

# ENSAYO JURÍDICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

## DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

---

### TEORÍA GENERAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO: EL PERFECCIONAMIENTO, LA EXISTENCIA, LA VALIDEZ Y LA EFICACIA DEL ACTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NULIDAD, LA REVOCATORIA Y LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS

Por:

**Libardo Orlando Riascos Gómez**

Doctor en Derecho

[Lriascos@udenar.edu.co](mailto:Lriascos@udenar.edu.co)

2008

#### ABSTRACT

Esta investigación bibliográfica, basada en fuentes escritas y fuentes electrónicas, presenta el estudio de la Teoría General y Especial del Acto Administrativo en Colombia. El Acto Administrativo es el acto normativo que por regla general lo emiten los funcionarios administrativos del Estado, a nivel nacional, departamental, distrital, municipal y corregimental; y por excepción, lo emiten los demás servidores del Estado pertenecientes a las otras ramas del poder público (legislativo y judicial), los “organismos de control” fiscal (Contraloría) y conductual o Disciplinario (Procuraduría y la Defensoría del Pueblo), los “organismos electorales” y las personas particulares cuando unos y otras funciones públicas. Finalmente, se analiza en la Teoría especial del Acto administrativo, las figuras de la nulidad, la suspensión y la revocatoria de actos.

**Palabras claves:** Acto normativo, Estado, Rama Ejecutiva, Poder Público, Nulidad, Suspensión y Revocatoria.

#### ABSTRACT

This bibliographical investigation, based on written sources and electronic sources, presents the study of the General and Special Theory of the Administrative Act in Colombia. The Administrative Act is the normative act that for general rule the administrative officials of the State emit it, at national, departmental level, distrital, municipal and corregimental; and for exception, they emit it the other servants of the State belonging to the other branches of the public power (legislative and judicial), those “control organisms” financial (Contraloría) and Disciplinary (Procurator of State and Defense of the Town), those “electoral organisms” and particular people when some and other public functions. Finally, it is analyzed in the special Theory of the administrative Act, the figures of the nullity, the suspension and the abrogative of acts.

**Key words:** normative Act, State, Executive Branch, Public Power, Nullity, Suspension and Abrogative.

---

#### PARTE CUARTA

#### LA SUSPENSIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS I

##### 14.5. [La suspensión como medida cautelar en el procedimiento contencioso administrativo](#)

- 14.6. [Efectos jurídicos y procesales de la cautela de suspensión](#)
  - 14.7. [Formas de suspensión de actos en el contencioso colombiano](#)
  - 14.7.1. La suspensión provisional en prevención
  - 14.7.2. La suspensión de actos que reproducen otro acto suspendido o anulado previamente por la jurisdicción
  - 14.7.3. La suspensión por prejudicialidad
  - 14.8. [El proceso cautelar suspensorio de actos inmerso en el procedimiento de anulación del acto](#)
- 

## DESARROLLO

### 14.5. LA SUSPENSIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

La suspensión de actos administrativos como medida cautelar en el procedimiento contencioso administrativo colombiano, como se ha sostenido, surge de la calificación legal que le diera la Ley 130 de 1913 y las posteriores leyes especiales que reglamentaron la Constitución de 1886, el Acto Legislativo Núm. 3º de 1910 y Núm. 1º de 1945. Este carácter cautelar de la suspensión ha permanecido vigente en el ámbito legislativo puesto que desde la Ley 167 de 1941 hasta la expedición del Decreto-Ley 01 de Enero 2 de 1984 o C.C.A., modificado por el D.E., 2304 de 1989 y la Ley 446 de 1998, la suspensión de actos constituye una medida cautelar de la eficacia de los actos administrativos, adoptada por autoridades y procedimientos judiciales, tras la petición expresa y sustentada del actor o persona interesada en preservar, mantener o evitar que se vulnere el ordenamiento jurídico vigente o se cause un perjuicio o siga produciendo un perjuicio real con el acto impugnado.

En nuestro trabajo: [ENSAYO PARA UNA TEORIA GENERAL DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL Y COLOMBIANO](#), hacemos un análisis jurídico comparativo de las medidas cautelares en el procedimiento administrativo como en el procedimiento contencioso administrativo colombiano, y en tal virtud, sin perjuicio de lo allí pronunciado, comentamos ahora nuestra legislación vigente.

Los motivos y requisitos legales para suspender la eficacia de un acto administrativo están previstos en el Libro II, Título XVII del C.C.A. (artículos 152 a 159), los cuales se enfocan principalmente en la vulneración por parte de un acto administrativo del bloque de constitucionalidad y bloque de legalidad o principio jerárquico de normas jurídicas cuya base es la Constitución y normas constitucionales que la componen (Actos Legislativos, Actos constituyentes de la Asamblea Nacional Constituyente y Actos constituyentes aprobados por referéndum) –artículo 4 y 374, constitucionales--; o en la demostración de la eventual y sumaria de los daños ocasionados o que pudieren ocasionarse con la ejecución del acto impugnado.

La suspensión de la ejecución ( o la “*surcis á execution*”, del derecho francés), es nuestro derecho administrativo solo es posible en vía contencioso administrativa, a instancia de parte interesada (carácter rogado de la medida como de la jurisdicción misma) y cuando exista un quebrantamiento de la gradación normativa o bloque normativo por parte de un acto. Dicha labor judicial e intelectual la realiza el juez colegiado administrativo (Tribunales Administrativos y Consejo de Estado), cuando aplica en forma silogística el análisis comparativo del ordenamiento jurídico (Primera Premisa), con el acto impugnado (Segunda Premisa) y obtiene una resolución mediante al planteamiento de comparación de si se vulnera o no el ordenamiento jurídico vigente y procede entonces aplicar la medida cautelar suspensoria de los efectos del acto mediante un “auto” judicial de “adopción de la suspensión” o en su caso, de “inadmisión de la cautela” (conclusión del silogismo jurídico). Esta es la regla general para toda clase de actos administrativos impugnados ante el contencioso administrativo.

Sin embargo, cuando se solicita en forma expresa la suspensión de un acto administrativo de carácter general o de contenido individual e incluso de los llamados “actos políticos o de gobierno”, que el derecho francés y español están excluidos de revisión jurisdiccional (artículo 82-2 C.C.A.) <sup>[108]</sup>. Petición expresa que se incoa ante la jurisdicción administrativa, con base en la acción de nulidad (artículo 84 id.) y que el actor-solicitante de la cautela, tiene que sustentar expresamente la vulneración del ordenamiento jurídico manifestando el concepto de la violación de las normas infringidas por escrito y conjuntamente con la demanda o en *libello* separado. Este quebrantamiento puede demostrarse por la “confrontación directa” de las normas infringidas y el acto impugnado, o bien “mediante documentos públicos aducidos con la solicitud” (artículo 152-1º y 2º ibidem).

Desde la vigencia de la Ley 167 de 1941, se discutía en la doctrina y la jurisprudencia colombiana el alcance que podría dársele a las pruebas allegadas conjuntamente con la solicitud de la medida cautelar de suspensión del acto y como mecanismo de análisis previo, no prejuzgador de la nulidad de un acto, para adoptar dicha medida por parte de la justicia administrativa. Se hacía énfasis en que las pruebas aportadas serían apreciadas por el juez colegiado, si se derivaban “del mismo acto cuya nulidad se persigue o aquéllas que examinadas someramente tengan el valor para los fines y alcance de la suspensión provisional” (C.E., Sección Primera, Auto de Marzo 16 de 1984).

Las pruebas que sirven de fundamento para solicitar y decretar la suspensión del acto, según la actual redacción del artículo 152 id., sólo es de carácter documental, a diferencia de la amplitud que planteaba el Código de 1941 al hacer mención a las “pruebas allegadas” conjuntamente con la petición expresa de la suspensión. Pese a ello, sigue siendo válida la jurisprudencia vertida sobre el sistema probatorio, principios probatorios, alcance, efectos y la viabilidad o no para adoptar la medida cautelar con base en el acervo probatorio. En efecto, en jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado se ha sostenido:

“La suspensión provisional de una decisión no es viable cuando el ostensible quebrantamiento de las disposiciones superiores de derecho que se citan en la demanda no surge del cotejo directo e inmediato de ellas con el acto administrativo impugnado, sino de situaciones de hecho que se interponen entre la norma objetiva y la providencia que la infringe. Es doctrina se funda en la naturaleza misma de la suspensión, en motivos de oportunidad y en razones de orden procesal. Como la eficacia de la prueba está condicionada, en gran parte, por los requisitos de su publicidad y contradicción; como el pronunciamiento ha de hacerse en el período inicial del juicio y sobre la base de los elementos aportados por el actor únicamente; y como hasta ese instante los posibles interesados y el Ministerio Público ignoran la existencia del litigio y no han tenido oportunidad de tachar los documentos acompañados, de analizar las otras demostraciones, ni de incorporar al negocio las que consideren necesarias en orden a desvirtuar las primeras, la prueba en realidad se mantiene secreta para las otras partes y, por consiguiente, no ofrece los mismos factores de certeza que se arrojaría una vez que fuera publicada y contradicha. Hay, pues, hasta ese momento una situación de desequilibrio y de desigualdad entre el demandante y los eventuales impugnadores, situación que obliga al juzgador a ser especialmente cauteloso y prudente en la apreciación de las pruebas y en la adopción de un criterio sobre la materia litigioso... La Sala unitaria...estima (no) decretar la suspensión provisional con fundamento en pruebas no publicadas ni contradichas. En la sentencia definitiva habrá oportunidad para fijar el criterio del fallador sobre aquellas situaciones de hecho y sobre las consideraciones de derecho en que se apoyan los actos enjuiciados y los ataques dirigidos contra ellos” (C.E., Sala Unitaria, Auto de 21 de Marzo de 1963)

Ahora bien, si la solicitud de suspensión de actos administrativos se realiza como producto de la acción contenciosa de nulidad y de restablecimiento del derecho (artículo 85 id), el

legislador colombiano de 1989, ha estimado que además de sustentar, demostrar manifiestamente el quebrantamiento del ordenamiento jurídico en forma palmaria, por confrontación *de visu* entre éste y el acto impugnado, el actor-solicitante de la cautela “deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado cause o podría causar” (artículo 152-3 id.). Con ello, impone una obligación legal adicional para el peticionario de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del acto, que no puede desdeñar ni menos inobservar abiertamente si quiere que prospere su petición. Aquí la carga procesal sobre la demostración del perjuicio, como de la escogencia de las disposiciones infringidas por el acto impugnado le corresponde al actor (C.E., Sección Primera, Auto de Abril 27 de 1984 y C.E., Sección Tercera, Sentencia de Enero 30 de 1997). Perjuicio que tiene que ser real no hipotético, que asuma características de importancia, de enormidad o de exceso, ya que no es suficiente que se exponga por el actor que el perjuicio consiste en un simple menoscabo económico transitorio (C.E., Sección Primera, Auto de Noviembre 17 de 1988). Las razones jurídicas próximas de la carga procesal y demostración del perjuicio sin mayor lucubración se funda en que en la acción resarcitoria, no solo mueve al actor el fin de preservar el ordenamiento jurídico vigente (interés jurídico general), sino el de recuperar o frenar los excesos del poder manifestados en un acto administrativo en contra de sus intereses personales o patrimoniales propios (interés jurídico legítimo o privatístico).

Este interés particular en la solicitud de la medida cautelar, no sólo puede presentarse en las acciones resarcitorias plenas, sino también en las situaciones de prejudicialidad en las cuales cursa un proceso de nulidad contra un acto de carácter general con base en el cual la administración estatal ha dictado un acto de carácter particular, y ha sido demandado a su vez ante la jurisdicción contencioso administrativa con la acción respectiva (resarcitoria, artículo 85 id). Nuestro Consejo de Estado ha sostenido en estos casos, una *sui generis* “suspensión por prejudicialidad”, “pues la decisión que se tome en relación con el acto general que sirvió de fundamento para la expedición del acto particular es definitiva para decidir en el otro proceso, o lo que es lo mismo, la sentencia que debe proferirse dentro del juicio de nulidad y restablecimiento del derecho depende de la decisión que se tome en el juicio de nulidad” (C.E., Sección Tercera, Sentencia Abril 7 de 1995).

Más aún, este interés particular y solicitud de medida cautelar suspensoria del acto puede darse en acciones diferentes a la de simple nulidad, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, al resolver una petición de suspensión de un acto en procesos contencioso administrativos contractuales. En efecto, si en el transcurso de una acción contractual que puede incorporar actos administrativos (antes de la Ley 80 de 1993, mal llamados “separables” previos, concomitantes y posteriores de la contratación) en su impugnación, como generalmente ocurre, el actor-solicitante de la medida cautelar suspensoria podrá solicitarla en dichos procesos contractuales, sin que resulte extraño hacerlo en una acción diferente a la acción de nulidad y resarcitoria que por principio legal parecen ser las únicas acciones viables donde puede adoptarse la cautela suspensoria. “Nada impide que frente a ellos proceda la medida cautelar... toda vez que es evidente que dichos actos son también administrativos y tienen igualmente aptitud de producir efectos en la esfera jurídica del administrado, en este caso el contratista” (C.E., Sección Tercera, Auto de Junio 25 de 1999).

Sin embargo, el Consejo de Estado Colombiano en un proveído reciente, discutible por cierto, ha dicho que la suspensión como medida cautelar no procede contra actos administrativos “ya consumados” como “el de retiro del servicio de un empleado (por que) es de aplicación inmediata y sus efectos no permanecen en el tiempo, toda vez que producida la remoción se cumple ipso facto el efecto querido por el acto”. Se llega a esa conclusión previamente a exaltar que la finalidad de la medida cautelar prevista en el artículo 152 del C.C.A., es “la inaplicabilidad temporal del acto, es decir, impedir que un acto flagrantemente violatorio de la ley continúe surtiendo efectos en el tiempo y evitar que se cause o que se prolongue un perjuicio inferido injustificadamente”. (C.E., Sección Segunda, Auto de Junio 3 de 1992).

Es discutible porque por principio general, en el derecho colombiano, la facultad de libre nombramiento y remoción esta excluida del control de constitucionalidad y legalidad ejercido por la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 1º in fine, C.C.A.). Por excepción, esta facultad discrecional de los servidores públicos es objeto de la jurisdicción administrativa, cuando el acto administrativo de “remoción” puede estar incurso en una cualquier de las causales de nulidad previstas en el artículo 84 id., y si lleva aparejado un perjuicio de interés particular para el actor puede reclamar su conculcación por intermedio de la acción resarcitoria del artículo 85 id. Si esto es así “todo acto” desde que sea acusable ante la jurisdicción contencioso administrativa es susceptible de la medida cautelar, salvo que expresamente la ley diga que no es revisable por la jurisdicción, tal como sucede con los casos antes vistos y previstos en los artículos 1º y 82 ibidem., y como consecuencia lógica, no serán objeto de suspensión de su eficacia. Pronunciarse en contra del predicamento legal como lo hace el Consejo en esta oportunidad constituye cuando menos en una actividad denegatoria de justicia y de falta de coherencia hermenéutica sobre el artículo 238, constitucional en conexión con el artículo 152 del C.C.A., que predispone la justiciabilidad de todo acto administrativo, calificado como tal y por ende, potencialmente objeto de suspensión si se dan los motivos y requisitos previstos en el ordenamiento jurídico vigente.

Otro aspecto sobre la medida cautelar suspensoria de actos administrativos que ha producido controversia es el referido al momento procesal en el cual se solicita, decreta por la autoridad judicial y produce sus efectos. Los dos primeros eventos los trataremos en seguida, el último en el siguiente aparte.

Por regla general, la solicitud de suspensión se hace conjuntamente con la demanda o en escrito separado, presentado antes de que sea admitida aquella (artículo 152 id). Sin embargo, suele ocurrir en no pocas veces, que existen posibilidades de corrección a la demanda, cuando “se presenta dentro del término de caducidad, el ponente, por auto susceptible de reposición, expondrá los defectos simplemente formales para que el demandante los corrija en un plazo de cinco (5) días. Si así no lo hiciera, se rechazará la demanda” (artículo 143 C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 45). Estas correcciones sólo se refieren a defectos de forma, no de fondo, pues si ocurre estos últimos o los previstos en los artículos 137 y ss., del C.C.A., la demanda se inadmitirá y su presentación no interrumpe los términos para la caducidad de la acción (artículo 143 Inc. 1º id.).

Ahora bien, por la redacción del artículo 152 id., sobre la solicitud y presentación de la cautela suspensoria hasta “antes de que sea admitida” la demanda y la redacción del artículo 143, sobre la posibilidad de corrección de la demanda por defectos formales, se infiere lógicamente que cabe la posibilidad de solicitar y presentar por el actor una cautela suspensoria del acto impugnado, tal como lo ha reconocido reiteradamente el Consejo de Estado desde la vigencia de la Ley 167 de 1941, no sin aclarar que la jurisprudencia sobre el particular no ha sido concordante.

“No ha existido uniformidad de criterio respecto a la procedencia de la solicitud de suspensión provisional formulada en el libelo de corrección de la demanda... (el) examen cuidadoso de la cuestión... (lleva a) considerar improcedente toda solicitud de suspensión provisional que se formule ‘antes de que sea admitida’ la demanda. Ello significa que la corrección se propone antes de la admisión de la demanda y en ella se solicita la medida cautelar en mención, habrá que resolvérsela en el auto dicho, mientras que cuando se la formula en escrito posterior al pronunciamiento se la desestimaré por extemporánea” (C.E., Sección Quinta, Auto de Julio 24 de 1992).

Una jurisprudencia anterior a la citada no sólo se había pronunciado sobre la posibilidad viable de solicitar la medida cautelar en el transcurso de la corrección de la demanda, término en el cual la jurisdicción contenciosa lógicamente no se había pronunciado sobre su admisibilidad o no de la demanda, sino a un momento procesal también probable como es el de la “aclaración de la demanda”, que se produce “Hasta el último día de la fijación en lista”,

no solo para aclarar sino para corregir la demanda (artículo 208 C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, pero en esencia guarda similitud con la redacción dada por el D.E., 2304 de 1989). En tales eventos ha sostenido el Consejo de Estado, lo siguiente:

“El escrito de aclaración o corrección (artículo 208 del Decreto 01 de 1984) no constituye una nueva demanda. Por el contrario, forma con el libelo primitivo una unidad jurídica... Y, precisamente, porque en el pronunciamiento sobre la suspensión provisional deben considerarse todos los motivos de la acción unificada y no solo los de la actuación inicial, las normas procesales disponen que el fijarse con exactitud, los hechos, el derecho y las razones de ataque, se reinicie la actuación a fin de que se califique la totalidad de los cargos, y no solo un aspecto del litigio. Si así no fuera, en muchos casos no se realizarían los objetivos perseguidos por la Constitución y por la ley al establecer y desarrollar la institución de la suspensión provisional...” (C.E., Auto de 1º de Octubre de 1964).

De esta forma, el actor-solicitante de la medida cautelar dispone de un margen relativamente amplio para solicitar la cautela que inicialmente sólo parece reducida al escrito de la demanda conjuntamente o por escrito separado. El actor dispone de otros momentos procesales para hacerlo también en forma lícita como es el de la corrección y la aclaración de la demanda, pero en todo caso, debe solicitar y presentarse en la forma prevista en el artículo 152 id., hasta “antes de que sea admitida la demanda”.

La jurisdicción contencioso administrativa al pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda y coetáneamente sobre la admisibilidad de la medida cautelar suspensoria de la eficacia del acto administrativo impugnado, lo hará mediante auto que así disponga. En principio, contra el auto de admisión de la demanda, sólo procede el recurso de reposición previsto en el C.C.A. Sin embargo, cuando en el auto de admisión se pronuncia también sobre la admisión o no de la medida cautelar, procederá el recurso de apelación, “cuando el auto sea dictado por el juez o por la sala, sección o sub-sección del tribunal en primera instancia; o, el de reposición, cuando sea dictado por la sala, sección o sub-sección del tribunal o del Consejo de Estado en única instancia” (artículo 208, in fine C.C.A.).

El recurso de apelación presentado sobre el auto que resuelve la suspensión del acto debe interponerse directamente y no como subsidiario de la reposición. Dicho recurso se concederá, si fuere procedente y viable, por la autoridad judicial en el efecto suspensivo (artículo 181-2, C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998, artículo 57, que en su esencia transcribe el texto del D.E. 2304 de 1989, excepción hecha sobre las “secciones o subsecciones,... o por los jueces administrativos” que no estaban previstos en el artículo 208 de éste último decreto). Vale decir, que el “recurso no suspenderá la tramitación del proceso ante el inferior, el cual actuará con la copia de las piezas procesales correspondientes, cuyos originales se enviarán al Consejo de Estado, (...) el cual decidirá de plano el recurso de apelación” (artículo 155 in fine C.C.A.) o el Tribunal administrativo correspondiente.

Este efecto suspensivo *sui generis* de la apelación contra el auto que resuelve la suspensión del acto administrativo, es concordante con el efecto suspensivo de todo auto en materia civil (a diferencia de los efectos del recurso contra sentencias donde si se suspende la competencia del inferior hasta cuando decida el superior. Artículo 354 del C.P.C.), donde no se suspende la competencia del juez inferior, salvo que el proceso se encuentre en estado de proferir sentencia donde si se suspende la competencia. Este efecto suspensivo *sui generis*, en sus consecuencias es parecido al efecto diferido del recurso de apelación, donde si suspende el cumplimiento de la providencia recurrida, pero no la competencia del inferior para seguir conociendo del asunto, salvo en lo que no dependa necesariamente de ella.

Ahora bien, como el superior jerárquico tiene que resolver el recurso de apelación de “plano” (artículo 155 in fine id), la jurisprudencia ha explicado que dicha expresión que la ley no ha definido de modo especial y por tanto debe acudirse a su sentido natural y obvio o a su

significación histórica (En el derecho Romano, constituía aquella decisión tomada por el Pretor en la planicie del pretorio, antes o después de ocupar su curul, sin trámite especial alguno). Por ello, cuando se hace mención a la decisión de plano debe entenderse aquella que “*excluye todo trámite distinto del indispensable examen que haga el fallador según sus exclusivos criterios*” (C.E., Sección Cuarta, Auto de Marzo 8 de 1973).

Finalmente, se debe hacer énfasis que en materia de apelaciones, son válidos tanto los principios, trámites, efectos y consecuencias jurídico procesales del recurso de apelación interpuesto en el ámbito procesal civil, por expresa remisión legislativa hecha por el artículo 267 del C.C.A., el cual remite al C.P.C., en todo aquello no previsto en el Estatuto Administrativo que es la norma general y el C.P.C., es la norma subsidiaria. A título de ejemplo, digamos que el principio de la “*reformatio in pejus*” es de aplicabilidad en materia administrativa como en materia contencioso administrativa, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado, al pronunciarse sobre una “acción de plena jurisdicción” (Hoy, de nulidad y restablecimiento del derecho) de la siguiente forma:

“El artículo 357 del C.P.C...es aplicable a esta jurisdicción (administrativa, el cual prescribe ‘la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante’ y que, por esto, ‘el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en la razón de la reforma fuera indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella’; pero ‘cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiera adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones... La Sala considera que la prohibición de la reformatio in pejus rige tanto en la actuación administrativa como el proceso contencioso administrativo”. (C.E., Sección Primera, Sentencia de Octubre 27 de 1975).

El principio de la *reformatio in pejus* es un principio no propio ni exclusivo de una rama del derecho en particular, sino un principio de la Teoría General del Proceso, o --como ha manifestado la Corte Constitucional colombiana-- un “principio general de derecho procesal y una garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental del debido proceso (C.P. art. 29)”. Siendo así, la apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable, “tanto que una alzada propuesta contra una decisión que de ninguna manera agravia, tendría que ser declarada desierta por falta de interés para recurrir, pues tal falta afecta la legitimación en la causa”. Esto se evidencia más cuando se trata de un único apelante (“o de múltiples intereses no confrontados”), puesto que el “*único interés (...) no se puede empeorar (...), pues al hacerlo se afectaría la parte favorable de la decisión impugnada, que no fue transferida para el conocimiento del superior funcional*” (C.C., Sentencia T-410-95. C.C., Sentencia T-474-92)

#### **14.6. EFECTOS JURÍDICOS Y PROCESALES DE LA CAUTELA DE SUSPENSIÓN**

La institución de la suspensión de los actos administrativos, en su *nomen iuris* lleva implícito los efectos jurídicos y procesales producidos en relación con el acto mismo y para con las partes involucradas en un proceso contencioso administrativo donde se cuestiona su existencia, validez o eficacia.

Desde la Constitución de 1886, pasando por todas las reformas constitucionales y normas jurídicas que la desarrollaron hasta nuestros días y en vigencia de la Constitución de 1991, y las normas jurídicas codificadas que la desarrollaron pre y post constitucionalmente, constituyó un principio constitucional ( más que solo legal), el sostenerse que todo acto administrativo se presumía conforme al ordenamiento jurídico, y por ende, válido y eficaz, en tanto en cuanto, no sea suspendido o anulado por la jurisdicción contencioso administrativa. La actividad de la administración estatal o de las personas privadas con función pública, cuando expedían actos administrativos se amparan de dicho principio para ejecutar, hacer

cumplir y aplicar sus actos aún y a pesar de la participación de los particulares o administrados. Estos efectos jurídicos del acto podrían calificarse como de la esencia de todo acto administrativo, desde el momento mismo que se declara la voluntad de la administración (existencia del acto) y nace a la vida jurídica por la notificación y o publicación (validez y eficacia del acto), según fuere el acto subjetivo u objetivo respectivamente. Efectos de la esencia y concomitantes del acto.

En tal virtud, todo acto administrativo, mientras conserve la calidad de tal, es un acto jurídico que existe para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas concretas o subjetiva, según fuere el caso o situaciones jurídicas objetivas y subjetivas a la vez (actos condición); pero en cualquiera de los casos, dichos actos producen efectos jurídicos, son eficaces, válidos y perfectos. El acto así creado y existente ingresa al ordenamiento jurídico para transformarlo, fundado inicialmente en el principio de constitucionalidad y legalidad y las características o atributos que se generan en torno a él: la ejecutoriedad, la ejecutividad, la obligatoriedad, la intangibilidad, entre otros. Esta es la regla general.

Ahora bien, las excepciones a la regla general están previstas en la ley, al menos en tratándose inicialmente de la ejecutoriedad u obligatoriedad de los actos administrativos. En efecto, un acto administrativo “pierde” su fuerza ejecutoria definitiva (v.gr. Pérdida de vigencia) o temporalmente por diversas causas, motivos o condiciones. Una de las causas temporales de la pérdida de la fuerza ejecutoria es la “suspensión provisional” (artículo 68-1 C.C.A.) decretada por la jurisdicción contencioso administrativa en proceso judicial y tras la petición expresa y escrita de una persona interesada o legitimada y de conformidad con los motivos y requisitos previstos en la ley (artículo 152 id).

Por ser temporal la pérdida de la ejecutoriedad del acto, se ha sostenido que es excepcional a la ejecutividad u obligatoriedad, en tanto perdure la adopción de la medida cautelar suspensoria de los efectos del acto que la contiene en un procedimiento judicial: Si el proceso que contiene la medida cautelar termina con sentencia definitiva declaratoria de la nulidad del acto, la pérdida de fuerza ejecutoria del acto se transformará en definitiva; en cambio, si el proceso termina con sentencia declaratoria de la conformidad del acto impugnado con el ordenamiento jurídico, el acto que tenía suspendida temporalmente su fuerza ejecutoria, recobrará sus efectos con todo vigor y trascendencia jurídica y volverá a surtir efectos jurídicos y procesales plenos.

La Corte Constitucional en un reciente fallo de tutela, sobre el tema ha sostenido:

"Si al demandarse la nulidad de un acto administrativo, el actor solicita la suspensión provisional, por considerarlo contrario al ordenamiento jurídico superior al cual debe sujetarse, y el juez de lo contencioso administrativo la decreta, aquél, pierde su fuerza ejecutoria en forma temporal hasta tanto haya un pronunciamiento definitivo sobre la legalidad o ilegalidad del mismo, es decir, que los efectos no rigen, en forma tal que la Administración no puede aplicarlos, ni son oponibles". (Sentencia T-142-95, Marzo 30)

El artículo 156 del C.C.A., que preveía una especie de “*perención menor*” <sup>[109]</sup>, contra la suspensión provisional de actos, “si la parte favorecida no continuaba las gestiones propias del proceso transcurridos treinta (30) días (que eran cuarenta días en vigencia de la Ley 72 de 1920) hábiles a partir de la notificación del auto que decretó la suspensión”, fue eliminada del ordenamiento jurídico administrativo, por disposición del D.E., 2304 de 1989, artículo 68. En tal virtud, la extinción de la medida cautelar dejó de tener un lapso de tiempo definido y previamente acordado por el juez contencioso administrativo.

Este lapso de tiempo o mal llamado término de “caducidad de la medida de suspensión” <sup>[110]</sup>, lo que preveía era una especie de extinción de la medida cautelar ocurrida por la falta de actividad procesal del actor-solicitante de la medida y previamente a la terminación del procedimiento judicial mediante sentencia.



Antes de la sentencia, la extinción de la medida cautelar suspensoria, y por lo tanto, de sus efectos jurídicos temporales, puede sobrevenir, al menos, de las dos siguientes maneras:

a) Si el auto admisorio de la demanda que contenía a su vez la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto, ha sido recurrida en apelación y es declarada por el superior jerárquico infundada y no conforme con el ordenamiento jurídico. La desestimación a la adopción de la cautela administrativa, implica una especie de extinción de la cautela por decisión judicial.

b) Pero también, puede ocurrir por “perención del proceso” contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento (no de simple nulidad, porque no procede la perención. Artículo 148 C.C.A.) o contractual (donde se controvierta actos y se haya solicitado la suspensión provisional de los mismos), cuando hayan transcurridos más de seis (6) meses, por causas distintas al decreto de suspensión del proceso y por falta de impulso cuando éste corresponda al demandante y permanezca en secretaría el proceso inactivo durante la primera o única instancia. La perención siendo una forma anormal de terminación del proceso también afecta a las medidas cautelares (la suspensión) que se hubieren adoptado con motivo y por causa de aquél. En tal virtud, en el mismo auto que se decreta la perención del proceso bien sea de oficio (C.E., Sección Tercera, Auto de Julio 6 de 1993. Muy a pesar de ser “rogada” la jurisdicción administrativa) o a instancia de parte, el juez contencioso administrativo decretará el levantamiento de las medidas cautelares, es decir, la extinción de la medida cautelar de suspensión del acto por disposición judicial instada o ex officio. Dicho “auto se notificará como las sentencias, y una vez ejecutoriado se archivará el expediente” (artículo 148 Inciso 2º C.C.A.)

Sin embargo, mientras la suspensión del acto administrativo este vigente en un proceso judicial en la modalidad de medida cautelar, tendrá como efectos “la inaplicabilidad temporal del acto, es decir, impedir que un acto flagrantemente violatorio de la ley continúe surtiendo efectos en el tiempo y evitar que se cause o que se prolongue un perjuicio inferido injustamente” (C.E., Sección Segunda, Auto Junio 3 de 1992), según se haya ejercitado una acción de nulidad o resarcitoria, respectivamente. Igualmente, tendrá como efectos jurídico-procesales, el asegurar la existencia y terminación normal del procedimiento contencioso administrativo mediante sentencia, puesto que la cautela que hace parte del proceso y pende de este (“Pendente lite”) y solo termina en tanto culmine aquél (siguiendo el aforismo romano: lo accesorio sigue la suerte de lo principal). Este factor asegurativo de la suspensión del acto, propio de toda medida cautelar, corrobora que el juicio declaratorio de la nulidad del acto que se busca como resultado final de un procedimiento jurisdiccional termine normalmente con sentencia y no con formas anormales como la perención, por ejemplo.

#### **14.7. FORMAS DE SUSPENSIÓN DE ACTOS EN EL CONTENCIOSO COLOMBIANO**

En el proceso contencioso administrativo colombiano la suspensión de la eficacia, ejecución o los efectos del acto administrativo es una sola: la suspensión que como medida cautelar se arbitra en el procedimiento contencioso de nulidad, resarcitorio o contractual cuando se demandan actos administrativos previstos en la contratación estatal (Ley 80 de 1993). Sin embargo, desde el punto de vista académico e histórico en la legislación y la jurisprudencia colombiana se han ido creando unas formas atípicas de suspensión de actos que bien vale la pena le dediquemos algunas líneas de comentario y crítica, a fin de que exaltemos la figura o forma típica de suspensión prevista en los artículos 152, 154 y 155, 208 del C.C.A., y en el artículo 238, constitucional.

##### **14.7.1. LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN PREVENCIÓN**

La forma típica de suspensión de actos se dirige única y exclusivamente contra los actos administrativos expresos, escritos o actos fictos productos del silencio administrativo negativo; en cambio, una de las formas atípicas de suspensión, la denominada: “suspensión provisional en prevención”, prevista en el artículo 153 del C.C.A., --según la versión de 1984— se dirigía contra los actos de trámite y actos preparatorios, así como también contra los actos de ejecución, siempre y cuando que unos y otros vayan dirigidos a la creación de actos administrativos definitivos que pudieran resultar contrarios al ordenamiento jurídico (“inconstitucional o ilegal que no sería susceptible de ningún recurso”), vulneren los principios del debido proceso y el de defensa de las partes

El artículo 153 del C.C.A., en la versión de 1984, predisponía lo siguiente:

“Suspensión provisional en prevención. La suspensión provisional procederá también:

1. Contra actos preparatorios o de trámite cuando se dirijan a producir un acto definitivo inconstitucional o ilegal que no sería susceptible de ningún recurso.
2. Contra los actos de ejecución cuando el definitivo no haya sido notificado legalmente, cuando los recursos interpuestos contra el definitivo no haya sido notificado siquiera en forma presunta o cuando las autoridades hayan impedido que se recurra. En este caso el proceso y la suspensión terminarán cuando se cumpla con los requisitos omitidos.

La suspensión impedirá completar o ejecutar los actos definitivos”.

Esta forma atípica de suspensión de actos (de trámite, preparatorios o de ejecución, no definitivos) que en principio desde aquella época hasta hoy, no eran susceptibles de recursos por la vía administrativa (artículo 49 y ss., del C.C.A.), y solo por excepción legislada y puntual podían ser acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa, tuvo una vigencia legal corta y tortuosa, pues la doctrina, la jurisprudencia y finalmente el legislador ante tanta crítica de falta de técnica legislativa, de exceso de control judicial, de impropiedad legislativa al regular hechos hipotéticos (“pudieran resultar...” o “no serían susceptibles de recurso...”), de ceguera práctica por regular aspectos que de suyo eran impracticables por los propios actores o sujetos expedidores de actos que apenas eran de impulsión o preparatorios de otros los definitivos que si tenían revisión en sede administrativa y luego en sede jurisdiccional, los de impulsión o preparatorios por regla general eran intrascendentes o irrelevantes jurídicamente; incluso se hablo de que la suspensión de actos de trámite, preparatorios o de ejecución, iba en contravía de la norma constitucional (artículo 193 de la Constitución de 1886, e incluso ahora del artículo 238 de la Constitución de 1991) que autoriza el control de constitucionalidad y de legalidad de “actos administrativos” de carácter definitivo; y en fin estos y otros muchos argumentos más, llevaron al legislador de 1989 (D.E., 2304/89), a derogar el texto del artículo 153 del C.C.A., el cual desde aquella época sólo es un número en nuestro Código Contencioso Administrativo.

El Tratadista *BETANCUR JARAMILLO* <sup>[111]</sup>, al respecto manifestó:

“Aunque la idea es novedosa, ninguna utilidad práctica podrá prestar dada la antitécnica regulación que se le dio en el Código. Fue organizada como un control preventivo de legalidad para evitar, o bien la expedición de actos que llegarían a ser ilegales o inconstitucionales por vicios en su proceso de formación o bien la ejecución de decisiones administrativas aún no ejecutoriadas o en firme.

(...) Como medida preventiva que se merecía un trámite ágil y expedito y no el contemplado para la figura general (se refería a la suspensión como forma típica del artículo 152 C.C.A.). Debíó exigirse el reparto inmediato ante el organismo competente y darle a la medida de ejecución inmediata, como sucede, por ejemplo, en los casos de reproducción del acto anulado o suspendido...

El ex consejero de Estado y tratadista de derecho administrativo, *MORA OSEJO* <sup>[112]</sup>, fue uno de los más duros críticos de la figura de la suspensión provisional en prevención, porque

estimaba que aquella se había edificado sobre supuestos, sobre “indicios” de actos ilegales o inconstitucionales o que no podrían tener recurso alguno de llegar a crearse, y que si para llegar a ellos se debía hacerlo con actos de trámite, preparatorios o de ejecución estos siendo impulsores o tramitadores vayan dirigidos a la creación de un acto ilegal o inconstitucional. Esta trama hipotética era difícil de prever. La jurisdicción que debía controlar estos actos, especialmente el Consejo de Estado se verá congestionado por los innumerables actos preparatorios de actos definitivos, lo cual traía un “desperdicio de jurisdicción” que sobrecontrola la actividad administrativa desde sus inicios llegando al borde de anquilosarla de sus primeras manifestaciones,

“...el artículo 153 del Código instituye, no una medida cautelar, no una petición cautelar de suspensión provisional anexa a una principal de nulidad, sino una pretensión principal de suspensión provisional; entre otras causas porque no hay nada que anular, no hay acto principal, y su finalidad es la de precaver que no se expida. El segundo caso, suspensión provisional de medidas tendientes a ejecutar un acto principal cuando éste no es notificado o cuando no se han resuelto los recursos interpuestos contra ese acto principal o cuando la administración hizo imposible que las personas interesadas se notificaran, también versa sobre una pretensión principal de suspensión provisional, la cual si se dispone, cesa cuando se remedian las omisiones y, por consiguiente, esto permite ejecutar el acto principal...”

El Consejo de Estado, al abordar el tema de la suspensión provisional en prevención, ratifica los postulados de crítica de la doctrina, pues considera que el texto normativo finalmente redactado en el artículo 153 del C.C.A., fue producto de alguna discordancia que sufriera dicho texto con lo que finalmente acordó la Comisión redactora del Código en 1984. Esto significó que la figura de la suspensión provisional en prevención tuviera muchas falencias e imperfecciones técnicas y prácticas de la figura y quizá por ello se justifica las “buenas intenciones” de la Comisión sobre la figura jurídica y la redacción final del mentado artículo. Por ello, el Consejo vertió las siguientes reflexiones:

“ 1º . La suspensión en prevención..., constituye un incidente autónomo, no accesoria de una acción de impugnación de un acto administrativo. Porque el definitivo, una vez expedido (hipótesis del numeral 1º ); estará sometido a los controles ordinarios (gubernativo y jurisdiccional); y en este último, a las reglas de la suspensión contempladas en el artículo 152 del Código Administrativo y porque en el evento de su numeral 2º , la acción que se instaura contra el definitivo que se quiere ejecutar gobernará los efectos ejecutorios del mismo y enervará la decisión del incidente preventivo.

En otras palabras, esa suspensión requiere para su operancia, en el evento del numeral 1º , que el acto no se haya expedido; y en el del numeral 2º que el que se pretende ejecutar no se haya ejecutado ni impugnado jurisdiccionalmente.

Solo aceptando que el incidente es autónomo se entiende que ese proceso suspensivo termine cuando se cumpla con los requisitos omitidos (numeral 2º). Esta es su forma normal de terminación, diferente a la del proceso que no es si la sentencia.

2º . Y como incidente autónomo o separado que es (es más técnico hablar de un proceso cautelar especial) no cabe pensar que siga el mismo procedimiento que se utiliza para la impugnación ordinaria de los actos administrativos propiamente dichos. Hay que entenderlos así porque no tendría sentido (en especial, en el evento del numeral 2º del artículo 153) que una vez suspendido el acto de ejecución se siga el proceso hasta el final, cuando la misma norma dispone que la tanto la suspensión como el proceso terminarán “cuando se cumpla con los requisitos omitidos”. Así si falta la notificación y ella se cumple, se subsana la irregularidad y terminará el proceso; y de allí en adelante el acto definitivo quedará sometido a las reglas generales del control gubernativo y jurisdiccional.

#### 14.7.2. SUSPENSIÓN DE ACTOS QUE REPRODUCEN OTRO ACTO SUSPENDIDO O ANULADO PREVIAMENTE POR LA JURISDICCIÓN.

Esta es otra de las formas atípicas de suspensión de actos administrativos, denominada de suspensión de actos que reproducen otros que previamente han sido suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativa. Esta figura atípica, a diferencia de la anterior solo procede contra actos administrativos definitivos pero en unas condiciones, circunstancias, trámites y efectos *sui generis* diversos de los adoptados para la figura típica de suspensión de actos prevista primigénicamente en el artículo 152 del C.C.A.

El artículo 158 del C.C.A., versión del D.E., 2304 de 1989, artículo 34, sostiene:

“ Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido por quien lo dictó si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.

Deberán suspenderse provisionalmente los efectos de todo acto proferido con violación de los anteriores preceptos. La orden de suspensión, en este caso, deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, a pesar de que contra ella se interponga el recurso de apelación.

Cuando estando pendiente un proceso se hubiere ordenado suspender provisionalmente un acto, y la misma corporación o funcionario lo reprodujera contra la prohibición que prescribe este artículo, bastará solicitar la suspensión acompañando copia del nuevo acto. Estas solicitudes se decidirán inmediatamente, cualquiera que sea el estado del proceso, y en la sentencia definitiva se resolverá si se declara o no la nulidad de estos actos.

La solicitud de suspensión provisional será resuelta por auto de la sala, sección o subsección, contra el cual sólo procede, en los procesos de única instancia, el recurso de reposición y, en los de primera instancia, el de apelación. Este recurso se resolverá de plano; no impedirá el cumplimiento del auto ni suspenderá la tramitación del proceso ante el inferior, el cual actuará en copias y remitirá el original al superior”

Esta figura atípica de suspensión es uno de aquellos fenómenos históricos que han pervivido desde el nacimiento mismo de la suspensión de actos como forma típica, casi concomitante con esta, pues nació fundamentalmente para preservar el ordenamiento jurídico vigente en el ámbito departamental y municipal y proteger el normal desenvolvimiento de la actividad normativa (Resoluciones, Ordenanzas y Acuerdos, principalmente) de los Gobernadores, Alcaldes, Asambleas y Concejos Municipales, contra sí mismos y contra los administrados o particulares que eran destinatarios de dichos actos administrativos.

En efecto, en principio, la figura atípica de suspensión, se presentaba como una prohibición de orden constitucional y luego legal –hoy sólo de tipo legal—que buscaba que ningún funcionario del nivel seccional y local podía reproducir en todo o en parte un acto administrativo que previamente había sido objeto de anulación o suspensión provisional por parte de la jurisdicción contencioso administrativa en proceso judicial. La prohibición puntualizaba que la reproducción no se podría hacer “si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas”, con lo cual se descartaba que si no era *ad substantiam actus* pudiera reproducirse, o también pudiera serlo cuando con posterioridad a la sentencia de anulación o al auto de suspensión provisional, hayan desaparecido los fundamentos legales de anulación o suspensión, respectivamente.

Ahora bien, esta prohibición de reproducción de actos, comienza a tener visos de medida cautelar *sui generis*, cuando se estipula que estando pendiente un procedimiento judicial en el cual se controvierte la constitucionalidad y/o la legalidad de un acto administrativo, una Corporación o funcionario estatal, procede a reproducir la esencia (contenido de fondo más que de forma) del acto impugnado, siempre y cuando éste haya tenido previamente un auto

de suspensión provisional, o se haya proferido sentencia de anulación del acto. En este último caso, se supone que el proceso en el que se ventila el acto impugnado ha terminado con sentencia definitiva.

La solicitud de suspensión del acto que reproduce un acto previamente suspendido o anulado por la jurisdicción, se puede hacer en cualquier estado del proceso y se “decidirá inmediatamente”. Aquí cabe aclarar, que si se trata de un acto que ha sido suspendido por la jurisdicción mediante auto respectivo, y el peticionario o interesado-actor del proceso principal, solicita la suspensión del acto que reprodujo ilegalmente aquel acto suspendido en el proceso de anulación, la solicitud sólo es viable una vez quede en firme el auto que adoptó la suspensión, jamás antes.

Esta solicitud de suspensión del acto reproducido, se viabilizará con el acompañamiento de “una copia del nuevo acto” (acto reproducido) y será resuelta por auto de la sala, sección o sub-sección, contra la cual sólo procede, en los procesos de única instancia, el recurso de reposición, y en los de primera instancia, el de apelación.

Aquí la petición de suspensión como la adopción de la misma, obra en un procedimiento judicial de nulidad pendiente de sentencia definitiva. La suspensión del acto reproducido, por estas circunstancias la doctrina (Enrique TASCÓN), la ha denominado como “suspensión automática”, ya que opera con la sola solicitud y prueba que demuestre palmariamente (*prima facie o de visu*) que el acto suspendido ha sido reproducido en esencia por el acto que ha sido objeto de la suspensión del plano o automática.

La petición motivada de suspensión del acto reproducido, no necesita procedimiento judicial independiente, ni demanda que lo avale, como sucede con la suspensión típica de acto administrativo (artículo 152 id). Lo importante y de la esencia para decretar dicha suspensión es que haya un procedimiento principal pendiente que persiga la anulación del acto plagiado y la petición motivada del solicitante-actor. Quizá por ello, se dice que es una suspensión sui generis.

La petición de suspensión del acto que reprodujo ilegal o inconstitucionalmente otro acto previamente anulado (no suspendido, porque éste caería en la eventualidad anterior de procedimiento principal vigente) fuera del proceso principal o vigente, si que tiene parecido a la suspensión típica del acto administrativo, porque obviamente al solicitarse dicha suspensión, el proceso de nulidad del acto principal o plagiado ya ha terminado con sentencia de nulidad del proceso.

En tal virtud,

“La suspensión automática se pide mediante demanda separada, lo que obviamente genera un proceso diferente al que propició la declaración de nulidad o la suspensión provisional del acto acusado. Esta forma de proceder es de rigor cuando el primer proceso haya finalizado” (C.E., Sección Primera, Sentencia de Diciembre 7 de 1976)

Como se ha dicho, si la suspensión del acto reproducido ilegal o inconstitucionalmente se solicita en proceso independiente, estimamos que no puede llamarse “suspensión automática”, porque aquí debe y tiene que seguir los mismos parámetros legales que para la suspensión típica del acto prevista en el artículo 158 C.C.A., pues como lo reconoce el mismo Consejo de Estado, esta eventualidad sólo procede cuando el proceso de nulidad del acto original o plagiado ha terminado con sentencia firme e incluso ha hecho tránsito a cosa juzgada. Tampoco cabe, la posibilidad de acto suspendido, porque se entiende que esta posibilidad se arbitraría en la primera posibilidad: solicitud de suspensión de acto reproducido en procedimiento judicial pendiente.

Por tales razones, creemos que la única posibilidad en la que podría aplicarse el artículo 158 del C.C.A., y por ende, adquiriría el calificativo de “suspensión automática”, sería cuando el acto que reproduce a otro previamente anulado o suspendido, es suspendido en el transcurso del proceso judicial de nulidad del acto original o plagiado.

### **14.7.3. LA SUSPENSIÓN POR PREJUDICIALIDAD**

Esta modalidad atípica de suspensión de actos administrativos definitivos, surge en la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando resuelve controversias concomitantes y conexas sobre actos administrativos generales y actos administrativos subjetivos que están unidos por un hilo sustantivo y procesal. Es decir, que el acto subjetivo ha sido dictado con base en los predicamentos y fundamento de hecho y de derecho del acto objetivo (conexidad sustantiva), y que ambos actos se hallen cuestionados ante la jurisdicción contencioso administrativa en sendos procedimientos de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, respectivamente (conexidad procesal) y obviamente que se haya solicitado por la persona interesada (directa o indirectamente) la medida cautelar suspensoria del acto administrativo general en el proceso respectivo y que se halle en curso el procedimiento judicial de nulidad del acto administrativo subjetivo, se podrá pedir aquí la suspensión por “prejudicialidad” (conexidad funcional).

“Es innegable desde cualquier punto de vista que si el acto administrativo de carácter general con base en el cual la administración profiere una decisión de carácter individual, es impugnado en acción de nulidad, y el acto particular y concreto también se demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe presentarse en el proceso que respecto de este último acto curse, la suspensión por prejudicialidad, pues la decisión que se tome en relación con el acto general que sirvió de fundamento para la expedición del acto particular es definitiva para decidir en el otro proceso, o lo que es lo mismo, la sentencia que debe proferirse dentro del juicio de nulidad y restablecimiento del derecho depende de la decisión que se tome en el juicio de nulidad” (C.E., Sección Tercera, Sentencia de Abril 7 de 1995).

### **14.8. EI PROCESO CAUTELAR SUSPENSORIO DE ACTOS, INMERSO EN EL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO DE ANULACIÓN DEL ACTO.**

En el derecho procesal administrativo colombiano se discute por la jurisprudencia, pero sobre todo por la doctrina si el trámite de solicitud, decreto y recursos sobre la adopción de la medida cautelar de suspensión de los actos constituye un “incidente” de trámite especialísimo diferente al de los tradicionales incidentes procesales presentes en un procedimiento, tales como el de excepciones, de impedimento y recusación, etc. <sup>[113]</sup>, o si por el contrario, estamos ante un verdadero “mini proceso” cautelar suspensorio inmerso en el procedimiento contencioso administrativo de nulidad de un acto administrativo, con características especiales que rebasan las meras conceptualizaciones de incidente procesal.

En el derecho comparado, particularmente en el derecho ibérico se sostiene que el proceso cautelar en el ámbito administrativo hunde sus raíces en la legislación procesal civilista, donde importando la tesis de *Piero CALAMANDREI* y otros juristas italianos, se ha edificado la clasificación de las llamadas “providencias cautelares” (medidas, en nuestro lenguaje jurídico) atendiendo a sus finalidades y efectos en el proceso. Una grupo de ellas, apunta a sostener que existen una providencias cautelares dirigidas a la “facilitación de la eficacia del proceso” y dirigidas principalmente la remoción de los óbices que latan a manera de obstáculos previsibles en contra de la plena eficacia del proceso principal al cual pretenden asegurar hasta sus últimas consecuencias, es decir hasta que se prefiera una resolución judicial definitiva <sup>[114]</sup>.

En nuestro derecho, si bien podemos establecer que no existe un proceso cautelar autónomo e independiente del procedimiento contencioso principal (por regla general, de nulidad del acto), como se instituye en materia procesal ibérica, tampoco podemos abandonar la idea que actualmente nuestra legislación instituye un trámite procesal para la adopción de la medida cautelar suspensoria que no es propiamente un “incidente” especial, pues tiene connotaciones procedimentales que desechan la nomenclatura de incidente. Veamos porque:

a) El propio C.C.A., en los artículos 154 y 155, establece el “procedimiento ante el Consejo de Estado” y el “Procedimiento ante los Tribunales” para referirse al trámite de la solicitud de la medida cautelar de suspensión de la eficacia del acto, así como también actividad de las autoridades judiciales para acoger o rechazarla, las decisiones que se deben adoptar, los recursos que se arbitran contra la resolución sobre la medida, los efectos en los que se concede dichos recursos, sus consecuencias e incluso forma sui generis de decidir el recurso de apelación contra el auto que resuelve la suspensión por parte del Consejo de Estado. Finalmente, los trámites que por remisión legal (artículo 267 C.C.A.) deben desarrollarse de conformidad con el C.P.C., especialmente en materia de recursos y efectos.

b) En los procedimientos ante los Tribunales y Consejo de Estado, se distinguen una serie de fases claramente determinadas que entrelazadas constituyen un “mini-proceso cautelar” pendiente (no autónomo) de un procedimiento contencioso administrativo principal (“*pendete lite*”), que por regla general es de nulidad de actos administrativos.

Este proceso cautelar se inicia siempre a instancia de parte interesada (Sujetos activos de la cautela: titular del acto, la administración estatal o el particular con funciones administrativas cuando actúa como demandante, los terceros intervinientes), por ser la jurisdicción administrativa rogada, como rogada es la medida cautelar suspensoria de actos.

La regla general, es que el titular del acto o persona interesada directa o indirectamente con el acto es el sujeto activo por excelencia que inicia un procedimiento contencioso administrativo (nulidad, resarcitorio o contractual cuando se demande actos) y conjuntamente con la demanda o en escrito separado presenta y sustenta su petición de medida cautelar suspensoria de actos impugnados (artículo 152-1 C.C.A.).

Por excepción, puede y está legitimado para iniciar un procedimiento jurisdiccional en el cual solicite la adopción de la cautela suspensoria de un acto, la misma administración pública, las “autoridades” estatales o las personas privadas, cuando unas y otras desempeñen funciones administrativas (artículo 1, 82 y 83 *ibidem*) y actúen en la calidad de demandantes en dicho proceso judicial (artículo 149-1 *id.*).

En igual forma, pueden hacerse parte en un procedimiento jurisdiccional administrativo desde su inicio, los denominados “terceros intervinientes”, es decir, los coadyuvantes o impugnadores de la acción, los cuales tienen similares derechos y obligaciones de las partes procesales a las cuales coadyuvan o impugnan en su accionar. Los terceros que intervienen en el proceso en nuestra historia legislativa como jurisprudencial han tenido diferentes tratamientos respecto de esos derechos y obligaciones en el proceso. Sólo para referirnos tangencialmente a uno de ellos, como es el derecho a solicitar la adopción de la cautela suspensoria y en qué momento procesal, el C.C.A., en la versión de 1984 y 1989 es diferente a la regla planteada en el C.C.A., versión de 1998. Veamos:

En vigencia del artículo 146 del C.C.A., según la redacción del D.E.,2304 de 1989, los terceros intervinientes en el proceso contencioso administrativo de nulidad o resarcitorio, no tenían un límite procesal para su ingreso al debate judicial. Ello ocasionaba el que se discutiera por la jurisprudencia del Consejo de Estado hasta qué momento procesal podían presentar, si estaban legitimados para ello, una solicitud de suspensión de actos administrativos que estaban siendo impugnados en el proceso principal, puesto que se decía que si para el actor principal el límite para solicitar la medida cautelar era hasta antes de la

admisión de la demanda, era “arbitrario quebrantaría el orden jurídico”, si los terceros intervinientes lo pudieran hacer en cualquier tiempo y cuando ingresarán al proceso y no como debía ser que estos “tomaran el proceso en el estado en que se halle” (lo cual es concordante con el artículo 62 del C.P.C., por remisión legal del artículo 267 C.C.A.) y se sometieran a los términos, plazos, etapas procesales y circunstancias sobrevenidas por el tiempo.

El actual artículo 146 del C.C.A., con la reforma de la Ley 446 de 1998, artículo 48, limita el ingreso a los terceros intervinientes, en los procesos de simple nulidad como los resarcitorios (siempre que “demuestre un interés directo en las resultas del proceso”) hasta el vencimiento del término de traslado para alegar en primera o en única instancia. Lo cual no obsta que el término de ingreso se inicie tan pronto se tenga conocimiento de la existencia del proceso, aunque obviamente el actor principal y su demanda debe existir primero. En ese lapso de tiempo y hasta cuando se decida sobre la admisión de la demanda podrán los terceros intervinientes presentar su solicitud de medida cautelar suspensoria en las mismas condiciones, forma, circunstancias y efectos jurídicos que el actor principal (artículo 152-1 id.)

El Consejo de Estado, al referirse a estos menesteres ha sostenido:

“Que en este proceso podían intervenir los terceros desde la aparición del auto admisorio de la demanda, no sólo porque la ley no les limita período para ingreso en el debate (C.C.A., art. 146 —en la versión de 1984--), sino porque los incisos 4º y 6º del artículo 52 del C.P.C. — 4º y 8º del mismo artículo en la modif., Decreto 2282 de 1989, Oct.7-- , aplicables aquí por disposición del artículo 267 del C.C.A., fijan expresamente aquel momento inicial. Con que los terceros estaban facultados para impugnar la medida cautelar desde cuando se notificó el auto que la decretó,... y aún antes de la notificación del demandado.

Que en norma alguna se dice que el término de fijación en lista sea apto para que los terceros recurran del auto de suspensión provisional. No lo dice, por ejemplo, el artículo 207 del C.C.A. —modificado por el D.E.,2304/89 y nuevamente reformado por la Ley 446/98, art.58. Se mejora la redacción, pero la esencia se mantiene— que determina la finalidad de ese período sin mencionar dicho recurso. Y como la demanda se contesta sólo cuando su admisión ya está en firme, en un estatuto procesal bien concebido no es dable que el término para impugnar el auto admisorio (dentro del cual va la medida de suspensión provisional) cobije además el período ideado por la ley para la contestación de la demanda. Por otra parte, sería muy extraño que si el demandado no puede atacar el auto de suspensión provisional sino dentro de los tres días siguientes a su notificación, los terceros gozarán de período tan extenso como el que va desde esa notificación hasta el último día de la fijación en lista. Y no sólo sería extraño, sino también reñido con el artículo 62 del C.P.C., aplicable aquí, según el cual “los intervinientes... tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención” (C.E., Sección Primera, Auto de Noviembre 24 de 1986).

La solicitud expresa es presentada y sustentada conjuntamente con la demanda o en memorial separado, pero siempre por escrito (artículo 152-1 C.C.A.), por los sujetos activos de la medida cautelar antes detallados.

La solicitud con estas formalidades esenciales se presenta ante la jurisdicción contencioso administrativa, cuando se ejerza una acción de nulidad, resarcitoria o contractual donde se controviertan actos administrativos (artículos 84, 85 y 87 ibidem), hasta “antes de que sea admitida” la demanda, así tenga que corregirse la demanda por defectos de forma o incluso se deba aclarar (artículos 152-1, 143, 208 ibidem).

Sin embargo, el Consejo de Estado ha puntualizado más aún sobre la posibilidad de poder incluir la petición de suspensión del acto impugnado en los escritos de reforma o aclaración



de la demanda, cuando no se ha hecho en conjuntamente con la demanda o en escrito separado, tal como lo ordena el artículo 152, 154 y 155 del C.C.A. El Consejo inicialmente considera que la corrección de defectos de forma como las aclaraciones a la misma, implican actuaciones separables de la misma petición de medida cautelar suspensoria que es accesoria o “accidental”, y que por tanto, el acto principal del actor (la demanda) bien puede corregirse o aclararse en la forma, condiciones y términos que señala la ley, sin que implique de suyo que dentro de esas actividades se pueda solicitar la cautela suspensoria.

“La corrección o adición de la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, una vez se haya proferido su auto admisorio, tan sólo puede tener aceptación en la medida en que ellas se refieran al de contenido de su texto, en sí considerado, y no a la solicitud de suspensión provisional del acto acusado, pues lo contrario conllevaría a aceptar, en contravía de todas las normas y principios sustantivos y adjetivos que regulan esta materia, que acudiendo al expediente de su corrección podría adicionarse tal solicitud en las demandas en que no se hizo, o modificarse los argumentos expuestos para su sustento para, de tal manera, pretender que, en el primer caso, se avoque su estudio y decisión o para que, en el segundo de ellos, la decisión adoptada deba ser reestudiada por la Corporación” (C.E., Sección Primera, Auto de Sala Unitaria, Agosto 26 de 1996)

La decisión sobre la admisión o inadmisión de la demanda y coetáneamente sobre la admisión o inadmisión de la medida cautelar suspensoria de actos, en los procedimientos contenciosos realizados ante el Consejo de Estado, será resuelta por la Sala o sección correspondiente.

En los procesos ante los Tribunales Administrativos la solicitud de suspensión será resuelta por la Sala, Sección o Sub-sección respectiva.

En cuanto al régimen de los recursos y los efectos en los que se concede, se diferencian si se trata de procedimientos contenciosos de única instancia o de primera instancia, bien sean ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales Administrativos.

En efecto, si la resolución sobre la suspensión se produce en procesos de única instancia ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, contra dicha resolución procede el recurso de reposición ante la Sala o Sección del Consejo o ante la Sala, Sección o Sub-sección del Tribunal, respectivamente.

En cambio, en los procedimientos contencioso administrativos de primera instancia ante los Tribunales administrativos, la resolución sobre la suspensión del acto sólo puede ser recurrida en apelación en el efecto suspensivo (efecto sui generis de consecuencias jurídicas de efecto diferido de sentencias como antes se sostuvo) para ante el Consejo de Estado y la orden de suspensión se comunicará y cumplirá, si fuere el caso, sólo cuando la decisión del superior quede ejecutoriada.

El efecto suspensivo es sui generis, por cuanto la interposición del recurso no suspende la tramitación del proceso ante el inferior, el cual seguirá su curso normal con base en la copia del expediente o las piezas procesales correspondientes, cuyos originales se encuentran en el Consejo de Estado para la decisión final sobre la medida cautelar de suspensión de la eficacia del acto administrativo impugnado.

El Consejo de Estado para decidir sobre la medida cautelar en apelación de conformidad con el artículo 155 del C.C.A., procederá de plano, es decir, sin trámite especial alguno y con base en los criterios, fines y principios que inspiran el objeto de la jurisdicción administrativa al revisar toda actuación administrativa de las “autoridades” del Estado o de las personas privadas, cuando unas y otras cumplan una función pública (artículos 1º, 82 y 83 C.C.A.).

- 
- (108) En efecto, tanto en el contencioso francés todavía existen reductos de categorización sobre los actos de gobierno que no son revisables ante la jurisdicción administrativa, como en el contencioso español en el cual están totalmente excluidos todos los actos políticos o de gobierno de la revisión contencioso administrativa. LIET-VAEUX. RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR, CONDITION DE RECEVABILITE, JCA. Facs, 650, pág. 30. DUEZ, **LES ACTES DE GOUVERNEMENT**, Paris, 1935; JEZE, CONTROLE JURISDICCIONAL DES ACTES CONCERNANT LES RAPPORTS INTERNATIONAUX, Revista de Derecho Público, 1945, pág. 247. RAMON MARTÍN, Mateo. DERECHO ADMINISTRATIVO, Madrid, 1984, págs. 302 a 305.
- (109) SOLANO SIERRA, Jairo. **PRACTICA ADMINISTRATIVA**. Ed. Jurídicas Radar, 2ª ed, Bogotá, pág. 139.
- (110) BETANCUR JARAMILLO, Carlos. **DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO**. Ed. Biblioteca jurídica, 1982, pág. 152.
- (111) BETANCUR JARAMILLO, Carlos. **DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO**. Ed., Señal, Medellín, 1985, 2ª ed., págs. 222 a 224.
- (112) MORA OSEJO, Humberto. **ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS**. Comentarios al Nuevo Código Contencioso Administrativo. Cámara de Comercio, Bogotá, 1984, págs. 126 y 127.
- (113) BETANCOUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Administrativo Procesal. Ed. Biblioteca jurídica, 1982, pág. 147.
- (114) RIASCOS GOMEZ, Libardo. **ENSAYO PARA UNA TEORIA...**

---

Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008

---

[INICIO](#)