SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

Bogotá D.C. trece (13) de agosto de dos mil quince (2015).

Radicación número: 110010328000201500021 - 00

Actor: FEDERICO GONZÁLEZ CAMPOS.

**Demandado: NACIÓN (Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial).**

Nulidad por inconstitucionalidad - Auto inadmisorio.

Correspondería al Despacho pronunciarse sobre la demanda de nulidad por inconstitucionalidad presentada por el ciudadano y abogado doctor Federico González Campos del acto administrativo contenido en el Acuerdo 06 de 17 de julio de 2015 “*por el cual se convoca a los Magistrados de Tribunales y Jueces de la República y Empleados de la Rama Judicial para elegir su Representante y conformar el Consejo de Gobierno Judicial*” y la solicitud de suspensión provisional, pero se advierte la omisión de dos presupuestos formales de la demanda.

1. De la inadmisión

En efecto, dos aspectos formales se evidencian para ser subsanados: en primer lugar, se advierte que el actor demandó únicamente el Acuerdo 06 de 2015, que su pretensión anulatoria por inconstitucionalidad se limitó a este acto y que el concepto de violación lo planteó conexo a aquel, sin tener en cuenta la existencia de otro acto expedido posteriormente, mediante el cual el acto demandado fue modificado y aclarado, el Despacho se refiere el Acuerdo 07 del día 30 de julio de 2015.

En segundo lugar, no se indicó ni la fecha ni el medio de publicación del acto administrativo demandado.

Así las cosas, la demanda se inadmitirá para que el actor corrija los defectos formales anotados, para lo cual cuenta con tres (3) días contados a partir de la notificación de este auto, de conformidad con el artículo 184 numeral 3º, para que corrija la

demanda y readecúe la *causa petendi*, el concepto de violación y así mismo, deje en claro la fecha de publicación de los actos administrativos y el medio como fueron publicitados.

2. De las medidas cautelares: concepto y finalidades

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el vocablo cautelar como:

- “1. adj. Der. Preventivo, precautorio. U. t. en sent. fig.
2. adj. Der. Dicho de una medida o de una regla: Destinada a prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo. Acción, procedimiento, sentencia cautelar.”¹

De tal acepción se puede inferir que las medidas cautelares tienen, entre otros, el objeto de prevenir un hecho o una situación jurídica, pero además de tal propósito también pueden ser conservativas, anticipativas o de suspensión.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-379 de 2004² al referirse al concepto de las medidas cautelares sostuvo que:

“(...) son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

En relación con su fundamento constitucional, el Tribunal Constitucional, en la citada sentencia, precisó que:

¹ <http://lema.rae.es/drae/?val=cautelar>

² M.P. Alfredo Beltrán Sierra

“Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. Sin embargo, la Corte ha afirmado que “aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, (...) los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio.”

Así, las medidas cautelativas, son mecanismos jurídicos, establecidos por el legislador con fundamento constitucional, que tienen como finalidad garantizar la eficacia de las providencias judiciales que ponen fin a un proceso.

Teniendo de presente los aspectos generales de las medidas cautelares es importante profundizar frente a éstas en los medios de control de lo contencioso administrativo, para lo acula el Despacho retoma lo dicho en ocasión pretérita³, cuando se señaló que:

*“Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, para la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no se regulaba medio de cautela diferente a la **suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos**, la cual tuvo su primera aparición con el desarrollo legal de la Ley 130 de 1913 -primer Código de lo Contencioso*

³ Ver Salvamento de Voto de quien aquí funge como Ponente como Ponente emitido dentro de la acción de tutela 2013-06871-01.

Administrativo⁴ y luego en la Carta de 1886⁵, a la que se introdujo mediante Acto Legislativo No. 1 de 1945, disponiéndose que solo procedía para ciertos procesos ordinarios que se adelantaran ante esta jurisdicción, es decir, aquellos orientados al control de legalidad de actos administrativos.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se establecieron medidas cautelares distintas a la de “Suspensión Provisional”⁶, las cuales como se indicó se clasificaron según su naturaleza en preventiva, conservativa

⁴**La Ley 130 de 1913**, en el artículo 59 señaló:

“Recibida la demanda en el Tribunal Administrativo Sección y repartida que sea, se dicta por el Magistrado sustanciador un auto en que se ordene:

(...)

d) La suspensión provisional del acto denunciado, cuando ella fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave”.

Posteriormente, el **artículo 94 de la Ley 167 de 1941** – Segundo Código Contencioso Administrativo – dispuso:

“El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos pueden suspender los efectos de un acto o providencia, mediante las siguientes reglas:

1o. Que la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Si la acción es la de nulidad, basta que haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho.

Si la acción ejercitada es distinta de la de simple nulidad del acto, debe aparecer comprobado, aunque sea sumariamente, el agravio que sufre quien promueve la demanda.

2o. Que la medida se solicite de modo expreso, en el libelo de demanda o por escrito separado, antes de dictarse el auto admisorio de aquélla.

3o. Que la suspensión no esté prohibida por la ley”.

Así mismo. El Código Contencioso Administrativo -**Decreto 01 de 1984-**, en su **artículo 152**, estableció:

“El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. *Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.*

2. *Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.*

3. *Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”.*

⁵**Artículo 193:** *La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los actos de la administración por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.*

⁶ “La suspensión provisional es una medida cautelar de carácter material, como quiera que, con el decreto de aquella, se suspenden los atributos de fuerza ejecutiva y ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de 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” (*Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 1° de diciembre de 2008. M.P. Enrique Gil Botero*).

y anticipativa, y se pueden decretar según el derecho que se reclama⁷.”

En este evento el demandante ha deprecado con el carácter de URGENTE la tradicional y propias del Derecho contencioso Administrativo, esto es, la suspensión provisional del acto demandado, prevista en el artículos 238 de la Carta Política y desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

Hoy en día el artículo 229 del CPACA consagra la medida en comento exigiendo una *“petición de parte debidamente sustentada”*, y el 231 impone como requisito la *“(…) 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”*.

Pero el CPACA fue aún más allá y consagró las llamadas medidas cautelares de urgencia, previendo para ellas un trámite expedito y muy ágil, en los términos del artículo 234: *“Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a*

⁷ El Artículo 230 del C.P.A.C.A., establece que las medidas deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda y señaló que el juez o magistrado, podrá decretar una o varias de 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 obligaciones de hacer o no hacer.

que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete”.

Entonces, las disposiciones generales, a las cuales hay que remitirse, precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación contenida en la demanda y ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial puede analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento.

En este caso si bien el señor González Campos, en escrito aparte a la demanda, solicitó como medida cautelar de urgencia la suspensión provisional de los efectos del acto acusado junto con su anexo, y que del análisis realizado en precedencia se evidencia que existe tal posibilidad de acudir *ab initio* o en cualquier momento del proceso al juez competente para dicho fin, lo cierto es que para poder estudiar tal petición se debe observar *prima face* por parte del operador judicial la existencia de una demanda que en estricto sentido reúna las condiciones exigidas en el ordenamiento jurídico puesto que si se tiene que inadmitir la misma, escindir u ordenarle al actor cualquier corrección se imposibilita tal pronunciamiento judicial en razón a que no tiene sentido decretar una medida cautelar sin tener certeza que la demanda será subsanada y por ende que se hace preciso *“asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte”* (Sentencia C-379 de 2004 ya citada).

Así las cosas, se precisa que la medida de urgencia solo puede ser decretada cuando exista un libelo de la demanda que cumpla todas las exigencias legales, lo cual como se viene de analizar en este caso no ocurre.

Por último se ordenará a la Secretaría de la Sección que abra cuaderno aparte para el trámite de la medida cautelar solicitada extrayendo del expediente las copias pertinentes, y que inmediatamente el accionante anexe memorial de subsanación remita el expediente al Despacho para que éste realice el pronunciamiento sobre la medida cautelar.

Por las anteriores razones y con fundamento en los artículos 184 del C.P.A.C.A. el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO. INADMITIR la demanda de nulidad por inconstitucionalidad promovida por el doctor FEDERICO GONZÁLEZ CAMPOS contra el Acuerdo No. 06 de 17 de julio de 2015 expedido por la Comisión Interinstitucional de la Rama Judicial.

SEGUNDO. En consecuencia, **CONCEDER** a la parte actora **TRES (3) DÍAS** contados a partir del día siguiente de la notificación de este auto para que subsane los defectos formales que se glosaron en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO. ORDENAR a la Secretaría de la Sección que abra cuaderno aparte para el trámite de la solicitud de medida cautelar en los precisos términos indicados en esta providencia.

CUARTO: Por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia **ABSTENERSE**, por ahora, de resolver la medida cautelar de urgencia deprecada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado