisiones de urgencia, preventivas o provisionales, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia, pues de nada sirve poner en marcha la actividad del aparato jurisdiccional del Estado y que éste ampare los derechos sustanciales, si el condenado no cumple la orden judicial, habida cuenta que, como lo dijo Enrico Redenti en su libro

Derecho Procesal Civil citado por (López Blanco, 2009, pág. 874), las decisiones judiciales no sirven de nada “*si entre tanto se han escapado los bueyes*”.

1.1.3 Características de las medidas cautelares

Dentro de las características generales de las medidas cautelares se resaltan, las siguientes:

- a) **Son actos jurisdiccionales:** en efecto, las medidas cautelares, por regla general, son adoptadas por los jueces mediante providencias, habida cuenta que su finalidad es la de asegurar la efectividad del proceso, esto es el cumplimiento de la sentencia.

Son actos jurisdiccionales porque los adopta el juez, no las partes. Es el juez quien tiene la tarea de determinar si es necesario tomar decisiones tempranas para contrarrestar los daños que genera la mora en tomar la decisión.

La jurisprudencia nacional ha precisado que son “*actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva que recaen sobre ciertos bienes con el fin de evitar que el deudor disponga plenamente de éstos y rehúse satisfacer sus compromisos civiles, aprovechando para ello la duración del proceso.*” (Corte Constitucional, Sala novena de revisión, Sentencia T-640, 2003, pág. 11)

- b) **Son instrumentales y accesorias:** lo anterior si se tiene en cuenta que, por sí solas no tienen razón de ser, puesto que, actúan en función de un proceso judicial (López Blanco, 2009), cuestión de la cual se desprende su atributo accesorio. Las decreta un juez dentro del trámite de un proceso.

Se justifican ante el riesgo que corre el derecho que se debate o ha de debatirse en el proceso principal (Couture, 1958, pág. 326), por eso su finalidad es la

asegurar el cabal cumplimiento de la sentencia que se profiere dentro del proceso, donde se determina su verdadera instrumentalidad.

El máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia, ha señalado, al respecto, lo siguiente:

La expresión “el tiempo necesario para tener razón no debe causar daño a quien tiene razón, propuesta por Giuseppe Chiovenda en el año 1921, sintetiza la razón de ser de la medida cautelar, y pone en evidencia los intereses en colisión. Esto último se afirma, en cuanto no se puede desconocer que la corrección de una decisión judicial no solo se valora desde su conformidad sustancial con el ordenamiento jurídico y su incidencia en la eficacia material de los derechos, sino desde las garantías que acompañan su formación y que exigen el transcurso del tiempo.

Esta tensión, que no podría resolverse sacrificando cualquiera de los extremos pues son relevantes para el ordenamiento constitucional, encuentra una solución ponderada en la institución de la medida cautelar, entendida doctrinalmente como el instrumento del instrumento, esto es, la vía para garantizar la eficacia de la decisión judicial definitiva, la que, a su turno, tiene por objeto materializar el valor justicia. Al respecto, el profesor Piero Calamandrei, en su obra “Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares”, indicó lo siguiente:

“Hay, pues, en las providencias cautelares, más que la finalidad de actuar en derecho, la finalidad inmediata de asegurar la eficacia práctica de la providencia definitiva que servirá a su vez para actuar el derecho. La tutela cautelar es, en relación al derecho sustancial, una tutela mediata: más que a hacer justicia contribuye a garantizar el eficaz funcionamiento de la justicia. Si todas las providencias jurisdiccionales son un instrumento del derecho sustancial que se actúa a través de ellas, en las providencias cautelares se encuentra una instrumentalidad cualificada, o sea elevada, por así decirlo, al cuadrado; son, en efecto, de una manera inevitable, un medio predispuesto para el mejor éxito de la providencia definitiva, que a su vez es un medio para la actuación del

derecho; esto es, son, en relación con la finalidad última de la función jurisdiccional, instrumento del instrumento.”

La instrumentalidad es una de las notas características que de manera consistente se evidencia al consultar la doctrina especializada, dado que la medida cautelar se encuentra atada a un proceso en el que se discute el derecho y al que le sirve como garantía de la efectividad de la decisión principal que dentro del mismo se adoptará.” (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 11001031500020140379900, 2015, pág. 28).

En tal sentido las medidas cautelares se justifican en la medida en que a través de ellas se pretende menguar el riesgo que corre el derecho que se debate en el proceso principal, al punto que si éste no se surte, tales medidas deben terminar (Couture, 1958, pág. 326).

- c) Son preventivas:** Las medidas cautelares previenen el peligro de que las partes se sustraigan al cumplimiento de la sentencia, es decir que anticipan cualquier eventualidad que pueda ocurrir que haga inane la orden del juez. Se destaca así la clasificación que hace (Devis Echandia, 1996, pág. 143), de que éstas son, conservativas cuando se busca impedir que se modifique la situación existente, o innovativas cuando persiguen producir un cambio. En uno y otro caso lo que se busca es constituir una garantía del cumplimiento de la posible sentencia favorable a las pretensiones de la demanda.

Tales instrumentos procesales permiten que el proceso se tramite con tranquilidad, puesto que se *“aseguran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiese dictado inmediatamente.”* (Parra Quinajo, 2013, pág. 301).

- d) Revisten urgencia:** Las medidas cautelares están revestidas de un carácter urgente, que demanda la rápida actuación del Juez para evitar que el demandado

adelante actuaciones que posteriormente signifiquen la imposibilidad de cumplir la sentencia (Quiroga Cubillos, 2007, pág. 36).

Puede decirse que la característica de la urgencia responde al principio de celeridad, a una necesidad de adoptar una decisión pronta que ampare, conforme a la nota anterior, preventivamente, unos derechos, para que puedan ser garantizados por el poder judicial, si es que la sentencia llega a ser favorable a las pretensiones. La urgencia puede ser tanto para impedir que se modifique la situación existente, tratándose de las medidas conservativas, como para producir un cambio si es que se acude a una medida cautelar innovativa.

- e) Son provisionales:** Con las medidas cautelares no se resuelve el fondo del asunto sometido a conocimiento del aparato jurisdiccional, sino que se trata de una decisión transitoria a modo de garantía para el cumplimiento de la sentencia, pero mientras se dicta la sentencia que sí define el derecho. Por ello se puede concluir que son evidentemente provisionales.

Como no deciden de fondo el derecho discutido en el proceso, porque son instrumentales, es claro que las medidas cautelares solo pueden perdurar mientras dicho proceso subsista (López Blanco, 2009). En este punto, debe tenerse en cuenta que Piero Calamandrei en su texto *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, citado por (Ariano Deho, 2001, pág. 80), establece que la provisionalidad no puede ser confundida con la temporalidad, porque esta última hace referencia a una vigencia estrictamente delimitada en el tiempo independientemente de que sobrevengan eventos externos, mientras que la primera hace alusión a una vigencia sometida a un evento externo, esto es, a una decisión definitiva.

Existe una íntima relación entre las características de la preventividad y la provisionalidad. Es así que las medidas cautelares son preventivas en la medida que precaven el no cumplimiento efectivo de la sentencia, y son provisionales en tanto que esa precaución se mantiene hasta que se decide de fondo el asunto en el fallo.

Tan es así que la decisión tomada en la providencia cautelar, puede ser modificada de oficio o a petición de parte por el juez que la dicto, o revocada por el superior al resolver el recurso, y que en la sentencia se decida negar las pretensiones de la demanda. Se infiere que *“siempre es posible modificar lo resuelto, ya sea a petición de parte, ya sea de oficio, ya sea por el superior mediante recurso, ya sea por el ofrecimiento de una contracautela ya sea por desestimarse la demanda principal”* (Couture, 1958, pág. 326).

- f) **Carácter ejecutorio respecto de la sentencia.** Para (Quiroga Cubillos, 2007, pág. 37) las medidas cautelares necesariamente giran en torno a la ejecución de la sentencia, porque buscan asegurar sus futuros efectos, o anticipar éstos, o ejecutar provisionalmente una decisión que no ha adquirido firmeza.

Al establecer el concepto y la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, se pudo determinar con claridad que ellas buscan, antes que todo, el aseguramiento preventivo del cumplimiento de la sentencia, que lo decidido por el juez se pueda ejecutar, no sea una mera ilusión o sea letra muerta en las páginas de una providencia escrita o palabras que lleva el viento cuando se dicta la sentencia en forma oral.

Esta es la nota esencial y definitoria de las medidas cautelares, que permiten diferenciarla de otros instrumentos procesales que igualmente son jurisdiccionales, instrumentales, accesorios, urgentes, preventivos y provisionales, pero que no tienen por finalidad el asegurar el cumplimiento de los efectos de la sentencia.

1.2 Las medidas de protección

1.2.1 La tutela judicial

La tutela judicial nace de la necesidad de que los conflictos surgidos entre los miembros de la sociedad sean resueltos en forma pacífica por un tercero que ostenta el monopolio

de la fuerza, a través de una confrontación que ocurre en lo que hoy conocemos como el proceso judicial. En el modelo actual de Estado, es él quien ostenta el monopolio de la violencia simbólica legítima, fuerza que es puesta en práctica a través del poder jurisdiccional (Bourdieu, Poder, derecho y clases sociales, 2001, pág. 38).

Cuando se acude al proceso, se exige al Estado poner en marcha su aparato jurisdiccional, para resolver un conflicto que se le plantea. Lo anterior puede definirse como la pretensión a la tutela judicial, que se traduce en poder exigir del Estado la resolución de una controversia mediante una prestación positiva, llamada sentencia (Guimaraes Ribeiro, 2004), y es positiva porque el Estado, al ostentar el monopolio de la función judicial, no puede negarse a resolver el conflicto, en otras palabras, está obligado a administrar justicia, incluso cuando él es quien vulnera los derechos.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que la tutela judicial efectiva o derecho de acceso a la administración de justicia, no se restringe a la facultad de acudir físicamente ante los despachos judiciales, puesto que es necesario que ese aparato jurisdiccional, resuelva el asunto que se planteó, con garantías del debido proceso y de manera oportuna (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-279, 2013, pág. 22).

El derecho procesal o subsistema jurídico procesal, es la herramienta por medio de la cual los individuos tienen la posibilidad de materializar sus derechos subjetivos cuando son desconocidos o violados por otros sujetos de derecho. Por lo tanto, resulta plausible entender que las medidas cautelares (expresión de la tutela cautelar) tienen por finalidad última lograr la eficacia real de la tutela judicial, en tanto que buscan hacer efectivo el cumplimiento de la sentencia. Pero cierto es que existen otras situaciones fácticas que requieren la atención urgente e inmediata del Juez para amparar derechos sustanciales en el transcurso de un proceso, independientemente de si la sentencia es o no favorable y sin representar incidencia alguna en su ejecutividad posterior; ellas son las medidas de protección de derechos, las cuales aun cuando también responden a la tutela judicial, no se identifican con la tutela cautelar.

Se ampara en esos casos la tutela judicial inmediata de los derechos subjetivos que se ven gravemente afectados o amenazados en situaciones concretas que exigen la urgente intervención del Estado (medida de protección), pero no pretenden asegurar el cumplimiento de la sentencia, como ocurre con las medidas cautelares.

Teniendo en cuenta lo anterior, al hablar de la tutela judicial en Colombia se debe mencionar que es un derecho por medio del cual toda persona, como miembro de una sociedad, puede tener acceso a los órganos judiciales para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses (Heras, 2017, págs. 133-134), en razón a esto, es importante resaltar que la tutela judicial es un derecho en cabeza de las personas que pueden acudir ante la administración de justicia a fin de solicitar que se les concedan sus derechos reconocidos por el Derecho Objetivo, como norma positiva.

Entre tanto, el establecimiento de la relación entre la tutela judicial y el derecho de las personas al acceso a la justicia, es cada vez más importante, por los instrumentos de derecho internacional y los instrumentos nacionales que los protegen (Heras, 2017, pág. 133). Por tal razón se debe entender la simbiosis que existe entre estos dos instrumentos jurídicos y su importancia institucional, política y ciudadana a la hora de ser aplicados.

A la luz del Estado social de Derecho, tal como lo establece la Constitución Política de Colombia, el acceso a la administración de justicia por parte de las personas, se torna importante en el ámbito de la eficacia en la justicia, por ello la tutela judicial efectiva se vuelve un concepto de importante estudio en los distintos regímenes legales colombianos, en especial el régimen constitucional, ya que es por medio de aquel que se puede acudir a la administración de justicia con la finalidad de hacer exigible los derechos, ya sean fundamentales, o no, que reconoce el mismo Estado Colombiano (Cortés Albornoz, 2015, págs. 92-93). Por medio de esta institución jurídica se desarrollan los fines constitucionales

en que se cimentó el constituyente colombiano de 1991, por lo menos en lo que tiene que ver con la función jurisdiccional.

Explorando un poco el estudio comparado acerca de la importancia y el alcance de la tutela judicial efectiva, puede tenerse en cuenta que en España se ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva forma parte de un proceso sin dilaciones indebidas ya que el juez debe expresar las razones y fundamentos jurídicos que conducen a la decisión, y es lo que se conoce como derecho a una resolución fundada en derecho (Cortés Albornoz, 2015, pág. 98). Ello en consonancia, a que la tutela judicial sirve en primer término para desarrollar los fines de la justicia al existir armonía entre lo pretendido y lo concedido como pilar de la justicia tanto a nivel nacional en Colombia como a nivel internacional; En Colombia, el acceso a la administración de justicia se basa en lo que se conoce como la tutela judicial efectiva, concepto a su vez ha sido forjado en los distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, a partir de instrumentos de derecho internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos.

Se resalta que el acceso a la administración de justicia es un derecho que en Colombia se torna como fundamental, para armonizar el derecho al debido proceso y congruentemente al desarrollo de los fines esenciales del Estado Colombiano, por ello desde la propia Constitución Política se reconoce la tutela judicial como un derecho, pero a su vez como un mecanismo de protección para las personas que acuden a la administración de justicia a fin de que se les reconozca otros derechos (Cortés Albornoz, 2015, pág. 101), esto ha requerido en palabras del tratadista Iván Cortes: “ *nuevos pronunciamientos de la Corte Constitucional que recalca que el artículo 228 de la Constitución Política, contempla de manera explícita el derecho de acceso a la administración de justicia. También llamado el derecho a la tutela judicial efectiva*”. Quiere ello decir que la Corte Constitucional reconoce a las personas en Colombia, que pueden acudir a los operadores judiciales en todo momento, para que sean tratados y reconocidos sus derechos.

En el Derecho Constitucional interno, la tutela judicial efectiva, es el pilar fundamental para el desarrollo de la administración de justicia. Tutela que se debe aplicar de manera material

e integral en tres momentos, según lo establece la Constitución Política, (Cifuentes, 2016, pág. 274), a estos momentos hace referencia el ex presidente de la Corte Constitucional Eduardo Cifuentes, en los siguientes términos:

“La Constitución marca nítidamente los tres momentos que están presentes normalmente en la relación persona-justicia y que, para efectos puramente pedagógicos, resulta oportuno diferenciar: el acceso a la justicia; el proceso, como mecanismo obligado, que constituye el médium en el que ordenadamente se ofrece la respuesta del Estado y en el que se articula la actividad de las partes, y la sentencia, que pone fin al proceso” (Cifuentes, 2016, pág. 276).

Entonces, la tutela judicial efectiva no reduce a tener la oportunidad de plantear una controversia a al juez, sino que también resulta indispensable que él profiera una decisión oportuna y conforme al marco jurídico constitucional, legal y reglamentario. La tutela judicial efectiva es por lo tanto, la materialización del derecho de acceso a la administración de justicia, el cual es fundamental.

De otra parte, la tutela judicial también resulta coherente con el principio de la igualdad, toda vez que las personas al momento de acudir a la justicia a fin de que se les reconozca sus derechos, confían en que los operadores judiciales, deben impartir decisiones con criterios de igualdad, esto es en las mismas condiciones para todas las personas, sin discriminación por pertenecer a un determinado grupo de población en específico, pues como lo establece el ex magistrado Eduardo Cifuentes:

“se concluye que no se ha discernido a la parte la tutela judicial efectiva a la que tiene derecho. Normalmente, la observancia de la igualdad se asocia al deber de motivación y debida fundamentación de las providencias judiciales. A este respecto se distinguen dos situaciones. La primera se refiere a las exigencias que se plantean al juez cada vez que se aparte de los criterios con arreglo a los cuales ha resuelto casos semejantes. La segunda se relaciona con la posibilidad de que el juez adopte una tesis distinta de la que mantienen otros jueces.” (Cifuentes, 2016, pág. 282).

La tutela judicial tiene una estrecha relación con el derecho fundamental al debido proceso, ya que de presentarse situaciones jurídicas en donde exista un determinado conflicto, los operadores judiciales deben aplicar la tutela judicial reconociendo los derechos de las personas, o amparando los ya reconocidos, siempre conforme a leyes preexistentes, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio según los postulados del artículo 29 de la Constitución. En otras palabras, la tutela judicial efectiva se logra mediante el proceso judicial.

Bajo este panorama y como se ha establecido a lo largo del presente trabajo, la tutela judicial además de ser un derecho de las personas, es un pilar fundamental para el logro de los fines esenciales del Estado Social.

Por lo tanto, es procedente inferir que el derecho procesal o subsistema jurídico procesal, es la herramienta por medio de la cual los individuos tienen la posibilidad de materializar sus derechos subjetivos cuando son desconocidos o violados por otros sujetos de derecho, esto es, que el proceso judicial es la herramienta jurídica para hacer efectiva la tutela judicial. Pero téngase en cuenta que la tutela judicial no solo se logra en la sentencia, porque en el transcurso de un proceso pueden existir derechos que demanden la rápida y eficaz acción del juez, sin importar lo que se defina en la sentencia que resuelve la controversia; tales derechos se amparan transitoriamente con las denominadas medidas de protección, que no tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de la futura sentencia, toda vez que su único objetivo es tutelar un derecho que *prima facie* se advierte vulnerado.

Así, la tutela judicial logra amparar de manera inmediata los derechos subjetivos que se ven gravemente afectados o amenazados en situaciones concretas que exigen la urgente intervención del Estado (medida de protección), pero no pretenden asegurar el cumplimiento de la sentencia como ocurre con las medidas cautelares. Entiéndase entonces que tanto la tutela cautelar como las medidas de protección de derechos, hacen parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

Con fundamento en lo anterior, es válido determinar las características de las medidas de protección de derechos, que se pueden surtir al interior de un proceso judicial, bajo la perspectiva de que son una expresión de la tutela judicial efectiva, pero no de la tutela cautelar.

1.2.2 Concepto y naturaleza jurídica de las medidas de protección

Aun cuando genéricamente se ha utilizado el concepto de *medida cautelar* para definir todas las figuras jurídicas procesales que pueden tener una naturaleza *cautelar*, esto es preventiva o de urgencia, lo cierto es que existen algunos instrumentos del derecho que, dados sus elementos esenciales, no son propiamente una medida cautelar, habida cuenta que su objeto no es garantizar el cabal cumplimiento de la sentencia, cual es el fin de aquellas.

El profesor Quiroga Cubillos en el 2007 adujo que es procedente fusionar todas las figuras procesales con naturaleza cautelar en el concepto tutela cautelar, pero lo cierto es que no todo lo que tiene connotación preventiva y provisional es cautelar puesto que algunas figuras procesales no tienen relación de ejecutividad respecto de la sentencia, y son ellas las que se ubican en el concepto de la tutela judicial en la medida en que su fin es la protección de derechos.

Al respecto, aduce lo siguiente:

Pueden existir otras figuras procesales con carácter de provisionalidad y aun de preventividad, pero que no hacen parte de la condición cautelar, pues no tienen una relación estrecha con la ejecución de la sentencia.

De las pruebas anticipadas no puede predicarse carácter cautelar, pues no persiguen asegurar el cumplimiento de la sentencia en cualquiera de sus modalidades, sino su contenido.

El proceso en muchos casos debe remover obstáculos que impiden su nacimiento, su desarrollo o sus efectos. Cuando el (sic) la ley permite remover obstáculos que

impiden el nacimiento de un proceso, lo que se está protegiendo es la tutela judicial, es decir, permitir que los asociados acudan a la justicia buscando tutela de sus derechos.

[...]

Mientras que cuando estamos frente a la tutela cautelar con ella pretendemos asegurar el cumplimiento de los efectos que el proceso principal ha de producir. Es decir, la mira y la razón de la tutela cautelar es el cumplimiento de la sentencia. Y por cuanto esta está en grave riesgo de no ser cumplida es por lo que se permite anticipar efectos, asegurar futuros efectos o ejecutar provisionalmente.

[...]

Como se puede observar, la tutela cautelar corresponde, en su naturaleza a una actuación eminentemente ejecutiva, pero de una actuación que le es propia: LA SENTENCIA. (Quiroga Cubillos, 2007, pág. 37).

En consecuencia, del análisis que hace el profesor Héctor Quiroga Cubillos, se infiere que aquellos instrumentos procesales que no tienen por finalidad garantizar el cabal cumplimiento de la sentencia, no son en realidad una medida cautelar, desde la perspectiva del derecho procesal, concebido éste como un sub-sistema del derecho, claro está sin desconocer que son estructuras útiles y valiosas que ayudan a la consecución de la tutela judicial efectiva.

Diversos pueden ser los mecanismos que podría utilizar el Juez dentro de un proceso judicial, de manera preventiva, provisional y urgentes, que no tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia, pero sí la protección de derechos de quienes actúan dentro del proceso o incluso de terceros, en tanto que responden a la tutela judicial.

Tales instrumentos procesales pueden ubicarse dentro del concepto de *medidas de protección*, que ha sido utilizado en asuntos de familia o del derecho penal, y que muy a pesar del posible desarrollo que se puede obtener en esta materia, el legislador en forma apresurada ha preferido denominar a modo general como medidas cautelares genéricas o innominadas, sin tener en cuenta el carácter ejecutorio respecto de la decisión final, es

decir si pretenden o no asegurar el cumplimiento de la sentencia, o amparar en forma transitoria un derecho que en muchos casos no es el que se discute en el proceso.

Las medidas de protección han sido introducidas en los ordenamientos jurídicos como herramientas que buscan amparar los derechos de las personas, en consideración a que neutralizan o minimizan los efectos nocivos de una situación particular. En efecto, en el derecho nacional se ha regulado el contenido y alcance de medidas de protección para amparar o proteger los derechos de las personas, ante la existencia de actos lesivos o de amenazas. Es así que en la ley 294 de 1996 por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, modificada por la ley 575 de 2000, se introdujo con su título II las medidas de protección, para que toda persona que dentro de su contexto familiar sea víctima de daño físico, psíquico, o daño a su integridad sexual, amenaza, agravio, ofensa o cualquier otra forma de agresión por parte de otro miembro del grupo familiar, pida a la autoridad competente, una medida de protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente. Resulta importante resaltar que las medidas de protección referidas, *“no sustituyen ni modifican las acciones previstas en la Constitución y en la Ley para la garantía de los derechos fundamentales, ni para la solución de los conflictos jurídicos intrafamiliares.”* (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-059, 2013, pág. 36)

Se ha dicho que son instrumentos procesales que buscan proteger a las personas de la violencia proveniente de un agresor, lo cual indica que aseguran la integridad física, psicológica, moral y sexual de una personal (Pizarro Madrid, 2017, pág. 51), medidas que son adoptadas por las autoridades jurisdiccionales.

Igualmente se han definido como medidas judiciales que pretenden proteger a las víctimas de sus agresores, y están revestidas de atributos de ser actos jurisdiccionales, temporales, instrumentales y proporcionales, que en todo caso no pueden confundirse con las medidas cautelares, porque no buscan garantizar la presencia del encausado en el proceso y

asegurar el cumplimiento de una posible sentencia condenatoria (Moral Moro, 2008, pág. 122).

Además, se puede concluir que al igual que las medidas cautelares, su naturaleza jurídica es la de ser una herramienta jurídico procesal, porque generalmente se adoptan por las autoridades judiciales dentro del trámite de un proceso, con el fin de amparar preventivamente derecho, materializar la tutela judicial, independientemente de la decisión de fondo y de su cumplimiento. Lo anterior, claro está, sin desconocer la existencia de medidas de protección extrajudiciales, que en todo caso se surten siempre mediante un procedimiento preestablecido en el ordenamiento jurídico.

1.2.3 Características de las medidas de protección

De lo anterior, es factible concluir que, las medidas de protección, también son:

- a) **Preventivas**, por cuanto su función esencial es la de prevenir la ocurrencia de posibles daños a los derechos de las personas naturales o jurídicas de cara a la existencia de una situación lesiva actual, o para frenar el daño que se está consumando, sin consideración alguna al cumplimiento de la futura sentencia.

Mientras que en las medidas cautelares el atributo de la preventividad se predica respecto del cumplimiento efectivo de la posible sentencia favorable (Parra Quinajo, 2013, pág. 301), esto es que previene el eventual incumplimiento de la decisión judicial, en las medidas de protección dicho atributo recae directamente sobre los derechos de las partes, o incluso de un tercero, y no importa la efectividad de la sentencia.

En otras palabras, las medidas de protección son preventivas porque su fin es precaver la consumación de un daño y/o la prolongación del mismo (Pizarro Madrid, 2017, pág. 25).

- b) **Provisionales**, en tanto que no es la decisión definitiva sobre la cuestión debatida en el proceso, sino una medida necesaria que adopta el juez para

proteger un derecho que está siendo vulnerado o que está en grave peligro de sufrir un daño, hasta tanto se dicte la sentencia de fondo.

La provisionalidad de las medidas de protección resulta clara, puesto que las providencias que las ordenan no deciden de fondo el derecho discutido en el proceso, y solo pueden perdurar mientras el proceso subsiste (López Blanco, 2009). Si bien es cierto la provisionalidad de una medida de esta índole, es un atributo que va atado a la temporalidad misma del proceso en el que se ordena, también lo es que tal carácter deviene de la potestad que tiene el juez de cambiar esa situación jurídica en la sentencia que pone fin a la controversia.

Al igual que ocurre en las medidas cautelares, la provisionalidad de las medidas de protección, no puede ser confundida con la temporalidad, porque esta última hace referencia a una vigencia estrictamente delimitada en el tiempo independientemente de que sobrevengan eventos externos, mientras que la primera hace alusión a una vigencia sometida a un evento externo, esto es, a una decisión definitiva (Ariano Deho, 2001, pág. 80).

- c) Urgentes.** Las medidas de protección se tornan perentorias o apremiantes, porque se pretende amprar en forma inmediata o pronta los derechos de las personas, de ahí la referencia directa que se advierte frente a la tutela judicial, pero no de la tutela cautelar.

Son urgentes porque el derecho de la persona puede ser lesionado o agravarse el daño ya causado, de manera que resulta acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva la adopción de medidas rápidas y eficaces, esto es inmediatas (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-264, 2017, pág. 34).

- d) Jurisdiccionales,** puesto que normalmente y de acuerdo a lo consagrado en la ley, son adoptadas por autoridades en el ejercicio de su función jurisdiccional, dentro del trámite de los procesos que conocen. Lo anterior, indica a su vez que pueden ser adoptadas por autoridades administrativas en el ejercicio de la

función pública, que en determinados casos también es jurisdiccional, como ocurre con las medidas de protección dispuestas por las Comisarias de Familia (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-642, 2013, pág. 8).

- e) **Instrumentales** en la medida en que constituyen herramientas para amparar derechos. Son mecanismos procesales para lograr en forma preventiva, provisional y urgente la tutela judicial efectiva, sin que se tenga en cuenta la tutela cautelar. Son instrumentos dados por el legislador para defender los derechos de las personas (Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-642, 2013, pág. 18).

- f) **Accesorias o independientes**, toda vez que en unos casos no dependen de un proceso judicial para que se decreten, sino de la comprobación de la situación de hecho que las justifica, mientras que en otros eventos la ley las ha consagrado como herramientas eminentemente jurisdiccionales, y por tanto, accesorias a un proceso judicial.

- g) **No tienen carácter ejecutorio respecto de la sentencia.** Según se analizó las medidas de protección aun cuando buscan amparar los derechos de las personas, lo cierto es que, a diferencia de las medidas cautelares, su finalidad no es la de asegurar el cumplimiento de los efectos de la sentencia que accede a las pretensiones de la demanda, sino garantizar la tutela judicial efectiva (Quiroga Cubillos, 2007, pág. 37), porque se busca proteger un derecho violentado o en peligro de ser violentado.

Entonces, la nota definitoria de las medidas de protección, es que buscan proteger los derechos de las personas en determinadas situaciones que ameritan la intervención rápida y especial del Juez, sin consideración alguna al posible sentido de la sentencia y su cumplimiento, es decir que se diferencian de las medidas cautelares, en que no tienen por finalidad asegurar los efectos de la sentencia o el cumplimiento de la misma, en caso que sea estimatoria de las pretensiones de la demanda.

Así, se concluye entonces que, las medidas de protección hacen parte de la tutela judicial efectiva, pero no de la llamada tutela cautelar.

1.3 Las medidas cautelares y las medidas de protección en materia contenciosa administrativa.

Establecidas a modo general la naturaleza jurídica, el concepto y las características de las medidas cautelares y las medidas de protección de derechos, resulta de gran utilidad para este estudio, enfocar el análisis de tales herramientas jurídicas en el área de lo contencioso administrativo, donde se encuentra la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, objeto de estudio de este trabajo.

Téngase en cuenta que el análisis de las herramientas o instituciones jurídicas como las medidas de protección y las medidas cautelares, debe considerar en forma directa el engranaje completo del ordenamiento jurídico, esto es que no pueden analizarse en forma aislada sin tener en cuenta las particularidades propias de la rama del derecho a la cual pertenecen y su utilidad en el mismo. Por ello, más adelante se abordará el estudio del derecho desde la perspectiva de la teoría filosófica que entiende la ciencia jurídica como un sistema, en el cual existen elementos o instituciones que tienen cierta utilidad para reducir complejidad en las relaciones sociales.

1.3.1 Evolución histórica-normativa de las medidas cautelares y medidas de protección de derechos en el procedimiento contencioso administrativo

De la revisión de la legislación nacional se puede establecer que históricamente en nuestro ordenamiento jurídico en materia de lo contencioso administrativo, ha sido limitado tanto el uso como el desarrollo de las medidas cautelares y las medidas de protección de derechos, puesto que el legislador solamente reguló la figura de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos. Por lo mismo, la jurisprudencia y la doctrina tampoco ahondaron en la utilidad que hubiesen podido tener otras herramientas jurídico – procesales preventivas, provisionales y urgentes.

En efecto, se logra establecer que la figura de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos se consagró en el artículo 191 de la Constitución de 1886, norma que en su momento dispuso que las ordenanzas (actos administrativos en esencia) de las Asambleas, son ejecutivas y obligatorias mientras no sean suspendidas por el Gobernador o por la autoridad judicial. Se introdujo así en el ordenamiento jurídico Colombiano la figura jurídica de la suspensión de actos administrativos, que podía ser decretada no solo por la autoridad judicial competente, sino también por el Gobernador, quien es una autoridad eminentemente administrativa.

En el artículo 192 se estableció que los particulares agraviados por los actos de las Asambleas, estaban facultados para acudir al Tribunal competente, a reclamar la suspensión del acto acusado. Dijo en ese entonces la Constitución, que la autoridad judicial para evitar un grave perjuicio, mediante pronta providencia, podría suspender el acto administrativo de la Asamblea, valga decir de la ordenanza.

Posteriormente, a través del acto legislativo 03 (1910), artículo 64, se extendió la figura de la suspensión provisional, a los efectos de los actos administrativos proferidos por los Consejos Municipales. La competencia para decidir sobre tal suspensión fue de los jueces, y procedía por inconstitucionalidad o ilegalidad.

Vale la pena anotar que, en el artículo 58 de esta reforma constitucional, se quitó al Gobernador la facultad de decretar la suspensión provisional de los actos de las Asambleas, y se dejó dicha función únicamente en el poder jurisdiccional.

Luego mediante la ley 130 (1913), se expidieron normas “*Sobre la jurisdicción de lo contencioso-administrativo*”, estatuto que en el artículo 59, literal d. asignó al Magistrado Sustanciador del Tribunal Administrativo Seccional, la facultad, oficiosa inclusive, de decretar la suspensión provisional del acto denunciado, cuando fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave. La figura tuvo variaciones en las leyes 72 de 1920 y 80

de 1935, sobre todo en lo que tiene que ver con la oportunidad para solicitarla, habida cuenta que se establecieron términos perentorios o de caducidad.

En esa época el Consejo de Estado indicó que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo solo procedía cuando se encontraba acreditado el peligro de sufrir un perjuicio notoriamente grave, toda vez que no es viable suspender un acto que se presume fue expedido conforme a ley, dado que *“En esta materia debe proceder el juzgador con suma discreción para no caer en el extremo de causar un perjuicio cierto por eludir uno imaginario o no bien justificado”* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 1917, pág. 2).

Posteriormente dijo que la suspensión provisional procede solo *“cuando se trata de un derecho cierto y definitivo, no de uno aleatorio o sujeto a condición”* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, 1921, pág. 2), dando así a entender que el fin de esa herramienta era el de amparar derechos.

Mediante la ley 167 (1941), artículos 94 y siguientes, se reguló la procedencia, requisitos, trámite y alcance de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, es decir que de lejos se superó la incipiente regulación que se consagró en las normas anteriores. Se destaca que la suspensión se ratificó como una facultad exclusiva del poder jurisdiccional, cuya procedencia obedecía en los procesos de simple nulidad a la manifiesta violación de una norma positiva de derecho, mientras que en otro tipo de acciones, la figura respondió al agravio que podía sufrir el demandante, el cual se debía probar sumariamente.

En el acto legislativo 01 (1945) se fortaleció la figura de la suspensión provisional, puesto que en el artículo 42 de esta reforma se dijo que la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, podría suspender provisionalmente los actos de la Administración por los motivos y con los requisitos que establezca la ley. En el artículo 85, modificadorio del artículo 190 de la Constitución, se reiteró que las ordenanzas de las Asambleas y los

acuerdos de los Concejos Municipales, son obligatorios, mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

Se observa que aun cuando en la Constitución de 1886 no se reconoció expresamente la posibilidad de suspender los efectos de administrativos diferentes a los proferidos por las Asambleas y los Concejos Municipales, lo cierto es que la ley 130 (1913) artículo 59, literal d, sí contempló esa posibilidad en términos generales, mandato que también se plasmó en la ley 167 de 1941, es decir que la suspensión provisional podía recaer sobre los actos de cualquier autoridad con el fin de evitar un perjuicio notoriamente grave y así lo resolvía el Consejo de Estado en aquel entonces (Consejo de Estado, Sala Trial de lo Contencioso Administrativo, 1922, pág. 1).

La corporación judicial en vigencia de las normas referidas igualmente adujo que “*en las providencias sobre suspensión provisional no caben análisis probatorios*” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 3621, 1980), es así que era necesario acreditar tanto la existencia y vigencia del acto administrativo, como el perjuicio notoriamente grave.

En el decreto 01 (1984), Código Contencioso Administrativo, artículo 152, se estableció que el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrían suspender los actos administrativos cuando se reunieran 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, bastaba que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud; 3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se debía demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causaba o podría causar al actor.

Es importante tener en cuenta que en el artículo 66 ibídem, se dijo que los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la

jurisdicción en lo contencioso administrativo. Igualmente se reconoció que la suspensión provisional, es una causal de pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos.

Ahora bien, la norma superior actualmente vigente señala que la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede 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 (Constitución Política, 1991, art. 238).

En virtud de las reglas jurídicas determinadas en el decreto 01 de 1981, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo adujo que la “*suspensión provisional del acto acusado, prevista como medida cautelar en el artículo 152 del C.C.A., está concebida para evitar que actos administrativos manifiestamente ilegales puedan producir efectos mientras sobreviene el fallo de fondo que los retire del ordenamiento jurídico.*” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 76001233100020100104401, 2011, pág. 3), evidenciándose así, por un lado, que continuaba siendo tratada y definida como una medida cautelar, y por otro lado, el carácter provisional de dicha herramienta jurídico procesal.

Como se analiza, en materia de lo Contencioso Administrativo solamente se contempló y reguló la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, catalogada desde antaño por nuestro legislador como una medida cautelar. Ello si se tiene en cuenta que no consagró otro tipo de herramientas procesales preventivas, urgentes, provisionales bien de la tutela cautelar o bien de la tutela judicial.

Fue solo con la expedición de la ley 1437 (2011), Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), que se amplió el listado de las medidas cautelares en esta área del derecho, dado que además de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, se establecieron como tales otras figuras que se analizaran brevemente en el siguiente acápite.

Pero debe destacarse que todas ellas fueron reguladas como medidas cautelares, sin considerar si tales herramientas jurídico - procesales pretenden asegurar o no el cumplimiento de los efectos de la sentencia, o si se limitan a la protección de un derecho sin tener incidencia alguna en la ejecución del fallo.

Es así que en lo contencioso administrativo nunca se ha hecho referencia a las medidas de protección de derechos, herramientas jurídico procesales que al igual que las medidas cautelares son preventivas, provisionales, urgentes, jurisdiccionales, procesales y hasta accesorias en algunos casos, pero que no tienen por finalidad la tutela cautelar, sino la tutela judicial.

1.3.2 Las actuales medidas cautelares y medidas de protección en el proceso contencioso administrativo

La doctrina recalcó que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos resulta ser una *“medida cautelar muy tímida frente al cúmulo de poderes que ostenta actualmente la Administración Pública, ante la cual el ciudadano está en verdaderas condiciones de subordinación, por lo que se planteó la necesidad de regular nuevos poderes para el juez”* (Arboleda Perdomo, 2013, pág. 351).

Atendiendo ese pensamiento y querer, el legislador mediante la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reguló en el capítulo XI del título V de la parte segunda, lo referente a las medidas cautelares, que ya no se limita a la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos.

En el artículo 229 dice que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, el Juez o Magistrado Ponente puede decretar en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente tanto el objeto del proceso como la efectividad de la sentencia.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial en su segunda parte, referente a los procesos de tipo contencioso-administrativo que se llegasen a desarrollar entre la administración y los particulares, señala que aquellos deben regularse por las normas propias de esa especialidad. Por ello el legislador adoptó en el nuevo Código del año 2011, un catálogo más amplio de medidas cautelares, apostándole a dar mayor seguridad jurídica y protección tanto a las personas particulares como a la administración, en aquellos eventos en que acudan a la jurisdicción para la protección o el reconocimiento de un derecho, esto cabe resaltar a través de los distintos medios de control consagrados en la Ley.

Según la clasificación genérica que trae el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la jurisdicción de lo contencioso administrativa las medidas cautelares se clasifican en cuatro grandes grupos: (I) preventivas, (II) anticipativas, (III) conservativas y, (IV) suspensivas, respecto de las cuales en el próximo capítulo se adentrará un estudio más detallado.

Sobre la clasificación que trae consigo el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, el tratadista Libardo Rodríguez Rodríguez, en su tratado sobre Derecho Administrativo General y Colombiano, indicó lo siguiente:

“medidas preventivas como aquellas que se otorgan para evitar un perjuicio mayormente irremediable, conservativas, desarrolladas y tramitadas durante determinado proceso hasta sentencia favorable o desfavorable, anticipativas, que son las más comunes y utilizadas en el procedimiento administrativo en Colombia, toda vez que son las más recomendables en los procesos ejecutivos, y de cobro coactivo que hace la administración en contra de los administrados y cuarto de suspensión que genera mayor importancia cuando se profieren actos administrativos de carácter particular”. (Rodríguez L. , Derecho Administrativo General y Colombiano, 2000, págs. 324-335).

Según lo establecido en el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo o Ley 1437 de 2011, existen determinados momentos en que el juez administrativo puede decretar una medida cautelar. Conforme a la norma procesal de lo contencioso administrativo, son cinco las medidas cautelares que el juez administrativo puede decretar, dependiendo de las situaciones, características particulares del caso y el medio de control, según lo establece el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011. Tales medidas son las siguientes:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.”

Al respecto, el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, señaló:

“En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: i) preventivas (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; iii) anticipativas (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer

por adelantado la pretensión del demandante; y iv) de suspensión (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 11001032400020140030200, 2019, págs. 17-18)

Las clases de medidas cautelares referidas no resultan excluyentes entre sí, de modo que es procedente ordenar, por ejemplo, medidas de suspensión, conservativas o anticipativas del derecho (Arboleda Perdomo, 2013, pág. 357).

Las medidas de suspensión, que es donde se clasifica la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, tienen una naturaleza eminentemente preventiva y *“consiste en tornar el acto administrativo que aún no ha sido declarado nulo en inejecutable, esto es que sus efectos no pueden cumplirse.”* (Arboleda Perdomo, 2013, pág. 358).

Así como sucede en los demás procedimientos como el civil, laboral y de familia, en materia administrativa los jueces administrativos deben aplicar unos requisitos establecidos por el legislador para decretar y hacer efectivas tales medidas cautelares, (Ibañez, 2007, págs. 223-230). Dado que sin el cumplimiento de estos requisitos se hace improcedente la imposición de dichas medidas cautelares en materia administrativa a fin de proteger, reconocer y garantizar los derechos de las personas, que acceden ante los jueces administrativos con la finalidad de brindar seguridad jurídica y eficacia al ejercicio de la administración de justicia.

2.La suspensión provisional de los efectos de actos administrativos

2.1 El acto administrativo: Elemento material de la suspensión provisional

Es necesario entrar a efectuar un breve análisis del acto administrativo, puesto que es el elemento material de la suspensión provisional, y así, se tendrá la posibilidad de determinar, en primer lugar, el concepto y características, y en segundo lugar, en qué forma incide la suspensión provisional en el cumplimiento de la sentencia que declara su nulidad.

2.1.1 Concepto general de acto administrativo

Teóricamente el acto administrativo ha sido entendido como un acto jurídico en el ejercicio de la función administrativa, puesto que consiste en la declaración de voluntad que produce efectos jurídicos, que no puede confundirse o asimilarse con la noción de acto o negocio jurídico privado, habida cuenta que en este último prevalece la autonomía de la voluntad, mientras que en el acto administrativo el ejercicio de la voluntad siempre está atado al principio de legalidad y el interés público, los cuales condicionan el ejercicio de las potestades públicas (Cassagne, 2013, págs. 26-27).

En esa misma línea se encuentra la Corte Constitucional, en tanto que ha dicho que el acto administrativo es la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para sus destinatarios, misma que tiene como presupuestos esenciales, su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de las personas (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1436, 2000, págs. 14-15). Al decir la Corte Constitucional que acto administrativo es la manifestación de la voluntad de la administración, puede entenderse, en principio, que se basa en un criterio subjetivo, en la medida en que atiente al órgano que expide la decisión.

Sin embargo, en otros pronunciamientos ha dejado claro que el ejercicio de las funciones administrativas no son exclusivas de los entes u órganos de la rama ejecutiva, porque las otras ramas del poder público, la judicial y la legislativa, también requieren ejecutar ciertas funciones administrativas para la consecución de fines que la Constitución les asignan, por ejemplo nombrar subalternos y ordenar el gasto, que son labores típicas de ejecución administrativa (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-189, 1998, pág. 20).

Entonces, es evidente que la Corte Constitucional en realidad atiende a un elemento material, esto es que considera acto administrativo aquella manifestación de la voluntad que se exterioriza en el ejercicio de funciones administrativas y que produce efectos jurídicos. Debe decirse que además de las ramas del poder público, ejecutiva, judicial y legislativa, en Colombia también profieren actos administrativos los entes autónomos y de control, así como los particulares cuando están provistos de la facultad de ejercer funciones administrativas.

Por su parte, el alto tribunal de lo contencioso administrativo, dice que el acto administrativo es una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una situación jurídica, puesto que se refiere a la posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (Consejo de Estado, Sección Primera, 20110027100, 2015, pág. 19), es decir que también aplica un criterio material.

En suma, un acto administrativo es la manifestación de la voluntad de quien ejerce funciones administrativas, en virtud de mandatos constitucionales, legales y reglamentarios, que produce efectos jurídicos en tanto crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a destinatarios determinados o indeterminados.

Las definiciones que hemos analizado, se refieren a los actos administrativos que son enjuiciables ante la jurisdicción, en la medida en que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas.

Pero lo cierto es que también existen actos administrativos preparatorios, de trámite o de ejecución, esto es que constituyen en sí mismos una manifestación de la voluntad de la administración, pero que por sí solos no crean, modifican o extinguen una situación jurídica, porque son decisiones que se adoptan durante el trámite de las actuaciones administrativas para llegar a una decisión definitiva, o para materializarla o ejecutarla. Así, son “actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación” (Ley 1437, 2011, art. 43).

2.1.2 Presupuestos esenciales del acto administrativo – Existencia, validez y eficacia

Establecido el concepto de acto administrativo, es necesario entrar a determinar con claridad los elementos esenciales del mismo, para posteriormente, poder determinar cuál de ellos es el que afecta la figura jurídica de la suspensión provisional.

El Consejo de Estado, máximo órgano judicial de lo contencioso administrativo en Colombia, ha orientado que en los actos administrativos deben distinguirse 3 clases de presupuestos esenciales: i) de existencia; ii) de validez; y iii) de eficacia (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Radicado nº. 54001-23-31-000-1999-0111-01, 2012, pág. 6).

Igualmente destaca la autoridad judicial referida, que el elemento esencial de existencia comprende tanto el órgano que profiere el acto administrativo como el contenido de la decisión, en el elemento de la eficacia se encuentran los presupuestos de voluntad de la administración, las formalidades y el procedimiento legal, y finalmente, el elemento de la eficacia se estructura con el agotamiento de las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 11001032500020160101700, 2019, pág. 14).

Para la Corte Constitucional de Colombia, la existencia del acto administrativo está atada, por un lado, al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión, esto es que el acto administrativo existe desde el momento en que es producido por la autoridad administrativa, y por otro lado, a su vigencia (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-069, 1995, pág. 11)

La validez del acto administrativo, hace referencia a la conformidad de éste con el ordenamiento jurídico superior, es decir el cumplimiento de los requisitos formales y materiales que establece la ley para su nacimiento a la vida jurídica (Cassagne, 2013, pág. 205). Por lo tanto, será válido el acto administrativo que cumple las condiciones formales y materiales para su nacimiento a la vida jurídica, independientemente de que el mismo sea o no eficaz.

El alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Colombia, sobre la validez del acto administrativo, refiere lo siguiente:

“Los presupuestos de validez son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento o, con otras palabras, que si el acto es sometido a un juicio de validez no permiten que le sobrevenga una valoración negativa. (...) Son presupuestos de validez el sometimiento del acto al ordenamiento jurídico y el cumplimiento de las formalidades sustanciales que se exigen para su producción.” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Radicado n°. 54001-23-31-000-1999-0111-01, 2012, pág. 6).

En providencia posterior el Consejo de Estado enfatizó que la validez de un acto administrativo hace alusión a la aquiescencia que la decisión de la administración tiene con el ordenamiento jurídico al cual debe someterse (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 11001032500020160101700, 2019, pág. 15).

Por su parte, la Corte constitucional ha orientado que el acto administrativo es válido desde el momento en que se expide, con la precisión de que la validez difiere de la eficacia u obligatoriedad (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-957, 1999, pág. 19).

En ese sentido, pueden existir actos administrativos válidos que no son eficaces, porque no resultan oponibles (Consejo de Estado, Sección Tercera, 68001-23-15-000-2002-01016-02, 2007, pág. 26), por ejemplo, cuando el acto ha sido expedido legalmente, pero no se notificó o comunicó.

La eficacia en cambio, se refiere a la realización de los efectos del acto administrativo, a la materialización de esa decisión, su cumplimiento (Cassagne, 2013, pág. 205), de manera que comporta elementos de hecho.

El Consejo de Estado entiende que *“Los presupuestos de eficacia final son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca finalmente los efectos que estaría llamado a producir.”*, y se concretan en los siguientes: la publicidad del acto, la firmeza jurídica y la ausencia de la pérdida de su fuerza ejecutoria (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Radicado nº. 54001-23-31-000-1999-0111-01, 2012, pág. 6).

Cumplidos los presupuestos de la eficacia, en el mundo jurídico cobran plena vigencia los atributos de ejecutoriedad y ejecutividad del acto administrativo: en virtud de la ejecutoriedad, el acto administrativo se torna de obligatorio acatamiento tanto para la autoridad que lo profirió como para la(s) persona(s) afectada(s) (jurídica o natural – privada o pública), dado que la decisión se presume expedida con arreglo a la ley, y en consecuencia, puede ser ejecutado directamente por la autoridad administrativa (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-355, 1995, pág. 13); y la ejecutividad *“es la aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de*

ejecución” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 66001-23-31-000-2010-00028-01, 2018, pág. 13), es factible entender entonces que la ejecutividad hace referencia a la materialización de los efectos del acto, la realización de la eficacia propiamente dicha.

Así también pueden existir en el mundo jurídico decisiones administrativas viciadas de nulidad, porque no cumplen todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior para su validez, que producen efectos, y los seguirán produciendo mientras no sean retiradas del mundo jurídico (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-069, 1995, pág. 13).

Pues bien, es la eficacia el elemento esencial en el cual recae la figura jurídica de suspensión provisional, es decir cuando el acto administrativo nació al mundo jurídico y se encuentra produciendo efectos, mismos que suspenden provisionalmente hasta tanto se decida de fondo sobre su conformidad con la Constitución y la ley.

Por lo tanto, se infiere con claridad que la suspensión provisional recae sobre la eficacia del acto, es decir, sobre sus efectos, y no afecta la validez del acto, que es el objeto sobre el cual se pronunciará el juez al momento de dictar la sentencia, pues analizará su conformidad con el ordenamiento jurídico.

2.1.3 Actos administrativos susceptibles del control judicial y de la suspensión provisional de sus efectos

Los procesos judiciales que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley, así como la preservación del orden jurídico (Ley 1437, 2011, art. 103). Esta jurisdicción conoce así, entre otros asuntos, de las controversias y litigios originados en los actos administrativos expedidos por las entidades públicas o los

particulares cuando ejerzan función administrativa (Ley 1437, 2011, art. 104). Controversias que se ventilan a través de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, regulados en los artículos 137 y 138 del CPACA.

Ha de entenderse entonces que, la jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de las controversias o litigios derivados de los actos administrativos definitivos de que trata el artículo 43 del CPACA, esto es de los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación, o en otras palabras, de aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica, pero no sobre los preparatorios, de trámite o ejecución.

Bajo este planteamiento el Consejo de Estado, sostiene:

“un acto administrativo subjetivo o acto definitivo particular, es una declaración de voluntad dirigida al ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos, es decir que crea, reconoce, modifica o extingue situaciones jurídicas, mientras que los actos de ejecución se limitan a dar cumplimiento a una decisión judicial o administrativa, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado.

De acuerdo con lo anterior, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo que, dicho de otra manera, significa que “los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 68001-23-33-000-2013-00296-01, 2013, pág. 6).

Los actos administrativos de ejecución o cumplimiento no son enjuiciables porque ellos no encarnan una decisión voluntaria de la administración, sino que son en esencia proferidos para materializar lo ya decidido en otro acto administrativo o una sentencia judicial

(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 73001-23-31-000-2008-00510-01, 2014, pág. 7). Por sí solos no crean, modifican o extinguen una situación jurídica.

Así las cosas, los actos administrativos de ejecución no son susceptibles de control judicial. Solo serán susceptibles de control judicial aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación. En los actos administrativos definitivos de que trata el artículo 43 del CPACA, deben entenderse incluidos aquellos por medio de los cuales se resuelven los recursos que en la vía administrativa se presentan contra el acto primigenio (Arboleda Perdomo, 2013, pág. 84).

Pues bien, resulta lógico entender entonces que la medida de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos que consagra el ordenamiento procesal de lo contencioso administrativo, solo se predica respecto de los actos administrativos definitivos, dado que son los únicos susceptibles de control judicial (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 11001-03-27-000-2015-00045-00, 2017, pág. 13).

En consecuencia, no es plausible interpretar que la suspensión provisional se puede decretar sobre los actos administrativos de ejecución y de mero trámite, sino exclusivamente respecto de los actos que se pueden impugnar ante la jurisdicción (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-623, 2015, pág. 33), porque los de trámite, preparatorios, ejecución o cumplimiento no crean, modifican o extinguen la situación jurídica.

En otras palabras, los jueces administrativos están facultados para decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos definitivos, dado que son éstos los que crean, modifican o extinguen una situación jurídica.

2.2 Regulación legal, concepto, fin y características de la suspensión provisional

2.2.1 Actual regulación legal de la suspensión provisional

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA – Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 29, lo siguiente:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.”

Del texto de la norma citada, se pueden extraer los siguientes presupuestos generales para el decreto y práctica de las medidas cautelares en la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

1. Se pueden decretar y practicar en todos los procesos declarativos que se adelantan en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tales como de simple nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, nulidad electoral, controversias contractuales, entre otros.
2. Solo se pueden decretar a petición de parte debidamente sustentada, ergo no proceden de oficio.
3. Se pueden pedir, decretar y practicar antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda y en cualquier estado del proceso, es decir, incluso en segunda instancia.
4. La providencia que las decreta o las niega, debe ser motivada.
5. Tienen por finalidad proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
6. La decisión judicial que decreta una medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Tales presupuestos son generales para todas las medidas cautelares que consagra la ley 1437 de 2011, de manera que también se aplican a la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos.

El legislador en el artículo 230 del CPACA, consagró cuatro clases de medidas cautelares: i) Preventivas; ii) conservativas; iii) anticipativas y; iv) de suspensión.

Evidentemente la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos encuadra en la última clasificación, es decir en las de suspensión. Siempre que se solicite una medida cautelar, la misma debe tener relación directa con las pretensiones de la demanda. En el numeral 3º del artículo 230 se relaciona la medida *“Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.”*, que fue desarrollada en el artículo 231, así:

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

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

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

Del artículo citado, es fácil establecer que son elementos propios de la suspensión provisional de actos administrativos, los siguientes:

- La medida se puede solicitar en la demanda o en escrito separado.
- Procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado.
- La violación de las normas puede establecerse por doble vía: la primera, resulta del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas en la demanda o la solicitud; la segunda, del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud o la demanda.
- Cuando se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, se deberá probar al menos sumariamente, la existencia de los mismos.

Los anteriores presupuestos generales de las medidas cautelares, y los elementos propios de la suspensión provisional, son suficientes para entrar a realizar un análisis más detallado de esta herramienta procesal.

2.2.2 Suspensión provisional de los efectos de actos administrativos – Concepto

La máxima autoridad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en vigencia del decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, definió la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, como una medida cautelar de carácter material, que tiene por finalidad el proteger los derechos subjetivos o colectivos que se pueden ver conculcados con la aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona ante la jurisdicción (Consejo de Estado, Sección Tercera, 25000232600020070053301, 2008, pág. 8).

Y en vigencia de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ese Alto Tribunal adujo que la suspensión provisional es una medida cautelar que “busca suspender los efectos jurídicos generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten al acto administrativo, para velar por la protección de los derechos subjetivos o colectivos que pueden verse conculcados con la decisión de la administración” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, 44001-23-31-000-2012-00059-01, 2015, pág. 8).

Como se lee, la máxima autoridad de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en Colombia, ha entendido que la suspensión provisional es una medida cautelar, cuya finalidad no es otra que proteger los derechos subjetivos o colectivos, que pueda violentar la aplicación o concreción del acto administrativo demandado.

El tribunal de lo constitucional entendió que la suspensión provisional fue regulada por el legislador como una medida cautelar, pero también indicó que es una medida que busca la protección de derechos constitucionales o evitar que los efectos de una actividad delictiva continúen produciéndose (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-623, 2015, pág. 37).

Se ha definido también como una institución jurídica de carácter preventivo que tiende a evitar los perjuicios, notoriamente graves, que se causarían con el cumplimiento del acto administrativo, presuntamente violatorio del ordenamiento jurídico (Penagos, 2008).

Juan Manuel Campo Cabal (1989), sostiene que es una medida preventiva, en la que se suspenden transitoriamente los efectos de una decisión de la administración, esto es un acto administrativo, con el fin de evitar un daño al actor, mientras que la autoridad judicial resuelve la controversia.

Recientemente el Consejo de Estado precisó que la finalidad de la medida cautelar de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos es “*evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho*” (Consejo de Estado, Sección Primera, 11001-03-24-000-2015-00188-00, 2019, pág. 20).

Nótese como el alto tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin dudarlo dice que la suspensión provisional es una medida cautelar, pero la doctrina y la Corte Constitucional no la definen como tal, sino como una medida preventiva y transitoria cuyo objeto es proteger los derechos del destinatario de la decisión de la administración.

Así, se concluye que la suspensión provisional es una herramienta jurídico-procesal, por medio de la cual el juez, hoy a petición de parte, suspende los efectos de un acto administrativo, con el fin de proteger los derechos, del administrado o de la propia administración, que están siendo violados o pueden ser desconocidos en forma grave, con la ejecución o cumplimiento del acto administrativo.

2.2.3 La suspensión provisional de los efectos de actos administrativos en la actual jurisprudencia Colombiana

La suspensión provisional, como única medida cautelar establecida en el anterior código procesal de lo contencioso administrativo (decreto 01 de 1984), tuvo un desarrollo jurisprudencial que puede catalogarse como tímido desde la perspectiva de la tutela judicial

efectiva y no solo desde la tutela cautelar, porque siempre fue tratada como una medida cautelar sin entrar a determinar si sus elementos permiten establecer si en realidad lo es o no.

Tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han desarrollado líneas jurisprudenciales semejantes respecto de esta institución jurídica. Y el debate no se ha centrado en su naturaleza jurídica, por cuanto no reparan en que sea definida en la ley como una medida cautelar, sin importar si materialmente lo es no. Así las cosas, es prudente explorar y definir los elementos que la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional, y sobre todo del Consejo de Estado, asignan a la medida de suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, para poder establecer así su naturaleza jurídica.

a) La jurisprudencia de la Corte Constitucional

Del contenido del artículo 228 de la Constitución Política de 1991, se destaca que, en principio, la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos solo puede ser ordenada por los jueces administrativos, y así lo enfatizó la Corte Constitucional al precisar inicialmente que, conforme al artículo 8º del decreto 2591 de 1991, los jueces constitucionales solo pueden ordenar la inaplicación de un acto administrativo, medida diferente a la suspensión provisional (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-203, 1993, pág. 7).

Teniendo en cuenta que el artículo 238 de la Constitución asignó la facultad de suspender provisionalmente los efectos de actos administrativos únicamente a los jueces administrativos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional inicialmente distinguió dos figuras jurídicas en virtud de las cuales los efectos del acto administrativo no se materializan: la primera es la suspensión provisional que por virtud de la norma constitucional solo es competencia de los jueces de la jurisdicción de lo contencioso

administrativo; y la segunda es la inaplicación del acto administrativo que puede ser ordenada por el juez constitucional en tanto que es una facultad temporal y excepcional que “no puede confundirse con la suspensión provisional” (Corte Constitucional, Sala de Revisión, Sentencia T-440, 1994, pág. 12).

Se entendió en ese entonces que la finalidad de la inaplicación de los efectos del acto administrativo es evitar la consumación de un daño irreparable, pero no es un juicio de la validez del acto, porque la constitución asignó esa facultad en forma exclusiva al juez de lo contencioso administrativo (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-039, 1997, pág. 26), razón por la cual la suspensión provisional solo podía ser decretada por los jueces administrativos.

Sin embargo, posteriormente la Corte Constitucional consideró que otras autoridades judiciales diferentes a los jueces administrativos, también pueden, de manera excepcional, suspender los efectos de actos administrativos, de forma transitoria e incluso definitiva, cuando lo adviertan necesario para evitar o poner fin a la vulneración de derechos fundamentales en procesos de tutela, de acciones populares y en investigaciones penales; en concreto la Corporación señaló:

*“En el marco de procesos de tutela, de acciones populares y al interior de investigaciones penales, se ha ordenado la suspensión provisional de los actos administrativos para proteger derechos constitucionales de forma transitoria e incluso definitiva, como también para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.
{...}*

Este Tribunal también ha reconocido que aunque la regla general es que la competencia para suspender los efectos de un acto administrativo radica en el contencioso de acuerdo con el artículo 238 Superior, los fiscales también pueden disponer la suspensión provisional de tales actos en situaciones en las cuales esa medida sea necesaria para proteger derechos fundamentales de las víctimas o evitar que un perjuicio se perpetúe en el tiempo.

Estos pronunciamientos muestran que es posible que autoridades judiciales diferentes al juez del contencioso suspendan los efectos de actos administrativos, cuando pretendan la protección de un derecho fundamental o colectivo y para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

6.4 Para resumir, la Constitución otorga a la jurisdicción contenciosa administrativa la facultad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos. Sin embargo, esta potestad debe leerse en conjunto con la libertad de configuración del legislador en materia procesal. Por tanto, el legislador en ejercicio de dicha libertad puede regular la facultad otorgada por el artículo 238 Superior, observando los límites de proporcionalidad y razonabilidad, de modo que puede contemplar la suspensión en otros escenarios. Además, de forma excepcional, otras autoridades judiciales como el juez de tutela o el juez penal, también pueden suspender los efectos de un acto administrativo, como medida de protección de derechos constitucionales o para evitar que los efectos de una actividad delictiva continúen produciéndose.” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-623, 2015, pág. 37).

En el 2017 la Corte Constitucional adujo que en ocasiones la acción de tutela resulta ser un mecanismo judicial más eficaz que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de actos administrativos decretada por la jurisdicción contencioso administrativa, en consideración a que el juez constitucional no está supeditado al cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, porque su análisis no se limita a la apariencia de legalidad de los actos administrativos demandados, sino que debe valorar las circunstancias personales del afectado. En esta oportunidad puntualizó:

“Por ejemplo, el numeral 3º del artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, exige para decretar la medida cautelar que el juez llegue a la conclusión de que resultaría más gravoso para el interés público negar la misma que concederla. En cambio, el juez de tutela no realiza un juicio de ponderación entre los intereses públicos y privados, sino que se enfoca en verificar que los derechos fundamentales de la persona sean garantizados, aún en desmedro del interés público. Así, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo para decretar la suspensión provisional de los actos,

debiéndose someter a los condicionamientos que le impone la ley, y otra es la del juez de tutela, cuyo objetivo es garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Bajo la orientación de la estricta regulación legal, el juez administrativo puede estimar que un derecho fundamental no se encuentra desconocido, mientras que el juez constitucional puede considerar lo contrario al apreciar el mérito de la violación o amenaza.” (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-161, 2017, pág. 41).

Entonces, para la jurisprudencia constitucional, hoy en día la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos es una facultad asignada a los jueces administrativos, de manera que *“otra rama del poder público no puede atribuirse una competencia que por mandato expreso de la Constitución corresponde a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”* (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-623, 2015, pág. 34), con la precisión de que otras autoridades judiciales pueden, de manera excepcional, igualmente decretar la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, **porque es una medida de protección de derechos constitucionales.**

Además, para la Corte Constitucional la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, es una herramienta que tiene por finalidad *“asegurar una protección previa a la sentencia frente a actos administrativos, que garantizara el derecho a una justicia pronta y efectiva”* (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-284, 2014, pág. 22), en otras palabras, la finalidad de la suspensión provisional es la tutela judicial efectiva, puesto que a través de ella se amparan derechos vulnerados o en peligro de ser desconocidos.

a) La jurisprudencia del Consejo de Estado

En vigencia del Código Contencioso Administrativo (decreto 01 de 1981), fue pacífica la posición del Consejo de Estado de entender que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos es una medida cautelar *“concebida para evitar que actos administrativos manifiestamente ilegales puedan producir efectos mientras sobreviene el fallo de fondo que los retire del ordenamiento jurídico.”* (Consejo de Estado, Sala de lo

Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 76001233100020100104401, 2011, pág. 3).

Ya en vigencia de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el órgano de cierre de esa jurisdicción señaló que la nueva disposición procesal amplió el ámbito de competencia del juez de lo contencioso administrativo en lo que tiene que ver con la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, en “*pro de una tutela judicial efectiva*” (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 11001031500020140379900, 2015, pág. 52), toda vez que en la nueva normativa procesal el juez puede valorar las pruebas que se aportan al proceso para tales efectos, mientras que en vigencia del decreto 01 de 1984 la violación de las normas debía ser manifiesta y no se permitía valoración probatoria alguna.

Se ha reiterado que la suspensión provisional es una medida cautelar que procede cuando el acto administrativo transgrede las normas invocadas como violadas en la demanda o la solicitud (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 11001-03-27-000-2016-00020-00, 2016, pág. 13), medida que tiene por finalidad proteger y garantizar de forma temporal el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, y cuyos efectos son hacia el futuro, es decir que el acto continúa siendo válido pero no puede seguir siendo ejecutado o aplicado por la administración, sin afectación de las situaciones jurídicas consolidadas, las cuales no se ven afectadas con la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 11001-03-06-000-2016-00209-00, 2016, págs. 11-18).

Aun cuando la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos procede por transgresión de las normas superiores que se invocan en la demanda o la solicitud, es decir que exige un juicio inicial de legalidad por parte del juez administrativo, la norma procesal (Art. 229) señala expresamente que esa decisión judicial no implica prejuzgamiento.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia ha denominado el ejercicio que hace el juez de confrontar el acto administrativo demandado con las normas superiores, como la “*valoración inicial o preliminar*” (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 11001031500020140379900, 2015, pág. 54), o “*análisis inicial de legalidad*” (Consejo de Estado, Sala Primera, 11001-03-24-000-2016-0073-00, 2017, pág. 13), que nunca implica prejuzgamiento, si se tiene en cuenta que son “*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto*” (Consejo de Estado, Sala Primera, 11001 0324 000 2013 00503 00, 2014, pág. 8).

En la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo no está en discusión que los requisitos generales para la procedencia de la suspensión provisional, son los siguientes (Consejo de Estado, Sala Primera, 11001-03-24-000-2016-0073-00, 2017, pág. 16):

- i) Que sea pedida por una parte procesal, es decir que no procede de oficio.
- ii) Que exista una violación de normas superiores, la cual debe advertir el juez en el análisis inicial de legalidad del acto demandado, esto es de su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas y/o de la valoración de las pruebas allegadas con la solicitud y;
- iii) Que cuando se trate del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acredite si quiera sumariamente el perjuicio presuntamente causado.

En otra oportunidad, el Consejo de Estado precisó cuales son los elementos esenciales del derecho de acceso a la administración de justicia para señalar a cuál de ellos es que protege la medida de suspensión provisional de los efectos de actos administrativos. En efecto, manifestó:

“Son tres los elementos esenciales que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia: i) el acceso entendido como la posibilidad de acudir a la jurisdicción competente para dirimir un conflicto; ii) el derecho a obtener una resolución de fondo del conflicto y iii) el derecho a que la sentencia que se profiera se ejecute.”

Así, las medidas cautelares en materia contencioso administrativa están orientadas a garantizar el último de los elementos que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia, es decir, buscan proteger la realización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues de lo contrario el restablecimiento del ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material.” (Consejo de Estado, Sala Cuarta, 110010324000201300534 00, 2014, pág. 37):

No queda duda entonces en que para el Consejo de Estado, la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos es una medida cautelar que tiene por finalidad asegurar la ejecución de la sentencia.

Y recientemente esa Corporación Judicial precisó que la finalidad de la medida cautelar de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos es “*evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho*” (Consejo de Estado, Sección Primera, 11001-03-24-000-2015-00188-00, 2019, pág. 20), y al igual que cualquier medida cautelar, siempre debe estar sustentada “*en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris*” (Consejo de Estado, Sección Primera, 11001-03-24-000-2014-00322-00, 2019, pág. 27).

De lo expuesto, se advierte que aun cuando los requisitos que estableció en su momento el Código Contencioso Administrativo para decretar la medida de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cambiaron sustancialmente con el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la concepción de esa herramienta jurídica procesal en la jurisprudencia del Consejo de Estado no lo hizo, puesto que el Alto Tribunal la continuó definiendo como una verdadera medida cautelar, bajo la premisa de que la ley señaló que su finalidad es proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, pero lo cierto es que no ha explicado las razones jurídicas del por qué concluye que una sentencia que declara la nulidad de un

acto administrativo no se podrá cumplir en aquellos casos en que no se decretó la suspensión provisional de sus efectos. En otras palabras, no se han explicado y demostrado si la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos tiene o no carácter ejecutorio respecto de la sentencia.

2.2.4 Características de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos

Del desarrollo jurisprudencial que se acaba de destacar y de la forma en que se encuentra regulada actualmente esta figura jurídica, tanto en la Constitución como en la ley, es factible establecer que las características de la suspensión provisional, son las siguientes:

1. Es un **acto jurisdiccional**, toda vez que solo puede ser adoptada por los jueces, y en particular por los jueces administrativos, sin desconocer que los jueces constitucionales también la pueden decretar de forma excepcional.

Al respecto la Corte Constitucional manifestó que las características principales de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, son las siguientes:

“El Constituyente consagró la figura jurídica denominada la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, cuyas características constitucionales, en líneas generales, son las siguientes: (i) es una facultad –por ello se emplea el término “podrá”-; (ii) para proceder a dicha suspensión, el contencioso debe sujetarse a los requisitos consagrados en la ley; (iii) su objeto son solamente los actos que son susceptibles de impugnarse por vía judicial; (iv) su efecto es la suspensión provisional de la materialización de los respectivos actos; y (v) tal competencia corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-623, 2015, pág. 33).

Como se lee, la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, es un acto jurisdiccional en tanto que se trata de una facultad asignada a los jueces

de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y que excepcionalmente puede ser utilizada por el juez constitucional.

2. Es **accesoria**, habida cuenta que solo puede ser decretada dentro de los procesos en los cuales se discuta la legalidad de un acto administrativo, esto es de nulidad y restablecimiento del derecho y simple nulidad, que se adelantan en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de manera que no existe un proceso judicial autónomo para su práctica (Consejo de Estado, Sección Primera, 11001-03-24-000-2014-00322-00, 2019, pág. 26).
3. Es **instrumental**, en la medida en que a través de ella, se busca proteger los derechos que presuntamente están siendo violados o que pueden ser violados, con la concreción – ejecución - del acto administrativo. Es un instrumento jurídico procesal por medio del cual se busca evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos (Consejo de Estado, Sección Tercera, 11001-03-26-000-2014-00101-00, 2016, pág. 4).
4. Es **preventiva**, porque la decisión de suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo busca proteger los derechos de sus destinatarios, y no es un pronunciamiento definitivo de la controversia planteada en el proceso, esto es que no se trata del juicio definitivo de legalidad del acto acusado, al punto que en palabras del Consejo de Estado, se trata de una “*valoración inicial o preliminar*” de legalidad (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 11001031500020140379900, 2015, pág. 54). Para la Corte Constitucional, la suspensión provisional de los actos administrativos tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales de forma transitoria e incluso definitiva para evitar la configuración de un perjuicio irremediable (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-623, 2015, pág. 37).
5. **Reviste urgencia**: La suspensión provisional de los efectos de actos administrativos necesariamente está revestida de un carácter urgente, que demanda la rápida actuación del Juez para evitar que la decisión de la

administración, llegue a violar y siga vulnerando en forma grave, los derechos del administrado o la misma administración. Es un mecanismo jurídico que procede ante la necesidad apremiante de proteger un derecho (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-695, 2015, pág. 26).

6. **Es provisional**, porque simplemente se trata de la suspensión transitoria de los efectos de un acto administrativo, hasta tanto el juez administrativo decida en la sentencia sobre su constitucionalidad o legalidad. Tan es así, que el ordenamiento jurídico en forma expresa dice la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no significa prejuzgamiento (artículo 229) (Consejo de Estado, Sección Primera, 11001-03-24-000-2014-00322-00, 2019, pág. 26).

2.3 La suspensión provisional en el derecho comparado

2.3.1 España

La Ley 39 del 1 de octubre de 2015, en consonancia con los artículos 103 y 149.1.18 de la Constitución Española, regula los derechos y garantías mínimas que corresponden a todos los ciudadanos respecto de la actividad administrativa, estableciendo el denominado procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

En este contexto, el artículo 98 de la mencionada Ley, establece que “*los actos de las administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos*”, contrayéndose, entonces, el carácter ejecutorio de los actos administrativos en España. Sin embargo, el mencionado tenor legal agrega que, la ejecutoriedad de los actos administrativos no se produce cuando: a) se produzca la suspensión de la ejecución del acto, b) Se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición, c) una disposición establezca lo contrario o d) se necesite aprobación o autorización superior. Del precepto transcrito, se denota un aspecto relevante para el objeto de la presente

investigación, relacionado con la procedencia automática y por mandato legal de la suspensión de los efectos del acto administrativo, en el evento en que el mismo resulte de un procedimiento administrativo sancionatorio, contra el cual proceda algún recurso administrativo.

Aunado a lo anterior, la suspensión de la ejecución de los actos administrativos no es una decisión exclusiva de la jurisdicción contenciosa administrativa, teniendo en cuenta que puede ser decretada en sede administrativa, al igual que se resaltara en el ordenamiento jurídico peruano, y además, su procedencia no pende exclusivamente de una eventual infracción al ordenamiento jurídico. Puesto que también se consagra como causal para la misma, que la ejecución del acto administrativo pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. Además, la legislación española consagra un silencio administrativo positivo, en el evento en que los interesados soliciten la suspensión provisional del acto administrativo a la administración, y ésta no resuelva la correspondiente solicitud, dentro del término de un mes desde que se formuló la misma (González, 2011).

En este contexto el Derecho Administrativo Español es dual respecto de las medidas cautelares por cuanto la competencia de conocimiento de los actos administrativos es de doble vía, conocerá la administración y también el Juez Administrativo. Contrario a esto en Colombia solo el Juez Administrativo conocerá de la suspensión provisional de los actos administrativos y nadie más que él tiene esta facultad.

2.3.2 Argentina

En el ordenamiento jurídico de Argentina, está previsto que la administración pública puede declarar de oficio o a petición de parte, la suspensión provisional de la ejecución del acto administrativo. Al respecto, el artículo 12 de la Ley No. 19.549 del 3 de abril de 1972, dispone lo siguiente:

“El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los ciudadanos suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta.”

De esa manera, aparecen 3 eventos en que procede mencionada medida, individualizados de la siguiente manera (Gordillo, 2013):

- a) Casos de nulidad absoluta. Cuando es manifiesta, la suspensión puede ser decretada por el juez de la causa; si no es manifiesta, es nulidad relativa, o se trata de omisiones ilegítimas, etc., por analogía se recurre a la prohibición de innovar (CPCCN, art. 230) o a las medidas cautelares genéricas previstas en el CPCCN art. 232.
- b) Existencia de perjuicios graves al accionante. No se refiere tanto a la irreparabilidad económica, sino a la imposibilidad de compensarlo a través de la mera indemnización.
- c) Razones de interés público. Se trata de razones de interés público específico que, a juicio del Tribunal, justifican la adopción de la medida

2.3.3 Perú

En el Estado Peruano el procedimiento administrativo general está regulado por la Ley No. 27444 del 11 de abril de 2001. Sin embargo, el Presidente de la República expidió el Decreto Supremo 006- 2017 del 20 de marzo de 2017, mediante el cual aprueba el texto único ordenado de la mencionada Ley 27444, y en el cual se establecen las normas

comunes para las actuaciones de la función administrativa del Estado, y regula todos los procedimientos administrativos desarrollados por las entidades.

Al respecto, el artículo III del Decreto Supremo 006-2017, en concordancia con el artículo III del título preliminar de la Ley No. 27444 ibídem, establece que su finalidad, es regular las actuaciones de la administración pública, para que sirva a la protección del interés general, de la siguiente manera:

La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de las personas y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

Sin embargo, en la República del Perú, a diferencia de Colombia, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo puede tener lugar en sede administrativa, de oficio o a petición del interesado.

Así mismo, la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no está ligada consustancialmente a la confrontación del mismo con el ordenamiento jurídico, por lo cual, puede darse el caso en que, un acto administrativo, a pesar de no desconocer el ordenamiento jurídico, puede ser suspendido transitoriamente.

De acuerdo a la normativa actualmente vigente en el Perú sobre el particular, la suspensión de un acto administrativo, el cual puede darse de oficio o a pedido de parte, solamente puede darse si la ejecución de dicho acto puede causar un daño irreparable o de difícil reparación; o si objetivamente se aprecia que en el mismo se ha incurrido en un vicio de nulidad trascendente. Y como si lo expuesto no fuese suficiente, en el cuarto inciso del artículo 216° de la Ley se señala que al disponerse la suspensión de un acto administrativo

podrán adoptarse las medidas consideradas necesarias para tutelar el interés público y los derechos de terceros, así como la eficacia de resolución impugnada (Gazzolo, 2012).

2.3.4 Francia

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

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

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

Conforme al Decreto del 21 de julio de 1945, en su artículo 48, la figura de la suspensión provisional es una reserva extrema, que se decretara si el daño es prácticamente irreparable (Rodríguez L. R., 2008).

Esta cosmovisión deviene de la teoría francesa del daño. Que es adoptada de manera parcial por el derecho Colombiano, pero que mutó con la constitucionalización del Derecho en Colombia a partir de la constitución de 1991. Esto genera una desconcentración de los tipos de actos administrativos a los cuales se les aplica la suspensión provisional, hecho ante los cuales la doctrina legal colombiana ya se independizó y desarrolló a motu proprio; actos que se están evaluando en el presente documento.

3.El sistema jurídico procesal y su constitucionalización

El estudio juicioso de un problema de investigación de índole jurídica, necesariamente debe ser el reflejo de la concepción del derecho que tiene el investigador, de manera que debe empezarse por explicar desde qué perspectiva es que se aborda el problema planteado.

Desde ya se deja como premisa que, para efectos de este trabajo, se observa y analiza el derecho a partir de su utilidad para la convivencia pacífica de las personas, no desde la simple y llana cuestión teórica, claro está, sin perder de vista la importancia de los estudios filosóficos y teóricos sobre el derecho. En otras palabras, se acudirá a los estudios teóricos y filosóficos del derecho que lo entienden y definen desde su utilidad como sistema, para aterrizarlo en la práctica del derecho procesal en el área de lo contencioso administrativo, y en particular, en lo que tiene que ver con la institución jurídica de la suspensión de los efectos de actos administrativos.

Ello por cuanto, el sistema jurídico y sus instituciones, como el derecho procesal, atienden a un fin primordial, el asegurar la convivencia pacífica de las personas, es decir, que sirve como herramienta transitoria o definitiva para resolver los conflictos. Es así que la suspensión de los efectos de actos administrativos constituye una herramienta de aquel sistema jurídico – derecho procesal, y su pretensión es prevenir los daños que pueda causar una decisión de la administración frente a la cual surge una controversia, o detener el daño que ya está causando.

Entonces resulta necesario determinar cómo podemos identificar y utilizar el derecho procesal como un subsistema definido del sistema jurídico, y qué tipo de herramienta es la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos y su papel en el subsistema del derecho procesal de lo contencioso administrativo, de cara a su verdadera utilidad y su actual regulación jurídica.

3.1 El derecho en la teoría de sistemas

3.1.1 La teoría de sistemas

Bertalanffy (1989), biólogo Austriaco, fundó la teoría general de los sistemas, a partir del paralelismo que hizo entre los principios cognitivos generales que se presentan en los sistemas biológicos, como el sistema nervioso central o la regulación bioquímica de la célula, y los principios cognitivos generales que se despliegan en otras áreas del conocimiento, como la física, la química, psicología y las ciencias sociales. Esto por cuanto se presentan correspondencias e isomorfismos generales comunes a los sistemas de las distintas áreas de la ciencia, y ese precisamente es el dominio de la teoría general de los sistemas. Así se concibió dicha teoría desde una perspectiva lógico matemática.

Dicho autor partió de la base de que el concepto sistema constituye un paradigma, en términos de lo expuesto por Thomas Kühn, quien llegó a la conclusión de que el vocablo paradigma, es tan ambiguo, que permite asignarle veintidós significados distintos (Kühn, 1971). Pero al hacer una lectura atenta de la obra de Thomas Kühn y de las pretensiones de Ludwing Von Bertalanffy, puede concluirse que el concepto sistema es un paradigma, entendido aquel como un nuevo modo de pensar en la ciencia, que no se basa en las reglas tradicionales.

Bertalanffy en el libro *Teoría General de Sistemas*, como se cita en (Mirabelli, 2000, pág. 42), señala que el concepto sistema es definido como “un conjunto de elementos interrelacionados entre sí y con el medio circundante”.

Consideró que en los fenómenos sociales deben ser observados, analizados y abordados desde una perspectiva de sistema, donde las partes del objeto de estudio no se individualizan, pero tampoco se estudian como un todo, dado que cobra especial relevancia tanto la forma como esas partes actúan individualmente, como la manera en que interactúan entre ellas y también con su medio. Es decir que los sistemas sociales, como la economía, la política y el derecho, son sistemas abiertos al entorno, porque interactúan entre ellos, puesto que tienen la capacidad de intercambiar entre sí información (Mirabelli, 2000).

Así, uno de los postulados principales de la teoría general de sistemas, es que la persona no se reduce a la simplicidad de ser un animal político, sino que debe ser entendido como un individuo, cuyos logros individuales marcan los valores de la humanidad.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la *“tecnología y la sociedad modernas se han vuelto tan complejas que los caminos y medios tradicionales no son ya suficientes, y se imponen actitudes de naturaleza holista, o de sistemas, y generalista, o interdisciplinaria”* (Bertalanffy, 1989, pág. 14), que permitan la búsqueda y logro de respuestas adecuadas, con una mirada, no general y/o particular del todo o sus partes, sino general y de cara al entorno de cada sistema o subsistema, como se ha hecho en la física, la química, la computación, mecánica, etc., ciencias en las cuales se ha avanzado en una verdadera tecnología.

De manera que la teoría de sistemas puede servir de base para elaborar un marco de justicia para superar las complejidades y particularidades dinámicas del sistema sociocultural actual, y así llegamos a la idea de que *“es necesaria una tecnología sociológica para escapar del caos y de la destrucción que amenaza a nuestro mundo actual”* (Bertalanffy, 1989, pág. 52).

Entre tanto, (Luhmann, La Sociedad de la Sociedad, 2006), quien partió de las bases analizadas, considera que los sistemas sociales son cerrados y autopoieticos, no abiertos,

porque no hay respuestas definitivas para la pregunta del qué, esto es que no hay puntos decantados en esos sistemas, que no puedan ser objeto de análisis posterior dentro de sí mismos, esto es al interior de sus estructuras. Luhmann precisa que la diferencia sistema/entorno, se puede percibir desde dos puntos de vista, primero como distinción producida por el sistema (autorreferencia), y segundo, como distinción observada en el sistema (heterorreferencia), esto es que el sistema toma en cuenta los procesos complejos que surgen en su interior y aquellos factores externos que en él inciden, para formular las posibles soluciones que requiera para adaptarse a la realidad. Así cobra especial relevancia la comunicación entre las partes del sistema y de éste con su entorno, comunicación que debe ser analizada desde cada uno de sus componentes: 1. La información; 2. Darla a Conocer; y 3. Entenderla. En efecto, además de poseer la información, es necesario transmitirla y que el interlocutor la entienda, lo cual genera acto seguido, el acto de comunicación.

En ese sentido, los sistemas sociales, aun cuando son cerrados, pueden aceptar o rechazar la información dada por su entorno, por ello se conciben claramente comunicativos, y por tanto se vuelven recursivos, dado que pueden producir operaciones individuales recurriendo a otras operaciones del mismo sistema. Entonces, la función de la comunicación, se concreta en la autopoiesis del sistema y a su necesaria reproducción (transformación o generación) de estructuras (Luhmann, La Sociedad de la Sociedad, 2006, pág. 54).

Conforme a lo anterior, resulta trascendente estudiar, aunque sea brevemente, el derecho, desde la perspectiva de la teoría de sistemas, con el ánimo de observar cómo es que dicho sistema busca reducir la complejidad de la sociedad.

3.1.2 El derecho como sistema – sistema jurídico

Como se analizó, la teoría general de sistemas, parte de la base de que las sociedades actuales son complejas, y que en ellas interactúan varios tipos de sistemas, tales como el derecho, la moral, la economía, la política, la religión, etc., que regulan la acción y comunicación de quienes intervienen en cada uno de ellos, y entre los sistemas mismos.

La teoría de sistemas pretende restar complejidad a las sociedades actuales, desde la perspectiva y especificidad de cada uno de los sistemas que interactúan, mismos que se adaptan a la realidad social. La observación del sistema jurídico, puede decirse, queda en la teoría del derecho, no en la filosofía del derecho.

Luhman entiende que el derecho es un sistema autorreferente, autopoietico, autosuficiente, donde prima lo justo, no lo bueno (Luhmann, El derecho de la Sociedad, 1998). Insiste en que el centro de los sistemas sociales no son los hombres que actúan en ellos, sino las comunicaciones que se dan al interior de cada sistema. Por lo tanto el sistema jurídico expresa su unidad, como sistema autorreferente, a través de la validez, entendida como símbolo que se concreta en la función operativa del sistema, pero no reflexiva. La validez del derecho no es cualitativa, que se traduce en la simple aceptación de la autopoiesis de las comunicaciones del sistema jurídico. Por lo tanto, para Luhmann la validez y legitimidad del derecho dependen del mismo sistema, el cual se justifica en su unidad cerrada.

Otro filósofo pretende transmitir que el derecho es un sistema de coordinación sistémica/integración social, esto es, que es un sistema cerrado como entidad compleja, pero abierto al entorno social (Habermas, Facticidad y validez sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso, 1998). Se trabajan así dos concepciones del derecho: 1) A nivel ontológico-social, como el médium – herramienta para la integración social; 2) A nivel epistemológico, en la categoría de la mediación social entre hechos y normas o, en otras palabras, entre el mundo de la vida y los subsistemas funcionales económico y político-administrativo. Igualmente, dice Habermas que, deben tenerse en cuenta dos proyecciones del principio discursivo – entendido como principio consensual (Acción comunicativa): 1) es un principio de argumentación moral que persigue el consenso de todos los implicados; 2) Es un principio democrático en el que se resalta la complementariedad estructural del derecho y la política y la proyección institucional de ese consenso en sus respectivos órdenes de deliberación ciudadana institucionalizada. No hay democracia sin procedimiento institucionalizado, ni procedimiento institucional sin participación democrática.

La teoría discursiva del derecho de Habermas reconoce que los procedimientos jurídicos, siempre que sus contenidos garanticen la multiplicidad de perspectivas del mundo de la vida, son el elemento eficaz para rehacer el lazo social desintegrado desde una posición dialogal que supere los límites del paradigma monológico de la modernidad (Mejía Quintana, *La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: en torno a Faktizität und Geltung*, 1997, pág. 33).

Por su parte (Teubner & Bourdieu, 2000) dicen que el derecho es un sistema cerrado, autorreferente, pero reflexivo – el derecho responsivo como lo presenta en sus escritos. Para este teórico, Luhmann y Habermas se complementan en tanto que exponen sistemas sociales que se integran. Para ellos, los sistemas requieren la intervención del Estado: en Habermas – proceso de racionalidad discursiva; en Luhmann la validez del derecho como aceptación de su fuerza vinculante.

El derecho reflexivo se basa en la expansión de la racionalidad material, la cual puede predicarse desde la tarea que cumplen los jueces, o aquellos encargados de aplicar la ley. (Teubner & Bourdieu, 2000).

Puede decirse así con seguridad que, en las teorías sistémicas, el juez, como actor del sistema jurídico, sí crea derecho en su actividad, puesto que se reconoce que el derecho no es completo, tampoco coherente en su totalidad, pero sí autosuficiente o autorreferente para mejorar y suplir las falencias. El sistema jurídico a partir de la realidad social o incidencia de otros sistemas, entendida como la interpenetración con otros sistemas, como el político o el económico, puede variar su contenido y estructura, en casos a través de las reglas dictadas por el legislador o en otros por las dadas por los jueces.

Esta breve introducción nos permite entrever que es procedente e importante efectuar un análisis ponderado del derecho desde la óptica de la teoría general de los sistemas, y en concreto, del derecho procesal, con el ánimo de entender de qué manera la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, como herramienta a la cual acuden el Juez y las partes en el proceso de lo contencioso administrativo, ayuda a contrarrestar la continua complejidad de las situaciones jurídicas reguladas por actos administrativos.

3.1.3 Finalidad del derecho procesal en el sistema jurídico

Partiendo de la base de que el derecho es un sistema, abierto en la medida en que en él inciden drásticamente otros sistemas que están en su entorno, como la Política, la moral, la religión y la economía, y que en sí mismo es complejo dada la continua producción, modificación y/o eliminación de sus estructuras - instituciones jurídicas, es procedente adentrarse en el estudio del derecho procesal, como subclase del sistema jurídico (Bertalanffy, 1989), para determinar el rol que asume en el sistema jurídico.

Importante es iniciar por la definición de derecho procesal, aspecto que ha sido objeto de intensos y largos análisis por parte de la doctrina, y adoptar uno u otro concepto dependerá de la forma como se entienda en términos generales el derecho. Así, puede verse que Hernando Devis Echandía, consideró que el derecho sustancial presupone la existencia del derecho procesal, toda vez que a través de este último es que el sujeto de derechos sustanciales, puede reclamar del Estado la efectividad de los mismos (Devis Echandía, 2009), en consideración a que ostenta el monopolio de la fuerza, lo cual, en todo caso no permite concluir que la única función del derecho procesal es la de prevenir o resolver conflictos, dado que sus normas abarcan muchas otras situaciones o actos jurídicos en los cuales no cabe la pugna de intereses particulares propiamente dichos, misma razón por la cual se consideran normas de orden público, es decir que no pueden ser derogadas por las partes y son de imperativo cumplimiento y prevalecen sobre las normas extranjeras, esto sin perjuicio de algunas excepciones (Devis Hechandía, 2012).

En ese contexto el derecho procesal se definió como:

la rama del Derecho que estudia el conjunto de normas que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo, lo mismo que las facultades, derechos, cargos y deberes relacionados con este y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla (Devis Echandía, 2009, pág. 4).

El estudio de la naturaleza jurídica del proceso consiste en determinar si ese fenómeno forma parte de alguna de las figuras conocidas del derecho o si, por el contrario, constituye por sí solo una categoría especial (Couture, 1958).

En esa línea, un sector de la doctrina propuso avanzar del concepto de derecho procesal, al de derecho jurisdiccional (Montero Aroca, 1984), bajo la convicción de que, es insuficiente estudiar la finalidad del derecho procesal como rama autónoma de las ciencias jurídicas, sin considerar la transcendencia de la función jurisdiccional. En efecto, se dijo que “la médula de la esencia no es el proceso sino la jurisdicción, no es el ente subordinado sino el ente principal, por cuanto que el proceso no es sino el instrumento utilizado por los tribunales para cumplir su función.” (Montero Aroca, 1984, págs. 68-69).

Igualmente se ha considerado el derecho procesal como el conjunto de normas que regulan la actividad de las distintas ramas u órganos del Estado, para crear o aplicar el ordenamiento positivo – derecho sustancial, bien con carácter general, o como cuando cobija a una colectividad o a un individuo (Azula Camacho, 2008).

Y la Corte Constitucional Colombiana también concluido que la finalidad del derecho procesal en general, y de los procesos en particular, es la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo (sustancial), realización que se concreta a través de la solución de los conflictos (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-029, 1995).

Puede establecerse por esta vía que, el derecho procesal es una subclase del sistema “derecho”, o en otras palabras un subsistema, dado que se trata de una rama autónoma de las ciencias jurídicas, dotado de estructuras – instituciones - complejas y dinámicas que responden tanto a la comunicación interna como a la de su entorno, entendido este último como los demás subsistemas jurídicos definidos e incluso de otros sistemas como la economía, la política, la religión.

Dentro del subsistema del derecho procesal, han surgido estructuras internas que pretenden, por un lado restar complejidad a los conflictos jurídicos en forma pronta, y por

otro, ser una garantía de que se cumplirá la finalidad del derecho procesal, esto es la concreción del derecho sustancial.

3.2 La constitucionalización del derecho procesal y del derecho administrativo en Colombia

Para determinar si la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos es una medida cautelar, desde la perspectiva de la teoría de sistemas, resulta necesario establecer el marco conceptual general base sobre el cual se cimienta el derecho procesal, como subsistema definido dentro del sistema jurídico colombiano.

3.2.1 Concreción del derecho procesal como subsistema definido en el ordenamiento jurídico Colombiano

De lo expuesto en la primera parte de este capítulo, puede decirse que es válida la idea de que el derecho es una herramienta de coordinación sistémica y de integración social, esto es, que es un sistema organizado en forma compleja, pero abierto al entorno social, donde los procedimientos jurídicos, buscan garantizar la multiplicidad de perspectivas del mundo de la vida, dado que el derecho se concibe como un elemento eficaz para rehacer el lazo social desintegrado desde una posición dialogal que supere los límites del paradigma monológico de la modernidad (Habermas, Facticidad y validez sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso, 1998).

Es importante hacer un análisis del derecho desde una perspectiva multidisciplinaria, sin olvidar sus particularidades propias como sistema jurídico independiente. Esto por cuanto el derecho como sistema, no funciona solo y en forma aislada de los sucesos del mundo,

por el contrario, podríamos decir que, se dedica precisamente a regular las relaciones que surgen al interior de las diversas estructuras dentro de cada sistema y entre los sistemas mismos. Regulación que puede partir de acontecimientos que se han dado en cada uno de ellos y que luego se concretan en una norma jurídica, o simplemente de la necesidad de ir adecuando la normatividad a los cambios sociales. El derecho ha sido planteado por tanto como un instrumento de reconciliación social, porque es el único instrumento social, que subsiste a la ocurrencia de hechos sociales, políticos, religiosos, morales o económicos, expresado en normas jurídicas (Mejía Quintana, La Adjudicación Constitucional en la Teoría de Jürgen Habermas, 1997).

En Colombia se encuentra un claro ejemplo de la concreción del sistema jurídico, como consecuencia de hechos puntuales que terminaron en la juridificación de sus estructuras. Tal es el proceso constituyente que culminó con la promulgación de la Constitución Política de 1991, en el que convergieron diversos sectores de la sociedad movidos por la ocurrencia de varios hechos políticos, económicos y administrativos en los cuales el derecho, fungió como medio de integración social. En efecto, la materialización de los hechos de la vida de la sociedad Colombiana, dio inicio a planteamientos y movimientos eminentemente políticos, esto es no jurídicos, que a la postre, en todo caso, terminaron siendo juridificados en un texto normativo que hoy conocemos como la Constitución Política de 1991, la cual dispone en su artículo 4º, que es norma de normas. De la claridad y racionalidad del pacto político, dependerá la validez y legitimidad de dicha norma básica (Habermas, Facticidad y validez sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso, 1998, pág. 270), y a partir de ésta, es que surgen los subsistemas definidos del derecho, tales como el derecho privado, el penal, el administrativo, el laboral, el procesal, el disciplinario, entre otros, que cuentan con estructuras o instituciones propias, abiertas a su entorno y con una función de integración social.

Esta breve representación de los planteamientos filosóficos de la teoría de sistemas, en la realidad Colombiana, permite entrever que el derecho procesal es a no dudarlo un subsistema definido del ordenamiento jurídico Colombiano, y por ello cuenta con estructuras propias, dinámicas e incluso diferenciadas entre una rama y otra (por ejemplo procesal penal, procesal administrativo, procesal disciplinario, etc.), que responden a las

necesidades de su entorno. Tan es así que se habla del derecho procesal como un sistema de garantías, que tiende a lograr la tutela judicial efectiva, en tanto que desarrolla la función constitucional de administrar justicia, esto es de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (Lorca Navarrete, 2003, pág. 532).

Tanto el derecho sustancial como el procesal, son un producto histórico con aspiraciones morales, donde la política media entre derecho y moral (Ferrajoli, Moreso, & Atienza, 2009), por lo tanto, podría entenderse que el derecho procesal como producto histórico, es dado por un proceso político, que bien o mal desarrollado, siempre conlleva una teoría formal que impone principios y reglas de utilización de conceptos o mejor de instituciones jurídicas, conforme lo exponen Ferrajoli, Moreso y Atienza.

3.2.2 El subsistema jurídico procesal en la actual Constitución Política

Para poder dar una respuesta al interrogante planteado como objeto de investigación, es de gran importancia entender la manera en que se plasmó el sistema jurídico constitucional en Colombia. Al revisar el contenido de la Constitución de 1991 se advierte que la misma consta básicamente de dos partes, una dogmática y una programática.

En la parte dogmática, que es la primera, el constituyente plasmó los derechos, deberes y garantías de todos los asociados, por utilizar el término referido en las líneas del pacto social planteado por Jean Jaques Roseau, puesto que, como tales, en condiciones de igualdad enajenamos nuestros derechos al Estado para efectos de asegurar nuestra convivencia pacífica (Rosseau, 2007). Y salta a la vista que, según la redacción de nuestra Constitución, la persona es el centro del modelo Estatal que adoptó el constituyente de 1991, misma razón por la cual se dice que es un Estado social de derecho y no un mero Estado de derecho. Esto por cuanto, en un Estado de Derecho, se regulan las relaciones de los individuos, a través de un régimen jurídico al cual se somete tanto el Estado como los ciudadanos, con visible prevalencia y rigidez del sistema jurídico, del sometimiento

absoluto a las normas jurídicas, a la formalidad legal, mientras que en un estado social de derecho, el Estado y los asociados también se someten a un ordenamiento jurídico preestablecido, pero a diferencia del anterior, en éste el orden jurídico se funda en principios que rescatan la supremacía de la persona (Villar Borda, 2007), como es la igualdad real, dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida y la integridad personal, prohibición de toda discriminación, protección del matrimonio y de la familia, derecho a la vivienda, a la educación, obligación social de la propiedad, derecho a un ambiente sano, derecho a la cultura, entre otra gama de derechos fundamentales, en otras palabras, en el Estado Social de Derecho, cobra mayor relevancia la persona humana.

En la segunda parte de la Constitución, la programática, se pretendió plasmar la forma como el Estado garantizaría los derechos reconocidos a las personas, estableció la manera de materializar su parte dogmática. En esta parte se distribuyen las competencias entre las diferentes ramas del poder público y se asignan competencias específicas para el cumplimiento de los fines del Estado.

La realidad social muestra que el Estado no pudo efectivizar los derechos reconocidos a los ciudadanos en la parte dogmática de la Constitución, primero porque no ha existido un equilibrio entre los derechos reconocidos en la parte dogmática y su evolución, con la parte programática, entendido esta por la capacidad del aparato Estatal para garantizar y efectivizar tales derechos, y segundo, porque ha sido política del Estado reducir el marco de su responsabilidad, bien porque se suprimen entidades públicas cuyo objetivo es cumplir los fines del Estado o se quitan herramientas para amparar los derechos, o bien porque se privatiza el ejercicio de la función pública, justicia o salud, por ejemplo (Sierra Porto, 2008).

Resulta plausible tal postura, habida cuenta que, cuando el constituyente señaló en el preámbulo de la Constitución Política de Colombia que son fines primordiales del Estado, entre otros, la convivencia, la paz y la justicia, y en el artículo 29 plasmó el derecho fundamental al debido proceso, y además, en el artículo 228 dijo que la administración de justicia es una función pública, dentro de la cual prevalece el derecho sustancial, realmente constitucionalizó el derecho procesal, habida cuenta que le asigna una connotación sustancial, como sistema medio para hacer efectivos los demás derechos sustanciales

reconocidos en la primera parte de la Constitución, y no lo contempla como la mera formalidad de un juicio.

Es por ello que, no puede entenderse que derecho procesal es sinónimo de términos, autos o sentencias, demanda, contestación, excepciones, pruebas, etc, en realidad, es un derecho medio o herramienta para garantizar otro derecho sustancial. La administración de justicia o facultad de resolver los conflictos jurídicos surgidos entre los sujetos de derecho, está en cabeza del Estado, sin perjuicio de que lo hagan las partes en forma directa o que se deje en forma expresa tal potestad en terceros determinados; cualquiera sea el caso, esa competencia se desarrolla a través del debido proceso que se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Por lo tanto, dice la Carta Política, nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes (principio de legalidad), ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, sin que ahí se agote el derecho procesal según dijimos. La constitucionalización del derecho procesal se podría explicar como un fenómeno histórico, dado los desarrollos que se han dado desde 1991 (Castro, 2012).

Nótese entonces que el derecho procesal es realidad un derecho sustancial de rango constitucional que se usa como herramienta, instrumento o medio a través del cual el Estado materializa, garantiza o efectiviza los otros derechos sustanciales frente a una acción que lo vulnera o amenaza (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-029, 1995).

Resulta acertada la idea de entender el derecho procesal como aquel que busca resolver un conflicto en paz con justicia (Carnelutti, 1944), toda vez que precisamente dentro del ordenamiento jurídico Colombiano, la paz y la justicia son dos fines fundamentales de la existencia del Estado, al igual que la convivencia, que no se logra sino resolviendo conflictos de manera pacífica, con la confianza de que las decisiones son justas. Por lo tanto, el derecho procesal, en tanto tiende a efectivizar otros derechos subjetivos sustanciales, es constitucional y utilitario, un medio, pero también derecho en sí mismo, en cuanto es la única forma establecida por el legislador para resolver la controversia

judicialmente, derecho que impone reglas, facultades y obligaciones.

3.2.3 El derecho administrativo a partir de la Constitución Política de 1991 - Universo de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos

Para empezar, vale la pena precisar que el derecho administrativo se ha definido como “*el conjunto de principios y reglas jurídicas que tienen por objeto regular la organización de las entidades que conforman la administración pública del Estado y las relaciones que se presentan entre dichas entidades y las personas ...*” (Rodríguez L. , Consejo de Estado, 2012, pág. 1).

Tradicionalmente se ha definido el derecho administrativo sin tener en cuenta a los particulares, puesto que éste era considerado como el derecho de la administración (Rodríguez L. , Derecho Administrativo General y Colombiano, 2000), al punto que sus destinatarios eran llamados administrados, porque no se les otorgaba la importancia que tienen como sujetos de derechos.

En el mundo jurídico actual se observa que todas las disciplinas jurídicas han transitado por una senda de constitucionalización, y el derecho administrativo no es la excepción a esa evolución del derecho, máxime si es la rama del derecho que regula la forma en que el Estado, a través del ejercicio de la función pública concreta, ampara y efectiviza los derechos reconocidos en la parte dogmática de la Constitución. Así, se acuñó en el derecho administrativo la frase atribuida a quien fue presidente del Tribunal Supremo Administrativo de Alemania entre 1958 y 1969, Fritz Werner, de que el Derecho Administrativo es Derecho Constitucional implementado (Schmidt-Assmann, 2006).

Bajo este panorama, se debe respetar el Estado Social de Derecho cuyos fines consagrados en La Constitución Política son “... *servir a la comunidad, promover la*

prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...”, se debe garantizar el derecho al acceso de la administración de justicia (Artículo 229 de la C.N.), y al debido proceso, siendo estos dos derechos esenciales a la hora de garantizar seguridad jurídica al ciudadano. Estos derechos constituyeron el soporte para que el legislador al observar la necesidad de viabilizar los procesos administrativos fortaleció figuras importantes dentro del Derecho Administrativo como lo son las medidas cautelares en la ley 1437 de 2011, que permitiera directamente a los jueces en sede administrativa, reconocer y garantizar los derechos de los ciudadanos.

El Constituyente de 1991 no fue ajeno al fenómeno de la constitucionalización del derecho administrativo, y consagró en el artículo segundo de la actual Constitución, que son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. Por ello, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Las entidades públicas de todas las ramas del poder público, de cualquier orden y sector, y también los entes autónomos y de control, cumplen los fines del Estado, bajo los principios señalados en el artículo 122 de la Constitución, a saber igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Tales postulados constitucionales permiten entender que, en este ordenamiento jurídico el derecho administrativo ya no es el derecho de la administración, por la administración y para la administración (Hernández Becerra, 2012), sino un andamiaje establecido para la materialización de los derechos consagrados en la Constitución.

La doctrina, por un lado, ha destacado el desarrollo que ha tenido la constitucionalización del derecho administrativo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y por otro lado,

ha sido crítica de la resistencia que tuvo el Consejo de Estado en su ejercicio, por lo menos hasta antes de la expedición de la ley 1437 de 2011, así:

“la Corte Constitucional —por lo menos en este caso— sí se ha tomado en serio los derechos, la supremacía constitucional y, en consecuencia, aplica su propio precedente de forma constante. Como la misma Corte Constitucional ha expresado: “El juez administrativo con el fin de amparar y asegurar los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquellos {...} el Consejo de Estado ha fallado notablemente al momento de consolidar su posición con respecto al tema que se viene estudiando: se podría decir entonces que otra vía mediante la cual el Consejo de Estado niega la constitucionalización del Derecho es a través del irrespeto constante al principio de igualdad (art. 13 de la Constitución y sentencia C-836 de 2001). Efectivamente, hay tres situaciones que permiten inferir que el Consejo de Estado no ha respetado si quiera su propio precedente, en franca violación de la Constitución (principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima y buena fe)” (Benitez Rojas, 2010, págs. 108-116).

Cabe señalar que desde el punto de vista jurisprudencial, las funciones y los principios del Derecho Administrativo en sujeción a lo orientado por la Corte Constitucional, van de la mano de la esencia y de los fines que trae consigo la propia Constitución Política, razón por la cual se infiere que los fundamentos y las funciones del Derecho Administrativo sustancial y procesal vayan de la mano del Derecho Constitucional, por ello un derecho fundamental que ha sido objeto en numerosas ocasiones de pronunciamientos por parte de la Corte ha sido el Derecho Fundamental al debido proceso, que se aplica en palabras de la Constitución tanto al procedimiento judicial como al procedimiento administrativo, de ahí que dicha rama tome un mayor esfuerzo y mayor protagonismo desde el año de 1991 cuando se le da mayor la relevancia al Derecho Público.

En palabras de la Corte Constitucional:

“El artículo 1º del nuevo Código, señala que las normas que conforman dicha parte, tienen “...como finalidad proteger, garantizar los derechos y libertades de las

personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado.” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-341, 2014, pág. 11)

Desde la conformación de la nueva Constitución Política, ha sido el Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional el eje y el punto de partida para los análisis de la jurisprudencia de la Corte, definiendo así sus matices, principios y funciones sociales.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional como máximo tribunal garante de la Constitución y de la aplicación e interpretación de los derechos fundamentales de las personas, en relación con la función del Derecho Administrativo expone:

“el deber a cargo de la administración y la judicatura de adjudicación igualitaria del derecho; (ii) y el derecho de las personas a exigir de sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones administrativas o judiciales, reconozcan los mismos derechos a quienes se hallen en una misma situación de hecho prevista en la ley.” (Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia C-816, 2011, pág. 29)

Como se lee, resulta que las autoridades administrativas, y por consiguiente el derecho administrativo, debe ser garante de la aplicación del principio de igualdad para todos los ciudadanos por parte de los funcionarios públicos y en ejercicio de las funciones administrativas propias del Estado Colombiano. Y sigue estableciendo la Corte frente a las funciones administrativas:

“Al respecto, dice al artículo 2 de la Ley 1437/11 (CPACA): Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades. En suma, se trata de la noción de autoridad administrativa en sentido

funcional: todo titular de función administrativa, independiente de su ubicación orgánica, del nivel territorial de actuación o de su condición de particular” (Corte Constitucional, Sala plena, Sentencia C-816, 2011, pág. 26).

Lo anterior refleja la importancia del estudio del Derecho Administrativo en aras de analizar la estructura del Estado Colombiano a partir de la concepción teórica-constitucional del Estado Social de Derecho.

En el estudio jurisprudencial acerca de la importancia hoy en día del Derecho Administrativo a la luz de la Constitución Política de 1991 y del nuevo Código de Procedimiento Administrativo del año 2011, 20 años después de la promulgación de la carta política, el órgano máximo de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir el Consejo de Estado, también se ha pronunciado acerca de los fines, principios y características del Derecho Administrativo, el Consejo de Estado ha señalado frente a la función administrativa lo siguiente:

“El artículo 209 de la Constitución Política establece el principio de publicidad en las actuaciones adelantadas por la administración pública: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)” Dentro de este principio se inscribe, precisamente, el de motivación de los actos administrativos.” (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 11001032500020100006400, 2018, pág. 2).

Ello quiere decir que la función administrativa debe cumplir en primera medida con ciertos puntos que son propios de la administración.

De igual modo la jurisprudencia del Consejo de Estado, abarca en este sentido las funciones propias de la jurisdicción contenciosa-administrativa que deben ir en concordancia con los principios constitucionales en que se basa el Estado Colombiano, a saber dice el Consejo de Estado sobre el particular: “ *la función de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que es la encargada de ejercer control sobre los actos*

administrativos de las autoridades municipales.” (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 68001-23-31-000-2006-02724-01, 2017, pág. 9), ello implica interpretar que la función administrativa propia de la jurisdicción contenciosa-administrativa en cabeza del Consejo de Estado es en primera medida ejercer el control que corresponda sobre los actos administrativos, así como sus efectos y medidas de protección que se llegasen a presentar a fin de proteger los derechos reconocidos en ellos, por ello al analizar el panorama y la situación en que se encuentra el Derecho Administrativo en Colombia en el marco de la Constitución Política de 1991, la importancia de su estudio y del estudio del sistema jurídico en que sienta sus bases el Derecho Administrativo resultan ser importantes para adentrarse al estudio tanto de las medidas cautelares como de las medidas de protección en que se materializan los efectos de los Actos Administrativos proferidos por la Administración propiamente dicha, como se pasará a analizar en el próximo capítulo acerca de la medida de protección de la suspensión provisional de los efectos de los Actos Administrativos.

4. La suspensión provisional no es una medida cautelar, pero sí una medida de protección

4.1 La suspensión provisional en el proceso contencioso administrativo

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto

administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. En concordancia con lo mencionado, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. A partir de la regulación señalada, es procedente entrar a determinar los elementos y requisitos que el ordenamiento jurídico exige para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos.

4.1.1 Justificación constitucional de la suspensión provisional como medida de protección de derechos

Se ha logrado establecer que en el ordenamiento jurídico Colombiano, por lo menos desde 1886, la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos ha tenido un sustento normativo expreso en la Constitución. Tan es así que, en principio, conforme lo dispuso en su momento el artículo 191 de la Constitución Nacional de 1886, dicha facultad estaba asignada no solo a los Jueces, sino también a los Gobernadores, quienes no tienen asignadas funciones jurisdiccionales, esto es de administrar justicia. En ese entonces, la suspensión provisional procedía para evitar un grave perjuicio.

La potestad de suspender los efectos de los actos administrativos fue asignada en forma exclusiva a los jueces, desde la fecha en que entró en vigencia la reforma constitucional dispuesta mediante el acto legislativo 03 de 1910, artículo 64. Dicha suspensión procedía por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad, pero se mantuvo la procedencia de la herramienta jurídica cuando fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Mediante el acto legislativo 01 (1945) se fortaleció la herramienta de la suspensión provisional, toda vez que en el artículo 42 se dijo que la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, podría suspender provisionalmente los actos de la Administración por los

motivos y con los requisitos que establezca la ley, y en el artículo 85, modificatorio del artículo 190 de la Constitución, se reiteró que las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos Municipales, son obligatorios, mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo.

Entonces, aun cuando en la Constitución de 1886 no se reconoció expresamente la posibilidad de suspender los efectos de administrativos diferentes a los proferidos por las Asambleas y los Concejos Municipales, cierto es que la ley 130 (1913) artículo 59, literal d, sí contempló esa posibilidad en términos generales, mandato que se reiteró en la ley 167 de 1941, según la cual, la suspensión provisional podía recaer sobre los actos de cualquier autoridad con el fin de evitar un perjuicio notoriamente grave (Consejo de Estado, Sala Trial de lo Contencioso Administrativo, 1922).

En el decreto 01 (1984), Código Contencioso Administrativo, artículo 152, se estableció que el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrían suspender los actos administrativos, sin hacer distinción alguna, es decir que procedía frente a decisiones administrativas de cualquier autoridad pública.

La Constitución Política de 1991, vigente actualmente, señala en su artículo 238 que la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede 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, y voces del Código Contencioso Administrativo, eran actos administrativos enjuiciables los definitivos, es decir, aquellos que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto. Herramienta que se encuentra incluida hoy en día en la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Entonces, del recorrido o evolución normativa de la figura de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos en Colombia, es posible encontrar siempre una norma

de rango constitucional que en forma expresa la autorizó y la justificó. Sobre la supremacía de las normas constitucionales, la Corte Constitucional, señaló:

“La posición de supremacía de la Constitución - ha dicho esta Corporación - sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-415, 2012, pág. 13).

Así las cosas, se debe decir que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos es parte de la norma básica del ordenamiento jurídico, cuya finalidad es la tutela judicial efectiva, representada en la protección de los derechos que persigue.

Bajo este parámetro, la regulación legal de la suspensión provisional que se hace en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debe necesariamente responder a la adecuación de sus elementos mínimos estructurales, a la finalidad de esa herramienta jurídico procesal, esto es la tutela judicial efectiva. El avance que trajo la ley 1437 de 2011 en lo que respecta a la suspensión provisional, responde precisamente a la adecuación del subsistema jurídico procesal de lo contencioso administrativo, a la norma básica constitucional que la consagra (Art. 238).

La Corte Constitucional indica que cuando existe una violación de derechos fundamentales, el juez debe hacer uso de las herramientas constitucionales, y en consecuencia, suspender provisionalmente el acto administrativo lesionador. Eso debido que tiene prevalencia la protección de los derechos fundamentales y los jueces deben remitirse a la Constitución, ya que, ella es norma de normas. En concreto, la Corte Constitucional señaló:

“La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión "por los motivos y

con los requisitos que establezca la ley". Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales.

La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurren a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto, la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos." (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-039, 1997, pág. 32)

Justificación que responde simple y llanamente a las finalidades mismas del Estado Social de Derecho, tal y como se desprende del preámbulo y el artículo 2º de la Constitución Política actual, en los cuales se dice que son fines del Estado, entre otros, el asegurar a sus integrantes la convivencia, la justicia y la igualdad, y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

En ese sentido es que resultan útiles las palabras del inciso segundo del artículo 2º de la Carta, en la cual se establece que las autoridades públicas están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Mandatos que deben leerse en forma armónica con el artículo 209 ibídem, el cual dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, y para ello consagra los principios a los cuales debe sujetarse su ejercicio, que son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Tales normas de rango constitucional complementan y justifican, junto al artículo 238, la herramienta de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, misma que a la larga pretende hacer efectiva la tutela judicial, puesto que con su declaración se busca amparar derechos, bien de las entidades o bien de los particulares.

En el modelo adoptado en este ordenamiento jurídico, no se concibe que las decisiones de las autoridades administrativas lleguen a ser inmutables y/o exógenas a los mandatos Constitucionales y legales, porque no pueden andar como una rueda suelta, puesto que el primero que está llamado a respetar las normas, es el Estado. Es así que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo “*está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado.*” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 11001-03-27-000-2016-00034-00, 2016, pág. 16).

La suspensión provisional encuentra su fundamento en la Constitución misma, porque esta última es la que determina a modo general las reglas que rigen la relación entre gobernantes y gobernados (Younes Moreno, 1994).

Resulta entonces posible inferir que la suspensión provisional es una decisión judicial que, tiene fundamento constitucional y se adopta con la finalidad de prevenir los posibles perjuicios que pueda ocasionar una decisión de la administración (acto administrativo) o de evitar que se sigan consumando tales daños. Esto en beneficio no solo de los particulares, sino también de entidades públicas, puesto que ellas pueden demandar su propio acto o a otras entidades que ostenten similar carácter o a un particular (Betancour Jaramillo, 2002), y solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

4.1.2 Ubicación de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos en el subsistema procesal colombiano

Conforme se analizó, el derecho constituye una herramienta de coordinación sistémica y de integración social, porque aun cuando tiene una estructura interna autónoma – compuesta por subsistemas a su vez e instituciones claramente definidas - no se agota en sí mismo, sino que siempre está abierto al entorno social, de manera que los procedimientos jurídicos buscan garantizar la multiplicidad de perspectivas del mundo de la vida, dado que el derecho se concibe como un elemento eficaz para rehacer el lazo social desintegrado desde una posición dialogal que supere los límites del paradigma monológico de la modernidad (Habermas, *Facticidad y validez sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, 1998).

El derecho como sistema, no funciona solo y en forma aislada de los sucesos del mundo, por el contrario, se intuye que su objetivo es regular las relaciones que surgen al interior de las diversas estructuras dentro de cada sistema y entre los sistemas mismos, para alcanzar un fin, que podría decirse es el asegurar la convivencia pacífica o servir de instrumento de reconciliación social, porque es el único que subsiste a la ocurrencia de hechos sociales, políticos, religiosos, morales o económicos, expresado en normas jurídicas (Mejía Quintana, 1997).

Se pudo establecer igualmente que el derecho procesal es a no dudarlo un subsistema definido del sistema jurídico Colombiano, y cuenta con estructuras propias, dinámicas e incluso diferenciadas entre una rama y otra (por ejemplo el derecho procesal penal, derecho procesal administrativo, derecho procesal disciplinario, etc.), que aun cuando tienen grandes similitudes dadas por los principios generales que dispone el sistema jurídico Colombiano, lo cierto es que responden a las necesidades de su entorno en atención a su especialidad y de acuerdo a sus propias necesidades y finalidades. Ahí es que se encuentra la utilidad del subsistema del derecho procesal, porque es el medio legal para resolver conflictos, y por esa vía, se resta complejidad a la sociedad actual.

Se logró establecer que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos es una herramienta jurídico procesal, propia del subsistema del derecho procesal administrativo, y no de otro, si se tiene en cuenta que solo los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo están Constitucional y Legalmente facultados para ello, sin desconocer que excepcionalmente los jueces constitucionales en proceso de tutela, de acciones populares y de grupo pueden decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, todo ello siempre en el marco del derecho administrativo constitucionalizado.

En otras palabras, no les está permitido a los jueces de otras ramas del derecho (subsistemas jurídicos – penal, disciplinario, civil, laboral, familia, etc.) suspender los efectos de actos administrativos, salvo que sea en desarrollo de su función judicial como parte de la jurisdicción constitucional, puesto que lo contrario equivaldría a “invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción.” (Corte Constitucional, Sala Plena, Auto 013, 2004, pág. 8).

Se infiere así que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos es una herramienta exclusiva del derecho procesal administrativo, mismo que debe entenderse como un subsistema compuesto de garantías que tiende a lograr la tutela judicial efectiva, en tanto que desarrolla la función constitucional de administrar justicia, esto es de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (Lorca Navarrete, 2003).

La Corte Constitucional ha concluido que la finalidad del derecho procesal en general, es la realización de los derechos que en abstracto reconoce el derecho objetivo (sustancial), realización que se concreta a través de la solución de los conflictos (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-029, 1995), y bajo esa senda, es que puede llegar a inferirse que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, es sin lugar a dudas una estructura interna del sistema procesal de lo contencioso administrativo.

4.2 La sentencia que declara nulo un acto administrativo y su cumplimiento

La sentencia, dentro de la clasificación de las providencias judiciales, es el instrumento por medio del cual se deciden las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado; dentro de la sentencia está contenida la decisión por parte del juez como vocero del Estado, quien ostenta el monopolio de la fuerza.

Por lo tanto, es procedente entrar a determinar el alcance de la sentencia como figura procesal, y en particular de aquella que declara la nulidad de un acto administrativo, para luego establecer si la medida de suspensión provisional incide o no en su cumplimiento.

4.2.1 La sentencia como máxima expresión del derecho procesal

Se ha hecho referencia a que el derecho procesal busca garantizar la efectividad del derecho sustancial, y debe decirse también que, la sentencia, como manifestación de la decisión del Estado sobre un conflicto determinado, a través del Juez, es la máxima expresión del derecho procesal.

La sentencia ha sido definida como *“el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones del demandado”* (Devis Echandía, 1996, pág. 526). A través de la sentencia, dice Devis Echandía, se satisface el objeto de la acción y se cumple el fin del proceso.

Lo anterior quiere decir que la sentencia es la herramienta por la cual el Juez, como vocero del Estado, manifiesta su decisión, y por tanto, resuelve el conflicto de forma pacífica y con justicia. Así, se llega a concluir que, sea cual sea el área de acción, la decisión se dirige a la consecución de la justicia, la paz y la convivencia. Si se dice que el derecho (incluido el derecho procesal), es un medio de control o de integración en los diferentes ámbitos sociales o sistemas, como el económico, el político, etc. (Habermas, Teoría de la Acción Comunicativa: Racionalización de la acción y racionalización social, 1999, pág. 325), se llega a concluir que el derecho procesal, es una clara expresión de lo que intenta describir este autor, puesto que el proceso no es otra cosa que una acción comunicativa entre las partes en conflicto y entre estas y el Juez.

En el proceso contencioso administrativo, las decisiones del Juez, entendidas como providencias, autos y sentencias (Devis Echandia, 1996, pág. 121), son la forma en que se comunica el Estado. Entre tanto, el demandante se comunica mediante la demanda, la contestación de las excepciones, y los recursos, mientras que el demandado se comunica con la contestación de la demanda, las excepciones y los recursos.

La sentencia es el acto procesal mediante el cual, el agente de la jurisdicción, es decir, el juez, define la controversia que se le planteado. Es la máxima expresión del derecho procesal, porque su contenido y función, son el contenido y la función de la jurisdicción (Couture, 1958, pág. 278).

Si la sentencia es el acto por medio del cual el juez comunica la decisión, o sea, administra justicia, entonces, es importante analizarla como estructura del sistema jurídico procesal, para determinar su finalidad – reducción de la complejidad social - y de ahí estudiar los eventos en que, al interior del derecho administrativo constitucionizado, se declara la nulidad de un acto administrativo, para luego establecer, cómo se cumple o ejecuta dicha decisión, y finalmente, si la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, incide o no en el cumplimiento de esa decisión.

4.2.2 La sentencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: alcance y efectos de la declaración de nulidad de un acto administrativo

Establece el artículo 187 del CPACA que, la sentencia tiene que ser motivada, precisa y congruente entre lo pedido en la demanda y su contestación. Debe soportarse en un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para resolver el conflicto.

La exigencia de la motivación de las sentencias, evita arbitrariedades de los jueces y otorga a las partes las herramientas necesarias para el correcto ejercicio del derecho de contradicción (Devis Echandía, 1996, pág. 66), puesto que al conocer las razones de la decisión, podrán exponer las razones jurídicas por las cuales no la comparten. La motivación es impuesta al juez como *“una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria.”* (Couture, 1958, pág. 286).

Ahora bien, no debe olvidarse que las causales de nulidad de los actos administrativos están definidas en el artículo 137 del citado código, y se sintetizan en las siguientes:

- i) Infracción de las normas en que deberían fundarse; ii) Ser expedidos por autoridad sin competencia
- ii) Expedición en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa
- iii) Falsa motivación
- iv) Desviación de las atribuciones propias de quien los profirió – desviación de poder.

Tales causales de nulidad se predicen tanto de los actos administrativos de carácter general, como de los de contenido particular, y por tanto, se exponen en los procesos que se inician en ejercicio de los medios de control de simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. También existe el medio de control de nulidad por inconstitucionalidad regulado en el artículo 135 del CPACA, que puede ejercerse contra los decretos de carácter general, dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución. Así mismo puede pedirse la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general, expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional por expresa disposición constitucional.

El artículo 189 dice que la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo, tiene fuerza de cosa juzgada erga omnes. Así mismo, establece los siguientes efectos:

- Cuando se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios. Fenómeno que se conoce como el decaimiento de los actos administrativos o pérdida de la fuerza ejecutoria del acto (Consejo de Estado, Sección Tercera, 25000-23-26-000-1999-00482-01, 2006, pág. 10).
- Las sentencias de nulidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional (Constitución, 1991, art. 237, núm. 2º), tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. En todo caso, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.
- La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.
- La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho solo beneficiará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.

Los efectos de las sentencias en el tiempo se han clasificado básicamente en dos: 1) aquellos que se predicen únicamente hacia futuro a partir de la sentencia – *ex nunc*; y 2) los retroactivos o *ex tunc* (Couture, 1958, pág. 327).

Las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos de carácter general tienen efectos hacia futuro, esto es *ex nunc*, a menos que el Juez disponga en forma expresa en la sentencia que sus efectos son retroactivos. Esto quiere decir que, aun cuando un acto administrativo de carácter general sea anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las situaciones jurídicas que se consolidaron durante su vigencia, esto es antes de la declaración de nulidad, se tornan inmodificables en virtud del principio de seguridad jurídica.

En cambio, las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos de carácter particular y concreto, siempre son *ex tunc*, es decir retroactivos (Consejo de Estado, Sección Cuarta, 68001 23 31 000 2010 00689 01, 2016, pág. 7), puesto que el efecto de la nulidad del acto, es retrotraer la situación al estado inicial de las cosas, valga decir, como si el acto no hubiera existido (Consejo de Estado, Sección Tercera, 25000-23-26-000-1999-00482-01, 2006, pág. 12).

4.2.3 El cumplimiento de la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo

Debe tenerse en cuenta que, tratándose del control jurisdiccional de la Administración Pública, la tutela judicial efectiva depende, en esencia, de tres aspectos: el primero es la duración de los procesos administrativos; el segundo, su costo; y el tercero: la ejecución de las sentencias. La administración de justicia no solo se mide por la posibilidad de poner en marcha el aparato jurisdiccional, sino por obtener una pronta respuesta del mismo, porque, la justicia demorada, se asimila en gran medida a la injusticia (Dromi, 1981).

La nulidad de actos administrativos se persigue a través de los siguientes medios de control: 1) Nulidad por inconstitucionalidad; 2) Simple nulidad; y 3) Nulidad y restablecimiento del derecho.

En cuanto al cumplimiento o ejecución de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos, se destaca que el artículo 192 del CPACA, estipula las siguientes reglas:

- Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.
- Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.
- Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.
- Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.
- En asuntos de carácter laboral, cuando se condene al reintegro, si dentro del término de tres (3) meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que así lo disponga, este no pudiere llevarse a cabo por causas imputables al interesado, en adelante cesará la causación de emolumentos de todo tipo. Este mandato debe articularse con el artículo 189 del CPACA, en cuanto establece que en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva definitivamente el proceso, cuando resulte imposible cumplir la orden de reintegro del demandante al cargo del cual fue desvinculado porque la entidad desapareció o porque el cargo fue suprimido y no existe en la entidad un cargo de la misma naturaleza y categoría del que desempeñaba en el momento de la desvinculación,

podrá solicitar al juez de primera instancia la fijación de una indemnización compensatoria.

- El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarrearán las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.
- Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

Como se lee, la norma no establece procedimientos o requisitos especiales para la ejecución o cumplimiento de las sentencias que declaran la nulidad de actos administrativos, y ninguno de ellos toma en consideración si en el proceso se decretó o no la medida de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

Por lo tanto, es fácil entender que, una vez cobre ejecutoria la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo, la decisión de la administración desaparece *ipso facto* del mundo jurídico, se torna inexistente, es decir que tan pronto queda en firme la sentencia, el acto administrativo se extingue de pleno derecho, como lo mencionó Enrique Sayaguez Laso en su obra Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, citado por (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 13001-23-31-000-2001-00817-01, 2015, pág. 14).

Entonces, la nulidad de un acto administrativo no necesita ser materializada y tampoco requiere de actos previos que aseguren ese efecto jurídico, dado que está operando una vez es declarada (Cassagne, 2013).

Ahora bien, tratándose de las pretensiones consecuenciales a las de nulidad, que se avizoran en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, debe decirse que, el cabal cumplimiento de la sentencia queda sometido a las reglas del artículo 192 del CPACA.

Pues bien, a partir de estas premisas, se puede entrar a determinar, si la suspensión provisional, tiene o no la finalidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo demandado.

4.3 La suspensión provisional de cara al cumplimiento de la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo

La suspensión provisional busca suspender los efectos jurídicos generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten al acto administrativo que se demanda, y tiene por objeto velar por la protección de los derechos subjetivos o colectivos que se pueden ver conculcados con los efectos esa decisión, cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona. Esta herramienta jurídico-procesal, permite al juez administrativo, e incluso al juez constitucional, proteger los derechos de las personas en forma temporal, mientras se dicta la sentencia que decide el fondo del asunto puesto a consideración del poder jurisdiccional.

4.3.1 Incidencia de la suspensión provisional en el cumplimiento de la sentencia que anula un acto administrativo

En la primera parte de este estudio se ha logrado definir que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos tiene características, que en principio, permitirían identificarla como una medida cautelar, en tanto que es un acto jurisdiccional, accesorio, instrumental, preventivo, de urgencia y provisional.

Por ello, la jurisprudencia la ha identificado como *“una medida cautelar que busca suspender los efectos jurídicos generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten al acto administrativo que se demanda”* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, 44001-23-31-000-2012-00059-01, 2015, pág. 8). Y como medida cautelar se encuentra

regulada en la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Un sector de la doctrina igualmente ha entendido que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, tiene dos finalidades fundamentales: i) la material, por cuanto propende por el cumplimiento del objeto del proceso; y ii) la efectividad de la sentencia, esto es que tiene carácter asegurativo (Riascos Gómez, 2013). El carácter asegurativo de la suspensión provisional, fue sustentado desde la:

“(ii) 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.” (Riascos Gómez, 2013, sección 14.2.5. 2., párr. 3).

Ahora bien, se logró establecer con anterioridad, que **la nota definatoria de las medidas cautelares es su carácter ejecutorio o asegurativo respecto de la sentencia**, en tanto que necesariamente buscan asegurar los futuros efectos de la decisión final del juez, o anticipar éstos, o ejecutar provisionalmente una decisión que no ha adquirido firmeza (Quiroga Cubillos, 2007, pág. 37).

Para establecer la naturaleza jurídico procesal de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, debe partirse de la premisa de que no todo lo que tiene connotación preventiva y provisional es cautelar, aun cuando ayuden a la búsqueda de la tutela judicial. En efecto, existen *“figuras procesales con carácter de provisionalidad y aun de preventividad, pero que no hacen parte de la condición cautelar, pues no tienen una relación estrecha con la ejecución de la sentencia”* (Quiroga Cubillos, 2007, pág. 37).

La regulación de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos en la ley 1437 de 2011, ha conllevado a entender que con dicha herramienta jurídico procesal, junto con las demás que la ley define como medidas cautelares, se ha empoderado al juez administrativo con amplias *“facultades tendientes a adoptar medidas provisionales que garanticen la efectividad y el cumplimiento de las sentencias”* (Gómez Aranguren, 2012, pág. 178). Sin embargo, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no explica las razones por las cuales concluye que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, asegura el cumplimiento de la sentencia que declara la nulidad del acto demandado que previamente fue suspendido; o lo que es lo mismo, no ha brindado argumentos serios que permitan concluir que **no** es posible cumplir la sentencia que anuló un acto administrativo cuyos efectos no fueron suspendidos.

Desde el punto de vista jurídico, tanto procesal como material, no existe diferencia alguna entre el cumplimiento de la sentencia que declaró nulo un acto administrativo cuyos efectos inicialmente fueron suspendidos, y el cumplimiento de la sentencia que anuló un acto administrativo que no fue suspendido y continuó surtiendo plenos efectos jurídicos hasta la ejecutoria de la sentencia que declaró su nulidad.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que, en los dos eventos tan pronto queda en firme la decisión del juez administrativo de declarar la nulidad del acto administrativo, éste desaparece del mundo jurídico en forma inmediata (Cassagne, 2013), con efectos retroactivos o ex tunc si se trata de actos de contenido particular, o hacía futuro o ex nunc, cuando son actos administrativos de contenido general (Consejo de Estado, Sección Tercera, 25000-23-26-000-1999-00482-01, 2006, pág. 12), y en uno y otro caso, el

cumplimiento de la sentencia se sujeta inexorablemente a las reglas establecidas en el artículo 192 del CPACA.

En consecuencia, se concluye con claridad que, la suspensión provisional, no tiene ningún elemento que permita inferir que su finalidad es asegurar el cumplimiento de la sentencia, es decir la decisión judicial que declara la nulidad del acto administrativo demandado.

La suspensión provisional de los efectos del acto administrativo que en la sentencia resulta anulado, tampoco busca asegurar el restablecimiento del derecho pretendido en la demanda y ordenado por el juez, puesto que, jurídicamente las cosas se retrotraen al estado inicial, como si el acto nunca hubiere existido, de manera que si se consumaron situaciones de hecho que no pueden retrotraerse, el juez ordenará el restablecimiento del derecho mediante la imposición de obligaciones de dar, hacer, no hacer, o incluso ordenará reparar el daño, habida cuenta que el artículo 138 del CPACA contempla esa posibilidad.

Entonces, la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos es una herramienta jurídico procesal que, aun cuando es jurisdiccional, preventiva, provisional, accesoria, instrumental y urgente, no tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia, es decir que no tiene carácter asegurativo sobre ella, por lo tanto, no puede identificársela como una herramienta de la tutela cautelar, esto es que, no es medida cautelar, pero sí es una verdadera medida de protección de derechos, porque su finalidad está orientada exclusivamente al amparo de los derechos afectados con la decisión de la administración, es decir, la tutela judicial efectiva.

4.3.2 Utilidad de la suspensión provisional en el subsistema jurídico procesal de lo contencioso administrativo

Establecido que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos no es una medida cautelar, sino una verdadera una medida de protección de derechos y una herramienta propia y única del subsistema jurídico procesal de lo contencioso administrativo, es procedente analizar sus características para determinar cuál es su utilidad dentro del mismo.

Los instrumentos procesales que solo tienen por finalidad la tutela judicial efectiva, con independencia del cumplimiento o no de los efectos de la posible sentencia, como ocurre con la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, no son medidas cautelares, sino medidas de protección o medidas de tutela judicial preventivas y transitorias.

Las medidas de protección han sido introducidas en los ordenamientos jurídicos como herramientas que buscan amparar los derechos de las personas, neutralizando o minimizando los efectos nocivos de una situación particular, y por ello resulta apenas lógico deducir que todas las medidas de protección tienen por finalidad la tutela judicial efectiva.

En concreto, las medidas de protección se han utilizado para proteger a las personas de la violencia proveniente de un agresor, es decir que amparan la integridad física, psicológica, moral y sexual de una persona (Pizarro Madrid, 2017), medidas que, en todo caso, no pueden confundirse con las medidas cautelares, porque no buscan garantizar la presencia del encausado en el proceso y asegurar el cumplimiento de una posible sentencia condenatoria (Moral Moro, 2008).

Las medidas de protección de derechos, al igual que las medidas cautelares, son actos jurisdiccionales, provisionales, preventivos, accesorios y urgentes. Pero a diferencia de las cautelares, no tienen el carácter asegurativo o ejecutorio respecto de la sentencia. Tales elementos son los propios de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, y por tanto, puede identificarse, a no dudarlo, como una medida de protección de derechos.

En efecto, la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, es un **acto jurisdiccional**, toda vez que solo puede ser adoptada por los jueces, y en particular por los jueces administrativos, salvo casos excepcionales que es decretada por los jueces constitucionales; es **accesoria**, habida cuenta que solo puede ser decretada dentro del trámite de un proceso, bien de nulidad por inconstitucionalidad, simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho; es **instrumental**, en la medida en que a través de ella, se busca proteger los derechos que presuntamente están siendo violados o que pueden ser violados, con la concreción del acto administrativo; es **preventiva y provisional**, porque la suspensión de los efectos del acto administrativo, no es un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión planteada – legalidad del acto administrativo - y busca no hacer más gravosa la presunta violación de los derechos del particular o de la administración; y es **urgente**, porque demanda la rápida actuación del Juez para evitar que la decisión de la administración, llegue a violar y siga vulnerando en forma grave, los derechos del particular o la misma administración.

Tan es así, que el Consejo de Estado ha dicho que la suspensión provisional “*busca suspender los efectos jurídicos generados por la fuerza ejecutoria y ejecutiva que revisten al acto administrativo, para velar por la protección de los derechos subjetivos o colectivos que pueden verse conculcados con la decisión de la administración*” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, 44001-23-31-000-2012-00059-01, 2015, pág. 8), y si bien en contadas ocasiones ha dicho que esa figura jurídica pretende asegurar el cumplimiento de la sentencia (Consejo de Estado, Sala Cuarta, 110010324000201300534 00, 2014, pág. 37), lo cierto es que no explicó las razones por las cuales concluye que una sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo cuyos efectos no fueron suspendidos dentro del proceso, no puede ser cumplida. En esa medida, su utilidad en el subsistema procesal administrativo **no** es la efectividad de la sentencia.

Desde el ámbito constitucional, aun cuando se advirtió que la suspensión provisional fue regulada por el legislador como una medida cautelar, se indicó que es una medida que busca la protección de derechos constitucionales o evitar que los efectos de una actividad delictiva continúen produciéndose (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-623, 2015).

Con claridad, Gustavo Penagos en el 2008 identificó la suspensión provisional como una institución jurídica de carácter preventivo que tiende a evitar los perjuicios, notoriamente graves, que se causarían con el cumplimiento del acto administrativo, presuntamente violatorio del ordenamiento jurídico, pero ello no significa en modo alguno que la sentencia que decida anular un acto administrativo no suspendido, no pueda cumplirse, como ya se explicó.

En suma, queda en evidencia que la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, no es una medida cautelar, porque no tiene carácter ejecutorio o asegurativo respecto de la sentencia, pero sí es una medida de protección, porque su finalidad y utilidad esencial es velar por la protección de los derechos subjetivos o colectivos que pueden verse conculcados con la decisión de la administración, es decir, propende por la tutela judicial efectiva.

Por lo tanto, resulta ser una estructura interna dentro del subsistema jurídico procesal, que resta complejidad al mundo de la vida, puesto que, como herramienta jurídica que es, cumple una función de reconciliación social en tanto que, un tercero (juez), como vocero del Estado, ampara oportunamente los derechos de los particulares e incluso de la propia administración, ante una decisión vulneradora de los mismos.

5. Conclusiones

Del análisis legal, jurisprudencial y doctrinario efectuado en este trabajo, se puede concluir en primer lugar que tanto las medidas cautelares, como las medidas de protección de derechos, son instituciones jurídico procesales que tienen por fin último la tutela judicial efectiva, y en ese orden, comparten las características de ser urgentes, provisionales, instrumentales, accesorias, jurisdiccionales y preventivas. No obstante lo anterior, se lograron evidenciar diferencias sustanciales en lo que tiene que ver con sus características y objetivos.

En efecto, por un lado, las medidas cautelares, por excelencia, son el desarrollo de la tutela cautelar, cuyo objetivo primordial es asegurar el cumplimiento de la sentencia que accede a las pretensiones de la demanda, protegiendo así los derechos del demandante del daño que pueda acarrear el tiempo que se tarda en terminar el proceso. Por otro lado, las medidas de protección responden en forma directa a la tutela judicial, porque su objetivo es proteger los derechos de quienes acuden al proceso y se encuentran legitimados para solicitarlas, esto es personas naturales o personas jurídicas de derecho público o privado, y no tienen incidencia alguna, fáctica o jurídica, sobre la ejecución de la sentencia.

En segundo lugar, se observó que en el derecho procesal administrativo colombiano hasta el 01 de julio de 2012 existió una sola herramienta destinada a proteger los derechos de las personas que acuden a un proceso en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, llámense particulares o entidades públicas. Dicho mecanismo jurídico procesal es la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, estatuida en la ley como una medida cautelar. Solo a partir del 2 de julio de 2012, fecha en que entró a regir el CPACA, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se amplió el catálogo de medidas cautelares a preventivas, conservativas, anticipativas y de suspensión.

La suspensión provisional de los efectos de actos administrativos siempre ha sido regulada en la ley (no en la constitución) como una medida cautelar, sin importar si aquella herramienta jurídico procesal tiene o no carácter ejecutorio sobre la sentencia, y con fundamento en esa incipiente regulación, se ha desarrollado en la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Igualmente se logra vislumbrar que la suspensión provisional constituye un avance en la constitucionalización del derecho procesal administrativo, subsistema definido dentro del sistema jurídico colombiano.

El análisis permite establecer que la jurisprudencia colombiana no se ha ocupado de establecer si la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, desde tecnicismo del derecho procesal, es o no en realidad una medida cautelar.

En tercer lugar, del estudio del elemento material de la suspensión provisional (acto administrativo definitivo), de su regulación constitucional y legal, el desarrollo que ha tenido tanto en la doctrina como en la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, se logró definir que se trata de una herramienta jurídico procesal jurisdiccional, accesoria, instrumental, preventiva, urgente y provisional, características propias tanto de las medidas cautelares, como de las medidas de protección.

En cuarto lugar, el análisis del derecho procesal – subsistema jurídico procesal - desde la perspectiva filosófica de la teoría de sistemas, por una parte, y el estudio de la utilidad que deben concurrir en las herramientas jurídico procesales, por otro lado, nos demuestra que la finalidad directa de la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos, es la tutela judicial efectiva, y no la ejecución o cumplimiento de la sentencia. En el análisis normativo y jurisprudencial se demostró que el hecho de no decretar la suspensión provisional no tiene incidencia alguna en la ejecución de la sentencia que declara nulo un acto administrativo que no fue suspendido, y tampoco en el cumplimiento del fallo que anula la decisión que si fue suspendida.

Lo anterior, en consideración a que una vez cobra ejecutoria la sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo, la decisión de la administración desaparece *ipso facto* del mundo jurídico, se torna inexistente. Tan pronto queda en firme la sentencia, el acto administrativo se extingue de pleno derecho, de modo que se concluye que la nulidad de

un acto administrativo no necesita ser materializada y tampoco requiere de actos previos que aseguren ese efecto jurídico, dado que opera una vez es declarada por la autoridad judicial competente.

La suspensión provisional no tiene ningún elemento que permita inferir que su finalidad es asegurar el cumplimiento de la sentencia, no cumple con la característica definitoria de las medidas cautelares para ser regulada, catalogada y desarrollada como una, es decir, que no tiene carácter ejecutorio sobre la decisión judicial que declara la nulidad del acto administrativo demandado.

Si la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos es una herramienta jurídico procesal jurisdiccional, preventiva, provisional, accesoria, instrumental y urgente, que no tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la sentencia, se concluye con claridad que es una medida de protección de derechos, porque su finalidad es exclusivamente al amparo de los derechos afectados con la decisión de la administración, lo cual se traduce en la tutela judicial efectiva.

El análisis realizado en este trabajo, nos lleva a reflexionar sobre la posibilidad de que el legislador regule la suspensión provisional como una medida de protección de derechos, conforme a sus características esenciales, su alcance y su utilidad en el subsistema procesal administrativo, con la posibilidad de que el juez de lo contencioso administrativo la decrete de oficio en aquellos eventos en que advierta la afectación de derechos fundamentales de alguna de las partes, o incluso que la propia administración la pueda decretar en ese administrativa, dado que es una herramienta de la tutela judicial efectiva, cumpliendo así el mandato del artículo 228 de la Constitución que establece el principio de primacía del derecho sustancial sobre los formalismos, tomando como ejemplo la experiencia de otros ordenamientos jurídicos (Argentino), como se analizó en este trabajo.

Bibliografía

- Arboleda Perdomo, E. J. (2013). *Comentarios al nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo* (Segunda ed.). Bogotá D.C., Colombia: Legis.
- Ariano Deho, E. (Noviembre de 2001). Apuntes Sobre La Duracion Temporal de la Tutela Cautelar. *THEMIS*(43), 79-91. Obtenido de http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_043.html
- Azula Camacho, J. (2008). *Manual de Derecho Procesal civil, Teoría General del Proceso* (Vol. I). Bogotá D.C.: Temis.
- Benitez Rojas, V. (Junio de 2010). La reistencia a la constitucionalización del Derecho Administrativo en Colombia: el Consejo de Estado y el caso de los actos discricionales que ordenan el retiro. *Dikaion*, 19(1), 99-120. Obtenido de <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/issue/view/133>
- Bertalanffy, L. V. (1989). *Teoría general de los sistemas: fundamentos, desarrollo, aplicaciones*. (J. Almela, Trad.) México: Fondo de Cultura Económica.
- Betancour Jaramillo, C. (2002). *Derecho Procesal Administrativo* (Sexta ed.). Medellín, Colombia: Señal Editora.
- Bourdieu, P. (2001). *Poder, derecho y clases sociales* (Segunda ed.). Bilbao, España: Desclée de brouwer S.A. Obtenido de <https://erikafontanez.files.wordpress.com/2015/08/pierre-bourdieu-poder-derecho-y-clases-sociales.pdf>
- Bourdieu, P. (2001). *Poder, Derecho y Clases Sociales* (Segunda ed.). Bilbao: Desclée De Brouwer S.A.
- C284, 284 (Corte Constitucional 24 de febrero de 2014).
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- Campo Cabal, J. M. (1989). *Medidas Cautelares en el Contencioso Administrativo*. Bogotá D.C.: Temis.

- Carnellutti, F. (2014). *Como se hace un proceso*. Bogotá : TEMIS .
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil* (Vol. I). Buenos Aires: Editorial UTEHA.
- Cassagne, J. C. (2013). *El Acto Administrativo: Teoría y Régimen Jurídico*. Bogotá D.C.: Temis S.A.
- Castro, G. (2012). La Consolidación Discursiva en el Derecho. La constitucionalización como fenómeno histórico. Un intento metodológico de renovación de la argumentaciónjurisdiccional civil. *Revista de Derecho Privado*, 1-31.
- Chinchilla, C. (1993). *El Derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales*. Madrid : Revista de Administración Pública .
- Cifuentes, E. (2016). *Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia* . Bogotá : Universidad de los Andes .
- (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2014, art. 103).
- (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2014, art. 43).
- Consejo de Estado, Acción de Nulidad contra la Alerta Sanitaria núm. 001 de 23 de febrero de 2010 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 18 de Junio de Sentencia de radicado n°. 2011-00271-00, 2015).
- Consejo de Estado, Sala Cuarta. (110010324000201300534 00, 2014). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/>
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (11001-03-06-000-2016-00209-00, 2016). Bogotá D:C., Colombia: M.P. Álvaro Namén Vargas. Obtenido de <http://relatoria.consejodeestado.gov.co/>
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (1917). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Luis F.Rosales. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (1921). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Sixto A. Zerda. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. (11001-03-27-000-2015-00045-00, 2017). Bogotá D.C, Colombia: M.P. Stella Jeannette Carvajal

- Basto. Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30030434>
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. (11001-03-27-000-2016-00020-00, 2016). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Obtenido de <http://relatoria.consejodeestado.gov.co/>
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. (15 de diciembre de 11001-03-27-000-2016-00034-00, 2016). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. (66001-23-31-000-2010-00028-01, 2018). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. (68001-23-33-000-2013-00296-01, 2013). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (11001032400020140030200, 2019). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (3621, 1980). Bogotá D.C., Colombia: M.P.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. (11001032500020160101700, 2019). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Cesar Palomino Cortés. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. (73001-23-31-000-2008-00510-01, 2014). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Obtenido de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/148/S2/73001-23-31-000-2008-00510-01\(1350-13\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/148/S2/73001-23-31-000-2008-00510-01(1350-13).pdf)
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. (76001233100020100104401, 2011). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 68001-23-15-000-2002-01016-02(29285-25934) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera 20 de Septiembre de Sentencia de radicado n°. 2002-01016-02, 2007).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. (Radicado n°. 54001-23-31-000-1999-0111-01, 2012). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Jaime Orlando Satofimio Gamboa. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (17 de marzo de 11001031500020140379900, 2015). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado, Sala Primera. (11001 0324 000 2013 00503 00, 2014). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Guillermo Vargas Ayala. Obtenido de <http://relatoria.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado, Sala Primera. (11001-03-24-000-2016-0073-00, 2017). Bogotá D.C., Colombia: M.P. María Elizabeth García González. Obtenido de <http://relatoria.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado, Sala Trial de lo Contencioso Administrativo. (21 de Agosto de 1922). Bogotá, Colombia: M.P. Sixto, Zerda. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado, Sección Cuarta. (3 de Agosto de 68001 23 31 000 2010 00689 01, 2016). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Obtenido de <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/co/Documents/tax/DocumentosBol etinAsesor/impuestoscorporativos/Octubre%202016/Cuarta%20semana/sentencia %2021616%20de%202016.pdf>

Consejo de Estado, Sección Primera. (11001-03-24-000-2014-00322-00, 2019). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Obtenido de <http://relatoria.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado, Sección Primera. (11001-03-24-000-2015-00188-00, 2019). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Obtenido de <http://relatoria.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado, Sección Primera. (20110027100, 2015). Bogotá D.C., Colombia: M.P. María Elizabeth García González. Obtenido de

<http://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/11001032400020110027100.pdf>

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. (5 de julio de 11001032500020100006400, 2018). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Gabriel Valbuena Hernández. Obtenido de https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=88501

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. (10 de Diciembre de 13001-23-31-000-2001-00817-01, 2015). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Obtenido de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/13001-23-31-000-2001-00817-01\(1723-11\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/13001-23-31-000-2001-00817-01(1723-11).pdf)

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. (16 de febrero de 68001-23-31-000-2006-02724-01, 2017). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Rafael Francisco Suarez Vargas. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=82335>

Consejo de Estado, Sección Tercera. (11001-03-26-000-2014-00101-00, 2016). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/>

Consejo de Estado, Sección Tercera. (5 de Julio de 25000-23-26-000-1999-00482-01, 2006). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Obtenido de [https://normograma.info/fcm/docs/pdf/25000-23-26-000-1999-00482-01\(21051\).pdf](https://normograma.info/fcm/docs/pdf/25000-23-26-000-1999-00482-01(21051).pdf)

Consejo de Estado, Sección Tercera. (25000232600020070053301, 2008). Bogotá DC, Colombia: M.P. Enrique Gil Botero. Obtenido de [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=25000-23-26-000-2007-00533-01\(35827\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=25000-23-26-000-2007-00533-01(35827))

Consejo de Estado, Sección Tercera. (68001-23-15-000-2002-01016-02, 2007). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado, Sección Tercera (Consejo de Estado, Sección Tercera 1 de Diciembre de Sentencia de radicado n°. 35827, 2008).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B" (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B" Sentencia de Radicado Interno n°. 47605, 2015).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. (44001-23-31-000-2012-00059-01, 2015). Bogotá DC, Colombia: M.P. Danilo Rojas Betancourth. Obtenido de

[http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=44001-23-31-000-2012-00059-01\(47605\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=44001-23-31-000-2012-00059-01(47605))

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (11001032600020130014900, 2014). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. (11001032600020150002200, 2015). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/busquedas/buscador-jurisprudencia/>

Constitucional, Corte , C-341 de 2014 (Corte Constitucional 2014).

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1436 (Corte Constitucional, Sala Plena 25 de Octubre de Sentencia C-1436, 2000).

Corte Constitucional - Sala Plena (Corte Constitucional - Sala Plena Sentencia C-279, 2013).

Corte Constitucional, Sala de Revisión. (Sentencia T-440, 1994). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Fabio Monroy Arias. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/t-440-94.htm>

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (Sentencia T-161, 2017). Bogotá D.C., Colombia: M.P. José Antonio Cepeda Amarís. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-161-17.htm>

Corte Constitucional, Sala novena de revisión. (Sentencia T-640, 2003). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-640-03.htm>

Corte Constitucional, Sala Ocho de Revisión (Corte Constitucional, Sala Ocho de Revisión 5 de Octubre de Sentencia T-440, 1994).

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (Sentencia T-264, 2017). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Alberto Rojas Ríos. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-264-17.htm>

Corte Constitucional, Sala Plena (Corte Constitucional, Sala Plena 24 de Febrero de Auto 013, 2004).

Corte Constitucional, Sala Plena. (24 de febrero de Auto 013, 2004). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Jaime Córdoba Triviño. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/Autos/2004/A013-04.htm>

- Corte Constitucional, Sala Plena (Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C-029, 1995).
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2 de Febrero de Sentencia C-029, 1995). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Jorge Arango Mejía. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-029-95.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (Sentencia C-039, 2004). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Rodrigo Escobar Gil. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-039-04.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (Sentencia C-059, 2013). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-059-05.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (Sentencia C-069, 199). Bogotá D.C., Colombia: M.P. .
- Corte Constitucional, Sala Plena. (23 de Febrero de Sentencia C-069, 1995). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Hernando Herrera Vergara. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-069-95.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (Sentencia C-1436, 2000). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1436-00.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (6 de Mayo de Sentencia C-189, 1998). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Alejandro Martínez Caballero. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-189-98.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (Sentencia C-279, 2013). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-279-13.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (Sentencia C-284, 2014). Bogotá D.C., Colombia: M.P. María Victoria Calle Correa. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-284-14.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (Sentencia C-341, 2014). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Mauricio González Cuervo. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (5 de marzo de Sentencia C-415, 2012). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Mauricio González Cuervo. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-415-12.htm>

- Corte Constitucional, Sala Plena. (30 de Septiembre de Sentencia C-623, 2015). Bogotá DC, Colombia: M.P. Alberto Rojas Ríos. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-623-15.htm>
- Corte Constitucional, Sala plena. (Sentencia C-816, 2011). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Mauricio González Cuervo. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (Sentencia C-957, 1999). Bogotá D.C, Colombia: M.P. Álvaro Tafur Galvis. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-957-99.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (Sentencia SU-039, 1997). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Antonio Barrera Carbonell. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU039-97.htm>
- Corte Constitucional, Sala Plena. (Sentencia SU-695, 2015). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU695-15.htm>
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión 26 de Mayo de Sentencia T-203, 1993).
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. (Sentencia T-203, 1993). Bogotá D.C, Colombia: M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-203-93.htm>
- Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. (Sentencia T-642, 2013). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Mauricio González Cuervo. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-642-13.htm>
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. (Sentencia T-355, 1995). Bogotá D.C., Colombia: M.P. Alejandro Martínez Caballero. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-355-95.htm>
- Cortés Albornoz, I. R. (2015). El acceso a la justicia a la luz del Estado social de derecho en Colombia. *Revista Científica General José María Córdova*, 13, 81-103. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/recig/v13n16/v13n16a05.pdf>
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (Tercera ed.). Buenos Aires: Roque Depalma.
- Devis Echandia, H. (1996). *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*. Madrid: Aguilar.

- Devis Echandía, H. (2009). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. Bogotá D.C.: Temis.
- Devis Hechandía, H. (2012). *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso* (Décimoquinta ed., Vol. I). Bogotá D.C.: Temis.
- Dromi, J. R. (1981). La sentencia administrativa: ejecución y recursos. *Idearium*, 165-180. Obtenido de <http://www.um.edu.ar/ojs-new/index.php/Idearium/article/viewFile/740/723>
- Ferrajoli, L., Moreso, J. M., & Atienza, M. (2009). *La teoría del derecho en el paradigma constitucional* (Segunda ed.). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Forero Silva, J. (2014). *Medidas cautelares en el Código General del Proceso* (Segunda ed.). Bogotá D.C.: Temis.
- Gazzolo, L. A. (2012). *Apuntes de Derecho Administrativo Peruano*. Lima: Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho.
- Gómez Aranguren, G. E. (2012). El régimen de medidas cautelares en la ley 1437 de 2011. En C. d. Estado, & B. d. República, *Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código: una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011* (págs. 173-184). Bogotá D.C.: Nomos Impresores. Obtenido de http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2012id/INST_DE L_DER_ADMIN.pdf
- González, A. D. (2011). *La noción de derecho administrativo en España: algunas cuestiones de reciente actualidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires : Fundación de derecho administrativo .
- Guimaraes Ribeiro, D. (2004). *La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva: Hacia una Teoría Procesal del Derecho*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Habermas, J. (1999). *Teoría de la Acción Comunicativa: Racionalización de la acción y racionalización social* (Vol. I). (M. J. Redondo, Trad.) Madrid: Taurus.
- Heras, L. E. (2017). Analisis ccomparado sobre el concepto de tutela judicial efectiva entre Colombia y España . *Ergomnes Revista Juridica* , 133-134.
- Hernández Becerra, A. (2012). El nuevo código y la constitucionalización del derecho administrativo. En C. d. Estado, & B. d. República, *Instituciones del derecho*

administrativo en el nuevo código: una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011 (págs. 11-26). Bogotá D.C.: Nomos Impresores. Obtenido de http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/libros/2012id/INST_DER_ADMIN.pdf

- Ibañez, J. (2007). *Estudios de Derecho Constitucional y Administrativo*. Bogotá : LEGIS.
- Kühn, T. S. (1971). *La estructura de las revoluciones científicas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- López Blanco, H. F. (2009). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano* (Novena ed., Vol. II Parte Especial). Bogotá D.C.: Dupre Editores Ltda.
- Lorca Navarrete, A. M. (2003). El derecho procesal como sistema de garantías. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXVII(107), 531-557. Obtenido de <http://www.redalyc.org/html/427/42710704/>
- Luhmann, N. (1998). *El derecho de la Sociedad*. (J. T. Nafarrete, Trad.) México: Herder.
- Luhmann, N. (2006). *La Sociedad de la Sociedad*. (J. T. Nafarrate, Trad.) México: Herder.
- Mejía Quintana, O. (1997). La Adjudicación Constitucional en la Teoría de Jurgen Habermas. *Ideas y Valores*, 1-2.
- Mejía Quintana, O. (1997). La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: en torno a Faktizität und Geltung. *Ideas y Valores*, 32-52.
- Mejía Quintana, O. (2002). La Constitución de 1991 como Proyecto Inacabado. *El Otro Derecho*, 147-169.
- Mejía Quintana, O. (2004). La norma básica como problema iusfilosófico. Tensiones y Aporias del Positivismo y las apuestas postpositivistas de superación. En N. A. Gil Olivera, *Memorias del Tercer Congreso Nacional de Filosofía del Derecho y Filosofía Social* (págs. 195-268). Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez.
- Mejía Quintana, O. (2006). Elementos para una Reconstrucción del Estatuto Epistemológico de la Filosofía del Derecho. *Humanitas*.
- Mejía Quintana, O. (s.f.). La Adjudicación Constitucional en la Teoría del Derecho de Jurgen Habermas. Bogotá D.C., Colombia.
- Mirabelli, L. C. (2000). La Teoría de Sistemas en el derecho y la política. *Lecciones y Ensayos*, 39-60. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/75/la-teoria-de-sistemas-en-el-derecho-y-la-politica.pdf>

- Montero Aroca, J. (1984). *Evolución y Futuro del Derecho Procesal*. Bogotá D.C.: Temis.
- Moral Moro, M. J. (2008). Las Medidas Judiciales de Protección y Seguridad de las Víctimas en la Ley Integral Contra la Violencia de Género. *Revista Jurídica de Castilla y León*(14), 111-168.
- Parra Quijano, J. (10, 11 y 12 de Septiembre de 2013). *Medidas cautelares innominadas*. Recuperado el 14 de Abril de 2018, de XXXIV CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL - MEMORIAS: <https://sites.google.com/site/congresodchoprocesal/>
- Parra Quinajo, J. (13 de septiembre de 2013). Medidas cautelares innominadas. *Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, 300-318. Medellín, Colombia. Obtenido de <https://sites.google.com/site/congresodchoprocesal/12jairo-parra-quijano>
- Penagos, G. (2008). *El acto administrativo*. Bogotá D.C.: Doctrina y Ley.
- Pizarro Madrid, C. (15 de Septiembre de 2017). *Repositorio Institucional de la Universidad de Pihura*. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2913/DER_097.pdf?sequence=1
- Quiroga Cubillos, H. (2007). *Tutela Cautelar* (Tercera ed.). Bogotá D.C.: Sabiduría Ltda.
- Real Academia Española. (22 de Septiembre de 2017). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=OIAN0dp>
- Real Academia Española; Consejo General del Poder Judicial de España. (22 de Septiembre de 2017). *Diccionario del español jurídico*. Obtenido de <http://dej.rae.es/#/entry-id/E159130>
- Redenti, E. (1957). *Derecho Procesal Civil* (Vol. II). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Restrepo Medina, A. (2006). Perspectiva constitucional sobre la tutela cautelar judicial el caso colombiano. *SABERES*, 4, 29. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2226345>
- Restrepo Medina, M. A. (2006). Balance de la jurisprudencia constitucional sobre la tutela cautelar judicial. *Vniversitas*(112), 63-90. Obtenido de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14643>
- Riascos Gómez, L. O. (8 de Marzo de 2013). *La suspensión provisional de los actos administrativos en el derecho colombiano*. doi:10.13140/RG.2.1.4647.5920

- Rodríguez, L. (2000). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá D.C.: Temis S.A.
- Rodríguez, L. (septiembre de 2012). *Consejo de Estado*. Obtenido de <http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/revistas/edi01/doc/art5.pdf>
- Rodríguez, L. R. (2008). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá, Colombia : TEMIS .
- Rosario, M. F. (2009). La supremacía constitucional: naturaleza y alcances.
- Rosseau, J. J. (2007). *Contrato Social* (Duodécima ed.). Madrid: Espasa Calpe S.A.
- Schmidt-Assmann, E. (2006). Cuestiones Fundamentales Sobre la Reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo. En J. (. Barnés, *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo* (págs. 21-140). Sevilla: Derecho Global. Obtenido de <http://es.globallawpress.org/wp-content/uploads/capitulo-eberhard.pdf>
- Senado. (30 de 03 de 2019). *Ley 1437 de 2011*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr005.html#211
- Sentencia Consejo de Estado, 2013-00296 (Consejo de Estado 23 de Enero de 2013).
- Sierra Porto, H. (2008). La Administración de Justicia en el Estado Social de Derecho Privatizado. *Revista Jurídicas*, 5(1), 189-207.
- SU 335, 335 (Corte Constitucional 23 de agosto de 2015).
- SU039, 039 (Corte Constitucional 7 de febrero de 1997).
- Teubner, G., & Bourdieu, P. (2000). *La Fuerza del Derecho*. (C. M. Setien, Trad.) Bogotá: Siglo del Hombre Editores Universidad de los Andes.
- Villar Borda, L. (Diciembre de 2007). Estado de derecho y Estado Social de Derecho. *Revista Derecho del Estado*(20), 73-96.
- Younes Moreno, D. (1994). *Curso elemental de derecho administrativo* (Cuarta ed.). Bogotá D.C.: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.

