

MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

Katlen Rincón Martínez¹

Introducción

El artículo 229 del C.P.A.C.A. establece que el juez o magistrado en los procesos contenciosos administrativos declarativos puede decretar “(...) las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”. Esto es reafirmado por el numeral 5º del artículo 230 de la misma normativa, según el cual,

las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...) 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Tal afirmación constituye el fundamento legal de la aplicación de las medidas cautelares “innominadas”² en el proceso contencioso administrativo. Veamos ahora cómo funciona la aplicación de las medidas cautelares innominadas en el proceso contencioso administrativo colombiano .

Procedencia y aplicación de las medidas cautelares innominadas en el C.P.A.C.A.

Para resolver ese interrogante, debemos precisar que, a partir del nuevo Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las medidas cautelares que se pueden decretar en los procesos declarativos de la jurisdicción administrativa, no son taxativas sino enunciativas, “su decreto no se encuentra limitado a las previstas en el artículo 230 del C.P.A.C.A, sino que pueden existir otras que se consideren necesarias atendido al caso particular” (STAB 15001233300020130011900 de enero 23

1 Abogada Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Libre de Colombia. Maestrando en Derecho Procesal Contemporáneo de la Universidad de Medellín - Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco. 2014. Email: katlen-rinmar@hotmail.com.

2 La Corte Constitucional, en Sentencia C-835/13, citando a Aristides Rangel Romberg (*Medidas Cautelares Innominadas*, del Instituto Colombiano de Derecho Procesal), define las medidas atípicas o innominadas como aquellas “que no están previstas en la ley, dada la variedad de circunstancias que se pueden presentar y hacen difícil que sean contempladas todas por el legislador, que pueden ser dictadas por el juez acorde con su prudente arbitrio, para “prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra” y aclara además en esta misma sentencia, que ellas solo son aplicables, teniendo en cuenta los siguientes parámetros: *que además de no ser viables de oficio, solo pueden imponerse por el juez en ciertos procedimientos para proteger derechos litigiosos, prevenir daños o asegurar la efectividad de las pretensiones, dentro de parámetros que para su imposición, son claramente delineados por el legislador*”.



de 2014). Esta reforma en la institución de las medidas cautelares tuvo entre sus causas la situación de demora de los procesos contencioso administrativos, que en algunas circunstancias generaba perjuicios irreparables en el derecho pretendido, sin que la medida de suspensión provisional resultara en esos casos, efectiva o no aplicable, teniendo en cuenta que esta medida no era procedente para otras acciones, como por ejemplo, las derivadas de hechos y omisiones administrativas (SCC C-284/14).

Tal como lo explica claramente la Corte Constitucional en la Sentencia C-284/14, cuando señala que el Código Contencioso Administrativo anterior (Decreto 01 de 1984) solo establecía que la única medida cautelar aplicable, para este tipo de procesos, era la suspensión provisional, la cual cabía

únicamente contra los actos de la administración, pero sólo contra algunos de ellos, y previo el cumplimiento de requisitos estrictos, dentro de los cuales estaba el relativo a demostrar la 'manifiesta infracción' del orden jurídico. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado esto último implicaba que la contradicción en la cual tenía que fundarse la suspensión, debía aparecer de manera 'clara y ostensible', lo cual exigía que la demostración del quebrantamiento estuviera

'desprovista de todo tipo de artificio'; es decir, que la infracción tenía que aflorar al campo jurídico sin necesidad de 'ningún tipo de reflexión'. Lo cual, como luego se demostró, sólo tenía ocurrencia en una reducida minoría de casos. (SCC C-284/14).

En este sentido, según Mario Alonso Pérez (s. f.),

Las medidas cautelares en procesos de conocimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo pasaron de un esquema restringido que estaba limitado a la suspensión provisional de los actos atacados, a un esquema dinámico que en la teoría conlleva un universo de posibilidades para quien las necesita, bien sea cuando requiera demandar al haber sido afectado por actos administrativos o ante la necesidad de reparación por los daños antijurídicos sufridos con ocasión de la acción u omisión de los agentes del Estado.

Sin embargo esta aparente libertad judicial en torno de las medidas cautelares, no es absoluta, sino que tiene límites establecidos por el mismo legislador en cuanto a su procedencia, la forma en que es solicitada y tramitada, su decreto y su cumplimiento o aplicación. En la Sentencia C-835/13, la Corte Constitucional advierte que:



Para tal efecto, el citado literal preceptúa que ‘el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho’. Igualmente, ‘el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada’. (...) Así, aunque las medidas cautelares innominadas no significan arbitrariedad, sino una facultad circunstancialmente atribuida al juez técnicamente para obrar consultando la equidad y la razonabilidad, al servicio de la justicia, los parámetros para su imposición se encuentran previamente establecidos en la ley, cosa que no ocurre en el caso ahora analizado, dejando al absoluto arbitrio de la Dirección Nacional de Derecho de Autor establecer no solo cuál sería la medida cautelar adoptada, sino también los parámetros de necesidad y razonabilidad para acudir a la misma.

De los artículos 229 a 293 del C.P.A.C.A., se puede extraer una serie de requisitos que nos permitimos organizar de la siguiente manera:

1. Para su procedencia: Que se trate de procesos declarativos (Art. 229); las medidas innominadas no se aplican en los procesos ejecutivos de la jurisdicción administrativa.
2. Para su presentación: a) Solicitud de parte debidamente sustentada³; b) Que se presente en cualquier etapa del proceso desde la presentación de la demanda (art. 229); c) Que se pruebe la legitimación, aportando pruebas tan siquiera sumarias del interés jurídico para solicitarlas.
3. Para su decreto: Que la medida que se decrete tenga relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda (art. 230) y su decreto debe ser motivado.

Es necesario que se cumplan los criterios de apariencia del buen derecho, ponderación en el sentido de que “el solicitante deberá justificar o bien que sin dicha medida se le causaría un perjuicio irremediable o bien que sin la medida los efectos de la sentencia serían prácticamente una burla a las aspiraciones del demandante” (Pérez, s. f.).

Según el artículo “¿En un proceso contencioso administrativo solo en la demanda se pueden solicitar medidas cautelares?” (2014),

3 Bejarano Guzmán aclara que “la medida siempre es rogada, lo que puede adoptar el juez de oficio es la modificación, sustitución o cese de la misma. (...) Que el juez encuentre razonable la medida innominada para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños o hacer cesar los causados o asegurar la efectividad de la pretensión”.



La posibilidad de solicitar medidas cautelares en cualquier estado del proceso permite que la parte solicitante argumente bien la necesidad de la medida, necesidad que incluso puede surgir no solo al momento de presentar la demanda sino en cualquier estado del proceso, razón por la cual la ley 1437 de 2011 permite que se soliciten en cualquier momento.

Para su legitimación, se aportan las pruebas de su derecho, sin implicar prejuizamiento (SCC C-284/14).

De acuerdo con el documento emitido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, el 10 de abril de 2014, EXP-201400360-00:

El artículo 231, por su parte, distingue tres tipos de requisitos para adoptar las medidas cautelares:

-Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo: En estos casos la suspensión provisional procede “por violación de las disposiciones invocadas...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”. Aquí se exigen, entonces tres

pasos analíticos para el juzgador: i) un análisis general del acto demandado; ii) una confrontación con las normas superiores, o un análisis probatorio del material allegado con la solicitud, según corresponda; y iii) una conclusión preliminar sobre la violación de las disposiciones invocadas.

-Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho: en estos casos debe probarse en forma sumaria la existencia de los perjuicios.

-En los demás casos: Esta exigencia, con sus cuatro numerales, no aplica cuando se invoca el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo cual no se examinan en el presente caso.

4. Para su práctica o cumplimiento: Que se preste caución. Según artículo 232, “La caución debe ser prestada por el solicitante “con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar” con el decreto de la medida. El juez o magistrado que la decreta -dice el precepto- determinará “la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución”, y la Ley agrega que para esos efectos “podrá ofrecer alternativas al solicitante” (art 232). Esta decisión, sea que fije la caución o la niegue, “será apelable junto con el auto que decreta la medida cautelar”; la que acepte o rechace la caución prestada no es



apelable (art 232). Pero es necesario prestar la caución para su decreto, cuando se pida la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, ni en “los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela”, ni tampoco cuando “la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública” (art 323, inc. último), ni para las medidas cautelares de urgencia. Sin embargo, conforme lo previsto en el artículo 234, para su práctica o cumplimiento se requiere constituir la caución.

Conclusión

Las medidas cautelares innominadas tienen una aplicación delimitada por el legislador, quien impone a los jueces la carga de realizar una serie de juicios entre el derecho discutido, la necesidad de la aplicación de la medida y su proporcionalidad.

Referencias bibliográficas

Bejarano Guzmán, R. (s.f.). Coexistencia de medidas cautelares. Recuperado el 1 de diciembre de 2014, de http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti1424063coexistencia_de_medidas_cautelares/noti-1424063coexistencia_de_medidas_cautelares.asp

¿En un proceso contencioso administrativo solo en la demanda se pueden solicitar me-

didias cautelares? (29 de septiembre de 2014). Recuperado el 1 de diciembre de 2014, de <http://www.gerencie.com/en-un-proceso-contencioso-administrativo-solo-en-la-demanda-se-pueden-solicitar-medidas-cautelares.html>

Pérez, M. A. (s.f.). Medidas Cautelares Jurisdiccionales Administrativas. Recuperado el 1 de diciembre de 2014, de <http://www.larepublica.co/medidas-cautelares-jurisdiccionales-administrativos-152761>

Colombia. Congreso de la República de Colombia. (s.f.). Ley 1437 de 2011.

Colombia. Tribunal Administrativo de Boyacá. (Despacho No. 4). Sentencia 15001233300020130011900 de enero 23 de 2014.

Colombia. Consejo de Estado (Sección Segunda de 2014). Sentencia, 20140036000 de 2014.

Colombia. Consejo de Estado (Sección Segunda de 2014). CE-EXP-201400360-00. Recuperado el 1 de diciembre de 2014 de http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/728_CE-EXP-201400360-00_doc.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-284 de 2014, D-9917.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-835 de 2013, D-9626.