



Sentencia 00291 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

REF: Expediente nro. 11001-03-24-000-2016-00291-00

Medio de control: Nulidad

Actor: JAIME HERNÁNDEZ GONZÁLEZ

El Despacho procede a resolver la solicitud de la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del artículo 5º del Decreto 2484 de 2 de diciembre de 2014, expedido por el Gobierno Nacional «*Por el cual reglamenta el Decreto Ley 785 de 2005*».

I.- ANTECEDENTES

I.1. La demanda

El ciudadano JAIME HERNÁNDEZ GONZÁLEZ instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad ante esta Corporación, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional de los efectos del mencionado artículo 5º del Decreto 2484 de 2 de diciembre de 2014, expedido por el Gobierno Nacional.

I.2. Solicitud de suspensión provisional

Como fundamento de la solicitud, expone los siguientes cargos de violación:

Que la norma acusada vulnera el artículo 1º de la Ley 1090 de 6 de septiembre de 2006 «*por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Psicología, se dicta el Código Deontológico y Bioético y otras disposiciones*».

Adujo que, la psicología estudia el comportamiento de la persona sana o enferma, motivo por el cual el psicólogo es considerado un profesional de la salud.

Indicó que, el artículo 1º de la Ley 1090 enmarca la profesión de psicología en dicha área de la salud, sin embargo, el Gobierno Nacional al expedir el artículo 5º del Decreto 2484 de 2 de diciembre de 2014 lo hace dentro de las ciencias sociales y humanas, lo que evidencia la manifiesta infracción de la primera norma.

I.3. Traslado de la solicitud de medida cautelar

De la solicitud de suspensión provisional se corrió traslado al Departamento Administrativo de la Función Pública, que se opuso a la declaratoria de la medida cautelar. En esencia, adujo lo siguiente:

Que la clasificación aducida por el actor se origina en la emitida por el Ministerio de Educación Nacional, al cual de conformidad con lo señalado en el Decreto 1767 de 2 de junio de 2006¹ le corresponde administrar la herramienta que facilite la recopilación, divulgación y organización de la información sobre educación superior relevante, por lo que el acto acusado no realiza la agrupación de las áreas y de los núcleos básicos de conocimiento aducida por el demandante.

Alegó que, el cargo relativo a la falsa motivación del acto acusado se deriva de la indebida lectura realizada por actor de los Decretos nros. 1767 de 2 de junio de 2006 y 2484 de 2 de diciembre de 2014 (acusado), dado que este último no contiene la agrupación de las áreas del conocimiento y de sus núcleos básicos, sino que cita la competencia del Ministerio de Educación para establecer la clasificación de las profesiones dentro de un área del conocimiento.

Explicó que, el acto en censura invoca al Decreto 1767 de 2 de junio de 2006, en razón de que es esta la disposición que señala los lineamientos que debe seguir el Ministerio de Educación Nacional para el manejo del Sistema Nacional de información de la Educación Superior (SNIES), el cual se define como el conjunto de fuentes, procesos, herramientas y usuarios que, articulados entre sí, posibilitan y facilitan la recopilación, divulgación y organización de la información sobre educación superior relevante para la planeación, monitoreo, evaluación, asesoría, inspección

y vigilancia del sector.

Precisó que, este sistema fue creado con el objetivo fundamental de divulgar información para orientar a la comunidad sobre la calidad, cantidad y características de las instituciones y programas académicos del Sistema, por lo que no es cierto que el Decreto 2484 de 2 de diciembre de 2014 agrupe las diferentes disciplinas académicas o profesiones, por áreas de conocimiento, como lo señala el actor, sino que la clasificación la realiza el Ministerio de Educación, con base en las facultades conferidas por el Decreto 1767 de 2 de junio de 2006.

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

II.1. Acto Acusado

En el *sub examine*, se demanda el artículo 5º del Decreto 2484 de 2 de diciembre de 2014, expedido por el Gobierno Nacional, el cual se transcribe a continuación:

«DECRETO 2484 DE 2014

(Diciembre 02)

Por el cual se reglamenta el Decreto-ley 785 de 2005

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto-ley 785 de 2005, y

CONSIDERANDO:

[...]

ARTÍCULO 5º. *Disciplinas académicas. Para efectos de la identificación de las disciplinas académicas de los empleos que exijan como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior, de que trata el artículo 23 del Decreto-ley 785 de 2005, las entidades y organismos identificarán en el manual de funciones y de competencias laborales los Núcleos Básicos del Conocimiento (NBC) que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), tal como se señala a continuación:*

ÁREA DEL CONOCIMIENTO	NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO
AGRONOMÍA, VETERINARIA Y AFINES	Agronomía Medicina Veterinaria Zootecnia
BELLAS ARTES	Artes Plásticas Visuales y afines Artes Representativas Diseño Música Otros Programas Asociados a Bellas Artes Publicidad y a fines
CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN	Educación
CIENCIAS DE LA SALUD	Bacteriología Enfermería Instrumentación Quirúrgica Medicina Nutrición y Dietética Odontología Optometría, Otros Programas de Ciencias de la Salud Salud Pública Terapias

CIENCIAS SOCIALES Y HUMANAS	Antropología, Artes Liberales Bibliotecología, Otros de Ciencias Sociales y Humanas Ciencia Política, Relaciones Internacionales Comunicación Social, Periodismo y Afines Deportes, Educación Física y Recreación Derecho y Afines Filosofía, Teología y Afines Formación Relacionada con el Campo Militar o Policial Geografía, Historia Lenguas Modernas, Literatura, Lingüística y Afines Psicología Sociología, Trabajo Social y Afines
ECONOMÍA, ADMINISTRACIÓN, CONTADURÍA Y AFINES	Administración Contaduría Pública Economía
INGENIERÍA, ARQUITECTURA, URBANISMO Y AFINES	Arquitectura y Afines Ingeniería Administrativa y Afines Ingeniería Agrícola, Forestal y Afines Ingeniería Agroindustrial, Alimentos y Afines Ingeniería Agronómica, Pecuaria y Afines Ingeniería Ambiental, Sanitaria y Afines Ingeniería Biomédica y Afines Ingeniería Civil y Afines Ingeniería de Minas, Metalurgia y Afines Ingeniería de Sistemas, Telemática y Afines Ingeniería Eléctrica y Afines Ingeniería Eléctrica Telecomunicaciones y Afines Ingeniería Industrial y Afines Ingeniería Mecánica y Afines Ingeniería Química y Afines Otras Ingenierías
MATEMÁTICAS Y CIENCIAS NATURALES	Biología, Microbiología y Afines Física Geología, Otros Programas de Ciencias Naturales Matemáticas, Estadística y Afines Química y Afines

PARÁGRAFO 1°. Corresponderá a los organismos y entidades de orden territorial, a los que aplique el presente decreto, verificar que la disciplina académica o profesión pertenezca al respectivo Núcleo Básico del Conocimiento señalado en el manual específico de funciones y de competencias laborales, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo o el área de desempeño.

[...]»

II.2. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso².

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren «necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia» (artículo 229).

Los artículos 229 y siguientes del nuevo Estatuto presentan el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la Administración de Justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.³

Vale la pena resaltar la clasificación de las medidas cautelares contenida en el C.P.A.C.A., la cual se orienta a considerarlas *preventivas*, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *conservativas*, si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *anticipativas*, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de *suspensión*, que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.⁴

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma «[...]podrá decretar las que considere necesarias [...]»⁵. No

obstante, a voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., su decisión estará sujeta a lo «[...]regulado [...]» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante presentar «[...]documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla [...]» (Resaltado fuera del texto).

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

«[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...].⁶» (Negrillas fuera del texto).

Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

«[...]Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad *stricto sensu*, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad[...].⁷» (Negrillas no son del texto).

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

II.3.- La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado

En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo⁸ se encuentra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante, CPACA.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de «[...] evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho [...]».⁹

Merece resaltarse, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la manifiesta infracción de la norma invocada, indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011 consiste en referirse expresamente a la confrontación de legalidad que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese análisis inicial de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas¹⁰.

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este *análisis inicial*, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

«[...]Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una valoración del acto acusado que comúnmente se ha llamado valoración inicial, y que implica una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejuzgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]» (Resaltado fuera del texto).

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de «[...] mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto [...]».¹¹

Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado

A voces del artículo 231 del CPACA, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «[...]cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud [...]». Entonces, su procedencia está

determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado¹². Dice así el citado artículo:

«[...]

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

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

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

[...]» (Negrillas fuera del texto).

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

II.4.- El caso concreto

En el presente asunto, en un capítulo de la demanda, el actor solicita la suspensión provisional de los efectos del artículo 5º del Decreto 2484 de 2 de diciembre de 2014, por el cual el Gobierno Nacional reglamentó el Decreto Ley 785 de 2005.

El señor JAIME HERNÁNDEZ GONZÁLEZ considera que con la expedición de dicha disposición se vulneró el artículo 1º de la Ley 1090, que reglamentó el ejercicio de la profesión de la Psicología, ya que la enmarca dentro del área de la salud, mientras que el acto acusado la agrupa dentro de las ciencias sociales y humanas.

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública alegó que el Decreto acusado no realiza la agrupación de las diferentes disciplinas académicas o profesiones por áreas de conocimiento, como erróneamente lo señala el actor, sino que la función de clasificación le corresponde al Ministerio de Educación Nacional, con base en las facultades conferidas por el Decreto 1767 de 2 de junio de 2006.

La Sala Unitaria procede a examinar el acto acusado junto con las demás disposiciones aducidas por las partes, así:

El artículo 1º de la Ley 1090, prevé lo siguiente:

«[...]

ARTÍCULO 1º. Definición. La Psicología es una ciencia sustentada en la investigación y una profesión que estudia los procesos de desarrollo cognoscitivo, emocional y social del ser humano, desde la perspectiva del paradigma de la complejidad, con la finalidad de propiciar el desarrollo del talento y las competencias humanas en los diferentes dominios y contextos sociales tales como: La educación, la salud, el trabajo, la justicia, la protección ambiental, el bienestar y la calidad de la vida. Con base en la investigación científica fundamenta sus conocimientos y los aplica en forma válida, ética y responsable en favor de los individuos, los grupos y las organizaciones, en los distintos ámbitos de la vida individual y social, al aporte de conocimientos, técnicas y procedimientos para crear condiciones que contribuyan al bienestar de los individuos y al desarrollo de la comunidad, de los grupos y las organizaciones para una mejor calidad de vida. Parágrafo. Por lo anterior y teniendo en cuenta: La definición de salud por parte de OMS; En la que se subraya la naturaleza biopsicosocial del individuo, que el bienestar y la prevención son parte esencial del sistema de valores que conduce a la sanidad física y mental, que la Psicología estudia el comportamiento en general de la persona sana o enferma. Se concluye que, independientemente del área en que se desempeña en el ejercicio tanto público como privado, pertenece privilegiadamente al ámbito de la salud, motivo por el cual se considera al psicólogo también como un profesional de la salud

[...]» (Negrilla y subrayas fuera del texto).

Por su parte, el Decreto 1767 de 2 de junio de 2006, aludido por la demandada, reglamenta el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, en adelante SNIES, el cual se previó como un conjunto de datos referente a la educación superior con el objeto, entre otras, de orientar a la comunidad sobre la calidad, cantidad y características de los programas existentes en la materia. Dicha información puede ser consultada por las instituciones de educación superior, por el Ministerio de Educación y por la comunidad en general, con ciertas restricciones de uso.

En cuanto al Decreto LEY 785 de 7 de marzo de 2005, reglamentado por el acto cuestionado, lo que establece es el sistema de nomenclatura clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales.

Así las cosas, al examinar artículo 5º del Decreto 2484 de 2 de diciembre de 2014 junto con la normativa mencionada, no se vislumbra la violación alegada por el actor, pues si bien es cierto que el Decreto 2484 de 2 de diciembre de 2014, previó un «*área de conocimiento*» que relacionó con un «*núcleo básico*» dentro del cual se enunciaron diferentes profesiones u oficios, lo que llevó a ubicar a la psicología dentro del área de ciencias sociales y humanas; también lo es que ello no implicó una clasificación, dado que la misma norma censurada es clara al señalar que «*las entidades y organismos identificarán en el manual de funciones y de competencias laborales los Núcleos Básicos del Conocimiento (NBC) que contengan las disciplinas académicas o profesiones, de acuerdo con la clasificación establecida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES)*»¹³ por lo que la agrupación allí mencionada se percibe a modo de guía, dado que se debe acudir al manual citado así como al SNIES.

Lo anterior, se ve reiterado en el parágrafo del artículo 5º cuestionado, pues en él le ordena a los organismos y entidades de orden territorial (a las que les resulta aplicable dicha regulación), «*verificar que la disciplina académica o profesión pertenezca al respectivo Núcleo Básico del Conocimiento señalado en el manual específico de funciones y de competencias laborales, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo o el área de desempeño*»¹⁴, es decir, que no impone la agrupación allí efectuada, sino que ordena remitirse al manual específico de funciones y de competencias laborales, así como a la naturaleza de la respectiva profesión o al área en que esta se ejerce.

Así las cosas, en este estado de la actuación, la presunción de legalidad de que goza el acto acusado no ha sido desvirtuada sino que, por el contrario, permanece, razón por la cual no es posible acceder a la suspensión provisional solicitada.

En efecto, el legislador fue claro en establecer, que para que esta proceda es indispensable que las argumentaciones, documentos o informaciones allegados por el interesado lleven a concluir al Juzgador, sin dubitación alguna, que resultaría más gravoso al interés público negar la medida que concederla y en el presente caso, tal como quedó visto, tales circunstancias no se acreditaron.

Igualmente, no se advierte que el Decreto en censura ponga en peligro derecho alguno, ni que genere la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En este orden de ideas, en virtud de que el numeral 4º del artículo 231 del CPACA, condiciona el decreto de la suspensión provisional al cumplimiento de las anteriores circunstancias, en el caso *sub examine*, no se accederá a la medida cautelar solicitada, pues, como ya se dijo, la presunción de legalidad que ostenta el acto acusado continúa.

Consecuente con lo anterior, se denegará la suspensión provisional solicitada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

RESUELVE

DENIÉGASE la suspensión provisional de los efectos del artículo 5º del Decreto 2484 de 2 de diciembre de 2014, expedido por el Gobierno Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Consejera

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 «Por el cual se reglamenta el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior, SNIES, y se dictan otras disposiciones».

2 Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.

3 Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: “...se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al

decir de Chioyenda 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón.'

4 Artículo 230 del C.P.A.C.A.

5 Artículo 229 del C.P.A.C.A.

6 Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

7 Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó: "(...) Se ha sostenido en anteriores ocasiones:

(...)

Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad'

En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación, en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos ... El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a esta consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: 'Que, adicionalmente, se cumpla con una de las siguientes condiciones:

- a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
- b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios."

8 El artículo 230 del C.P.A.C.A. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, "una o varias de las siguientes" cautelares: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta "vulnerante o amenazante", cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (parágrafo).

9 Providencia citada ut supra, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

10 Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), en la cual se puntualizó: "Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una tutela judicial efectiva, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis

judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva.” (Resaltado es del texto).

11 Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que ‘[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite’ []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.

La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”. (Negrillas fuera del texto).

12 Esto significa que la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio.

13 Negrillas y subrayas fuera del texto.

14 Negrillas y subrayas fuera del texto.

Fecha y hora de creación: 2024-12-27 11:28:02