

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia:	Medio de control de nulidad
Radicación:	11001-03-24-000- 2021-00493-00
Demandante:	William Esteban Gómez Molina
Demandado:	Nación – Presidencia de la República y otro

AUTO QUE RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN

Procede el Despacho a decidir el recurso de reposición interpuesto por el demandante en contra del auto de 20 de mayo de 2022¹, por medio del cual se inadmitió y rechazó parcialmente la demanda.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano William Esteban Gómez Molina, en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), promovió demanda en contra del inciso 3° del artículo 2.6.2.3, inciso 2° del artículo 2.6.2.4, artículo 2.6.3.3, artículo 2.6.4.3, artículo 2.7.1.3, inciso 3° del artículo 2.7.1.4, y artículos 2.7.3.4. a 2.7.3.7 del Decreto 1085 de 2015¹, expedido por el Presidente de la República y el Ministro del Deporte.

I.1. El auto recurrido

Mediante auto de 20 de mayo de 2022 el Despacho, al hacer una revisión de los artículos 161 a 166 del CPACA, resolvió inadmitir la demanda al considerar que la parte demandante no envió simultáneamente por medio de correo electrónico copia de la demanda y sus anexos a las autoridades demandadas, como lo exigía el numeral 8° del artículo 162; y, adicionalmente, que la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado no tenía la condición de previa para eximirse de cumplir el requisito, por lo que le otorgó el término de 10 días para que corrigiera el defecto señalado.

I.2. El recurso de reposición

El demandante, mediante escrito de 25 de mayo de 2022², interpuso recurso de reposición en contra del auto de 20 de mayo de 2022, con el objeto de que se reponga la decisión y, en su lugar, se admita la demanda y se decida sobre el decreto y práctica de la medida cautelar de suspensión provisional, con fundamento en los siguientes argumentos:

Inició por señalar que el Despacho consideró que, conforme al numeral 8º del artículo 162 del CPACA, para la admisión del medio de control de nulidad, obligatoriamente, se debía acreditar la remisión por medio electrónico de copia de la demanda y de sus anexos a lo demandados y que, para este caso, no aplicaba la excepción prevista en la norma, relativa a que se solicitaran medidas cautelares previas, porque debía existir un pronunciamiento por parte de la autoridad judicial, respecto de la solicitud de medida cautelar, previo a la notificación de la demanda.

Luego de citar apartes de la providencia, adujo que la finalidad de las medidas cautelares era proteger el derecho o derechos objeto el litigio, impedir la infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado y asegurar la efectividad de las pretensiones, de conformidad con la sentencia C-485 de 2003.

En ese mismo sentido, adujo que el Legislador, a fin de dar cabal cumplimiento a las finalidades expuestas, estimo conveniente la posibilidad para el demandante de no enviar copia de la demanda y de sus anexos al demandado, cuando con la demanda se presentara solicitud de medidas cautelares; precisó que la palabra previas hace referencia a que el Despacho debe resolver sobre su decreto dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término que tiene la parte para pronunciarse sobre ellas.

Asimismo, indicó que, teniendo en cuenta que es posible presentar solicitudes de medidas cautelares en cualquier etapa del proceso, la palabra previas hacía alusión a que el Despacho debe resolver sobre el decreto de esas medidas antes de dictar la sentencia que resuelva el fondo de la litis; explicó que la palabra previas no hacía alusión a una obligación a cargo del demandante de velar de que el Despacho decretara la medida cautelar para ahí si notificar a la parte demandada, pues en este caso, se estaría suponiendo que el demandante tiene facultades que la ley no le otorga (de decidir cuándo notificar a la parte demandada).

Refirió respecto de la aplicabilidad de la excepción de enviar copia de la demanda y sus anexos al demandado, que, teniendo en cuenta que el CPACA no estableció un listado de medidas cautelares previas propiamente dicho y atendiendo al *«principio según el cual no existe medida cautelar sin ley previa que la autorice»*, afirmó que, de aceptar la decisión recurrida, fundada en la premisa de que *«deben tener un pronunciamiento de la autoridad judicial antes de la notificación de la*

² Índice nro. 9 del expediente electrónico.

demanda», se estaría frente a una norma que en la práctica no tendría vocación de uso alguno.

Sostuvo que, conforme al numeral 8º de la mentada norma, el demandante, junto con la demanda, puede presentar solicitud de medida cautelar, respecto de la cual el juez debe decidir dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella (artículo 233); por lo que la característica de previas en el proceso contencioso, reiteró, hacía alusión a garantizar la finalidad de las mismas y no a determinar etapas no previstas dentro del proceso contencioso.

En suma, señaló que la excepción prevista en el numeral 8º se configura cuando con la demanda se acompaña solicitud de medidas cautelares, a las cuales se les denomina previas, no porque deban tramitarse antes de notificar la admisión de la demanda, sino porque se apela a que sean resueltas antes de dictar sentencia de fondo.

Por último, señaló que acompañaba providencia de la Sección Tercera de la Corporación que admitió la demanda atendiendo a la interpretación que exponía.

1.3. Traslado del recurso

Durante el término de traslado del recurso de reposición las partes guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia y oportunidad

De conformidad con el artículo 242 del CPACA, el recurso de reposición procede contra de todos los autos, salvo norma en contrario; para el caso concreto, no se advierte disposición que prohíba el recurso en contra del auto que inadmite la demanda, por lo que resulta procedente el recurso interpuesto.

Asimismo, se tiene que es competencia del magistrado sustanciador decidir sobre el recurso de reposición instaurado en contra de las providencias proferidas por éste.

En cuanto a la oportunidad para interponer el recurso de reposición, el Despacho encuentra que fue presentado dentro del previsto para ello, conforme al artículo 318³ del Código General del Proceso (en adelante

³ «ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

CGP), disposición aplicable por remisión expresa del artículo 242 del

CPACA, lo anterior, por cuanto la providencia fue notificada electrónicamente el 29 de julio de 2021⁴ y el recurso fue presentado el 2 de agosto de 2021⁵, esto es, dentro de los 3 días siguientes a la notificación del auto impugnado.

2.2. El caso concreto

Para resolver se considera lo siguiente:

El numeral 8º del artículo 162 del CPACA estableció un nuevo deber para la parte demandante consistente en enviar simultáneamente con la presentación de la demanda, copia de esta y sus anexos, o en su defecto de la subsanación, a la entidad o entidades demandadas; lo anterior, siempre que con la demanda no se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca la dirección física o virtual del extremo pasivo.

Sobre las medidas cautelares en el proceso contencioso de conformidad con el artículo 230 del CPACA, se tiene que pueden ser *«preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda»*. Asimismo, establece el artículo 233 *ibidem*, sobre la oportunidad para solicitarlas que *«la medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso»*.

Bajo tal premisa, y de acuerdo con la manera en que ha sido concebido por el Legislador, entiende el Despacho que la medida previa es aquella que busca precaver el proceso de acciones del demandado que pongan en riesgo el objeto del litigio y la efectividad de la sentencia. Es decir, son aquellas sobre las cuales el Juez debe pronunciarse antes de enterar al demandado de la acción que se ha instaurado en su contra, pues en caso contrario pondría en peligro el objeto del litigio y la efectividad de la sentencia. Tal consideración encuentra fundamento en el fin que buscan las demás medidas definidas en el artículo 229 *ibidem*.

Es precisamente esa la razón por la cual no se le exige al demandante que, conjuntamente con la demanda, remita el correo respectivo al

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. *Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente».*

⁴ Índice nro. 45 del expediente electrónico.

⁵ Índice nro. 47 del expediente electrónico.

demandado, que es lo que ocurre en los procesos de la jurisdicción ordinaria cuando el juez ordena, entre otras medidas y a título de

ejemplo, el embargo de bienes, antes de proceder a notificar la demanda al accionado, para anticipar la protección de lo que se pretende de actuaciones del extremo pasivo del litigio que hagan imposible el reclamo que se presenta ante el juez.

Teniendo en cuenta dicha interpretación, el Despacho es del criterio que, tratándose de demandas promovidas en contra del Estado en el marco de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, no podría, en principio, avizorarse una conducta del ente público tendiente a poner en riesgo el objeto del litigio o la efectividad de la sentencia. Lo anterior, bajo el entendido que el primero de ellos (el objeto), hace referencia a la pretensión de invalidez que se formula, la cual debe recaer sobre un acto administrativo; y, siendo ello así, ni siquiera el hecho de que desaparezca del orden jurídico por efecto de la derogatoria o revocatoria, haría que se sustrajera del control que se propone judicialmente, pues, como es sabido, el análisis de legalidad es procedente incluso en esos eventos. Tal razonamiento conduce, igualmente, a concluir que tampoco existiría riesgo en la efectividad de la sentencia.

De manera tal que, como la demanda de la referencia se instauró en contra de un acto administrativo expedido por una entidad pública, es claro que la medida cautelar de urgencia solicitada por el demandante no se enmarca en una medida previa y, por ende, debe cumplir con lo exigido en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA; y, en consecuencia, tendrá que enviar copia de la demanda junto con sus anexos a la entidad demandada.

En este orden de ideas, estudiado el recurso advierte el Despacho que las razones expuestas por el demandante no son de recibo, por cuanto la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado no tiene la condición de previa, en la medida en que no exige para el caso concreto pronunciamiento del Despacho previo a la notificación de la demanda para precaver el proceso y la sentencia de la conducta del demandado, conforme lo explicado en precedencia; asimismo, que acoger una interpretación como la que propone el demandante, esto es, que cualquier medida solicitada antes de la sentencia tiene la condición de previa, haría nugatoria la exigencia del envío simultáneo de la demanda y sus anexos a la contraparte, aun cuando la medida cautelar deprecada sea improcedente, dejando sin utilidad la norma que prevé dicho requisito; todo lo anterior aunado a que el trámite de la solicitada (suspensión provisional), se da de manera simultánea a la admisión, con su traslado en auto separado, como lo impone el artículo 233 del CPACA.

En consecuencia, el Despacho no repondrá la decisión de 20 de mayo de 2022.

En vista de lo anterior, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el auto de 20 de mayo de 2022 por medio del cual se inadmitió la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.