

## **Las medidas cautelares reguladas por la ley 1437 de 2011 como instrumento para el desarrollo de la tutela jurisdiccional efectiva<sup>1</sup>**

(Precautionary measures 1437 regulated by law for 2011 as a tool for developing effective judicial custody)

As medidas cautelares reguladas pela lei 1437 de 2011 como instrumento para o desenvolvimento da tutela jurisdiccional efetiva

Euclides Álvaro Londoño-Londoño\*

### **Resumen**

Una de las constantes críticas a la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia consiste en la carencia o falta de regulación de medidas cautelares efectivas y reales que garanticen la ejecutividad de los fallos proferidos en los procesos contencioso-administrativos. El propósito del presente texto es realizar una aproximación al nuevo régimen de medidas cautelares de la jurisdicción contencioso administrativa, regulado por la Ley 1437 de 2011, en aras de establecer su aporte al desarrollo de la tutela judicial efectiva y la protección de los derechos sustanciales de los ciudadanos; encaminadas, por una parte, a concretar con urgencia el principio de buen derecho y, por otra, el criterio de los perjuicios derivados de la larga duración del proceso, reclamando que el control de la ejecutividad se adelante en el tiempo a través de este medio. Se pretende así determinar que las medidas cautelares, reguladas en el nuevo Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hacen un aporte valioso al cumplimiento de la tutela jurisdiccional efectiva en el proceso contencioso administrativo. Para profundizar en el

---

<sup>1</sup>. Producto final de investigación “LAS MEDIDAS CAUTELARES REGULADAS POR LA LEY 1437 DE 2011 COMO INSTRUMENTO PARA EL DESARROLLO DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA”, adelantada por el autor para optar al título de Magister en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana. Contó con la asesoría teórica de Luis Fernando Álvarez Jaramillo y metodológica de César Augusto Molina Saldarriaga. Fecha de inicio: marzo de 2013; fecha de finalización: marzo de 2015.

\* Abogado Especialista en Derecho Administrativo, Especialista en Contratación Estatal, Estudiante de Maestría en Derecho –con énfasis- Derecho Administrativo de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. Correo: euclides.londono@hotmail.com

tema, se hace necesario efectuar un estudio exploratorio, rastreo doctrinal y jurisprudencial, que dé cuenta del sustento constitucional de las medidas cautelares en el marco de lo contencioso administrativo, avanzando hacia la recolección de información primaria, conociendo su tratamiento en la circunscripción de Antioquia; y recogiendo las actitudes de los operadores jurídicos frente a la efectiva aplicación de las medidas cautelares en los procesos administrativos. Los hallazgos encontrados establecen que la aplicación de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo distan mucho de efectivizar el derecho o de garantizar la tutela judicial efectiva.

**Palabras claves.**

Medidas cautelares, tutela judicial efectiva, Ley 1437 de 2011, acceso a la administración de justicia, proceso contencioso administrativo.

**Abstract.**

One of the constant criticism of the administrative jurisdiction in Colombia is the lack or absence of real and effective regulation of precautionary measures to ensure the enforceability of judgments handed down in administrative disputes. The purpose of this text is to approach the new regime of precautionary measures of the administrative jurisdiction regulated by Law 1437 of 2011, in order to establish their contribution to the development of effective judicial protection and the protection of substantive rights citizens, aimed to realize urgently the principle of good law, firstly, and secondly, the criterion of the harm caused by the long duration of the process, claiming control of the enforceability forward in time through this medium. It is intended so, determine that the precautionary measures covered in the new Administrative Code and Administrative make a valuable contribution to the implementation of effective judicial protection in the administrative proceedings; to pursue the subject, it is necessary to carry out an exploratory study jurisprudence, doctrinal tracking and realize the constitutional grounds of the precautionary measures in the framework of administrative litigation, advancing to the collection of primary data, knowing their treatment in the constituency Antioquia, and collecting the attitudes of legal practitioners in front of the effective implementation of the

precautionary measures in administrative processes. The findings clearly establish that the application of the precautionary measures in the administrative proceedings are far from effectuate the right or to ensure effective judicial protection.

**Keywords.**

Precautionary measures, effective judicial protection, Act 1437 of 2011, access to justice, administrative proceedings.

**Introducción.**

Una de las constantes críticas a la jurisdicción contencioso administrativa consiste en la ausencia de regulación de medidas cautelares reales y efectivas que garanticen la ejecutividad de los fallos proferidos en los procesos ordinarios contencioso-administrativos, y anticipar de esta manera la eficacia del derecho que le asiste al demandante, dada la prolongada duración del proceso judicial.

En el contexto del Decreto Ley 01 de 1984 se advierte la ausencia de un régimen de medidas cautelares amplio y eficaz que garantice la obtención de los resultados propuestos durante el desarrollo jurisdiccional de lo contencioso administrativo; fundamentalmente la protección de los derechos sustanciales de los ciudadanos a través de la decisión judicial. Las medidas cautelares buscan, en ese sentido, anticipar la eficacia del derecho que le asiste al demandante, dada la prolongada duración del proceso judicial administrativo y la apariencia del buen derecho de las pretensiones invocadas por este.

Es así como bajo la vigencia de anteriores normas procedimentales<sup>2</sup> (Presidente de la República, 1984) se identificaba la insuficiencia de un régimen de medidas cautelares amplio que garantizara la obtención de los resultados propuestos con el proceso jurisdiccional contándose solo con la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, siempre y cuando fuese flagrante su violación a normas superiores.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (Congreso de República, 2011), era evidente la ausencia de un régimen de medidas cautelares, amplio y eficaz, que

---

<sup>2</sup> Congreso de Colombia (10 de enero de 1984). Decreto ley 01 de 1984. D. O. 36439.

garantizara la obtención de los resultados propuestos durante el desarrollo del proceso jurisdiccional de lo contencioso administrativo, fundamentalmente en lo que tiene que ver con la protección de los derechos sustanciales conculcados a los ciudadanos.

Vale la pena preguntar: ¿Las Medidas Cautelares reguladas por la Ley 1437 de 2011 desarrollan la tutela judicial efectiva y la protección precautelar de los derechos subjetivos de los ciudadanos que acuden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo? ¿Hay elementos de juicio, doctrinales y jurisprudenciales, que determinen la necesidad de aplicar en el proceso ordinario contencioso administrativo, medidas cautelares efectivas para la protección de esos derechos vulnerados? En ese orden de ideas, se realizará una aproximación al nuevo régimen de las medidas cautelares regulado por la Ley 1437 (Congreso de República, 2011) en la jurisdicción administrativa, para de verificar su aporte al desarrollo de la tutela judicial efectiva y la protección de los derechos sustanciales de los ciudadanos.

Frente a este panorama, y como parece haberlo entendido la Comisión Reformadora del Código Contencioso Administrativo, resultaba imperativa una nueva regulación en aras de concretar, con urgencia, el principio del *fomus boni iuris* o apariencia de buen derecho, por una parte, y por otra, el criterio del *periculum in mora* o los perjuicios derivados de la larga duración del proceso, reclamando que el control de la ejecutividad se adelante en el tiempo, por la vía cautelar, conforme a la tendencia esbozada por la doctrina y la jurisprudencia de la Comunidad Europea, y en especial por la legislación española (García de Enterría, 2006).

Dada la importancia que reviste el tema del régimen de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo –tanto para los actores del proceso jurisdiccional como para la comunidad en general, que espera y reclama de esta jurisdicción una pronta y cumplida administración de justicia-, es que se pretende hacer una investigación dogmática para indagar el contenido, aplicación e interpretación, así como un análisis y descripción de los avances del nuevo régimen cautelar regulado por la Ley 1437 (Congreso de República, 2011).

Es así como se hace un rastreo doctrinario y jurisprudencial sobre el manejo de las medidas cautelares en los procesos administrativos partiendo de la experiencia extranjera

en el manejo de las mismas relacionándolas directamente con la búsqueda de la tutela judicial efectiva y, abordando conceptos básicos sobre el tema en comento, tales como: origen, manejo, prevalencia y aplicación efectiva en los procesos judiciales de lo contencioso administrativo. Se acopiará de la jurisprudencia nacional respecto a la trascendencia y aplicación dada por los operadores jurídicos y su influencia marcada para que se haya incluido en la Ley que hoy rige en Colombia la jurisdicción contenciosa administrativa, determinando la influencia que la jurisprudencia ha dado al tema; luego de allí, a través de una encuesta, se le preguntará a los operadores jurídicos su relevancia, requerimiento y aplicación de las mismas, bajo la vigencia de la Ley.

En ese sentido, el objeto de la investigación puede brindar claridad, pautas a los abogados litigantes y operadores jurídicos a la hora de solicitar y decretar medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, así como las responsabilidades jurídicas que puede conllevar el uso indebido de dicho régimen cautelar.

Bajo esta perspectiva, se hace el estudio de los nuevos instrumentos consagrados en el régimen cautelar de la jurisdicción contencioso-administrativa, desarrollados por la Ley 1437, analizando su idoneidad, pertinencia y contribución con el desarrollo de la tutela judicial efectiva, de acuerdo con los postulados esbozados por la doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera.

Es, entonces, a través del estado del arte, bajo la égida de la información doctrinaria y jurisprudencial, que se resolverá el elemento relacional medida cautelar - tutela judicial efectiva, contemplándose en el presente estudio componentes doctrinarios, acogiéndose para el efecto información doctrinal obtenida de libros, publicaciones seriadas, revistas, foros, seminarios; así como el avance jurisprudencial de las altas cortes respecto a la necesidad o no de contar con un régimen de medidas cautelares que vaya de la mano con la garantía constitucional de los derechos fundamentales y su aspecto primario; también se opta por realizar entrevistas a los operadores jurídicos (jueces administrativos), que refieran tópicos específicos sobre la injerencia del tema en la relación demandante – protección – tutela judicial efectiva-; teniendo en cuenta que el tema cautelar es amplio, así como la tutela judicial efectiva, se pretende entonces su interrelación, basado en el estudio de los pronunciamientos de las Altas Cortes en la materia, así como posiciones doctrinarias,

logrando enlazar los dos tópicos. El estudio contará con dos fases: una exploratoria, dedicada a revisar antecedentes, contenidos y novedades jurídicas introducidas por la nueva normativa, determinando la influencia que ha tenido el derecho foráneo en el derecho colombiano, pasando así a la fase práctica, que guarda relación con la implementación del régimen de las medidas cautelares, realizando una encuesta en algunos de los juzgados administrativos de la ciudad de Medellín, que entraron en vigencia de la Ley 1437 de 2011, situación que solo ocurrió de manera paulatina en el segundo semestre de 2012.

Su carácter descriptivo tiende, antes que nada, a recoger las actitudes de los operadores jurídicos frente a la aplicación de las medidas cautelares en los procesos administrativos. Para estos efectos, se sugiere el cuestionario con reactivos de alternativa fija (preguntas cerradas) y reactivos abiertos (preguntas abiertas), como herramienta idónea para la identificación de percepciones. Para ello se elaboró un cuestionario, partiendo de las medidas cautelares descritas en la norma, indagando en su aplicación o no y las razones para que las mismas sean o no concedidas. Se advierte que, por carecer de una hipótesis de trabajo, las preguntas no se realizan con el ánimo de encontrar relaciones causales ni desvirtuar o probar ninguna conjetura.

Se tiene así, que se desarrollará con base en la información obtenida a través del estado del arte, la conceptualización de temas como medidas cautelares, a manera de aquellas actuaciones judiciales que buscan garantizar el resultado de un proceso y equilibrar la pronta y eficaz impartición de justicia y el derecho conculcado; situación que va en consonancia con la idea de obtener del Estado, a través de los operadores jurídicos, la Tutela Judicial Efectiva, como instrumento que garantiza los derechos de los ciudadanos.

### **1. Marco teórico para la comprensión de las relaciones entre medidas cautelares, tutela judicial efectiva y proceso judicial**

Centrando cada vez más el objeto pretendido, se avanza respecto a conceptos básicos del tema en comento, partiéndose de un marco general para ir hacia lo específico y directo. Es así como en este espacio se definirán conceptos tales como: proceso, tutela judicial efectiva y medidas cautelares.

## **1.1 El proceso jurisdiccional**

La experiencia ha determinado que la existencia de una sociedad trae consigo un concepto claro, determinado y lógico: el conflicto de intereses, que indefectiblemente conduce a que sea solucionado, ya sea por los sujetos entre sí o que se le atribuya a un ente superior buscar las alternativas para ello, razón primigenia de la existencia de un proceso que permite la armonía social. Véase que es un proceso.

Partiendo de la sencilla definición de Carnelutti, respecto al eje central de la jurisdicción en todas sus manifestaciones, el proceso es la suma de actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica.

Es ese conjunto de actos mediante los cuales se constituyen, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y tiene como finalidad solucionar el litigio planteado por la parte, a través de la decisión del juzgador, basada en los hechos afirmados y probados, y en el derecho aplicable. Su finalidad es solucionar al litigio, a través de la sentencia que dicta el juzgador.

Tiene un objeto básico y concreto, donde se centra toda la actividad procesal y donde el fallador tiene que prestar su atención, toda vez que no solo se trata de resolver la petición de la parte actora sino también de resolver, en sentido estricto, el conflicto. Surgido este entre las partes intervinientes, al fallador, para emitir un pronunciamiento de fondo, se le exige el respeto por los derechos fundamentales y el debido proceso, inmerso en un marco institucional, realmente humanista y garantista, que proteja la búsqueda de la verdad.

El Proceso, como herramienta de obtención de verdad, debe responder a las necesidades actuales en una sociedad pluralista, como instrumento adecuado para la solución de conflictos. Así mejorará en su funcionalidad, no como mero instrumento al servicio del derecho material, toda vez que ha de permitir el acceso a la justicia sobre la base de consideraciones sociales y políticas (Agudelo-Ramírez , 2007)

Con esas consideraciones se agrupa la base central del proceso, desde la óptica constitucionalista moderna, respecto a la búsqueda de satisfacción de derechos conculcados.

## **1.2 La tutela judicial efectiva**

Desde la constitucionalización del Derecho, enmarcado en la teoría moderna, que data de hace más de doscientos años, se ha pretendido y con algún éxito, ofrecerle a los ciudadanos gran cantidad de prerrogativas o garantías ante la sentida necesidad de acudir a la jurisdicción. Prueba de ello lo determina, incluso, el derecho fundamental de acceso a la justicia, hoy cuestionado por la congestión judicial. Dichas prerrogativas, al adquirir rango constitucional, dejaron de ser, por lo menos dentro de lo teórico, una utopía, puesto que se encuentra plasmada en diversas disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad. (Uprimmy, 2005)

Esas diversas manifestaciones han generado confianza en las instituciones, que a veces llega tarde a la armonía de derechos, valores y principios con el conglomerado social, y hace referencia exclusivamente a la institución jurisdiccional por excelencia, aplicado por los nuevos operadores jurídicos, los cuales están marcando un hito en la nueva forma de ver la rama del poder judicial. No obstante, el fenómeno, que no es nuevo, ha requerido la permeabilización de pensadores extranjeros, siendo el derecho comparado el llamado a adentrarse en el tema de la tutela judicial efectiva, y permitiéndole a ese deber ser evitar los incesantes errores judiciales.

El Artículo 1º de la Constitución Política de Colombia (Constitución Política de Colombia, 1991), erige el Estado Social de Derecho como principio cardinal de la organización Política, concepto que nace en Europa a mediados del anterior siglo, como forma de organización estatal encaminada a “realizar la justicia social y la dignidad humana, mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional” (Corte Constitucional, 2000). Desde esa óptica, se desprenden conceptos filosóficos que buscan garantizarle al ciudadano sus mínimas garantías para desenvolverse en la sociedad. Es así como, a través de las instituciones públicas, se pretende generar en las personas la certeza de reconocer, respetar, proteger y garantizar la protección a derechos mínimos, en caso de vulnerarse.

No obstante, pese a las constantes luchas por reformar los estatutos procesales, hay un sinsabor manifiesto en la sociedad, que se avizora a través de la información suministrada en los medios de comunicación, así como en el movimiento de reforma a la justicia,



promovidas por diversos sectores de la sociedad, respecto a que exista una real y efectiva administración de justicia. Aún en este tiempo, las instituciones judiciales no gozan de credibilidad, debido a la mora, por lo que la implementación de nuevas herramientas se hacen ingentes y urgentes, buscando de manera concreta y precisa la garantía de la tutela constitucional y legal de sus derechos.

En esa lucha de ser contestes con los principios constitucionales, plasmados en la Constitución de 1991, se ha propendido desde la misma normativa efectivizar y lograr, de igual modo, la tutela judicial efectiva. Es así como los artículos 2, 228, 229 y 230 del Estatuto Supremo, han permitido crear instrumentos adecuados para satisfacer las pretensiones de los ciudadanos que han accedido a la administración de justicia. (González-Chaves, 2013).

La eficiencia de la administración de justicia va de la mano de la celeridad con la cual se protegen los derechos en los procesos que tramita. Cualquier dilación injustificada (desde el punto de vista del ciudadano no hay razones para demoras), hace inútil la práctica del reconocimiento efectuado en la sentencia. (Restrepo-Medina, 2005)

Pero, ¿qué es, o qué pretende la Tutela judicial efectiva? ¿Es acaso un concepto utópico? ¿Un sofisma alentador dirigido a ensombrecer la idea de justicia de los más vulnerables? ¿se trata solo de términos, traídos de los países desarrollados donde difícilmente puede aplicarse a un país con tanta desigualdad social? La tutela judicial efectiva, es la protección real y efectiva de aquellos derechos vulnerados; es la materialización de la garantía de protección y respeto de los derechos y del Derecho.

La tutela judicial efectiva, entendida como poder – deber, va de la mano del concepto de jurisdicción, ya que bajo la égida de la legitimidad el Estado no puede ni debe sustraerse de suministrar tal garantía. (Urtecho-Navarro, 1995)

Se plasma, pues, que la tutela jurisdiccional [...]“constituye la manifestación constitucional de determinadas instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste cautelar el real, libre e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo de los órganos competentes del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones

jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad". (Urtecho-Navarro, 1995)

El Estado de Derecho es, ante todo, un "Estado de Tutela", esto es, una organización jurídica mediante la cual se ampara y protege a los ciudadanos en el goce efectivo de sus derechos subjetivos (individuales o colectivos). Para García de Enterría (2006), parece un contrasentido pensar en una tutela judicial efectiva, puesto que si la tutela es "judicial" es, per se, "efectiva"; si así no fuera dejaría de ser "tutela". Sin embargo, la locución ha sido ampliamente difundida en el mundo contemporáneo, porque denota la insuficiencia de una "simple" tutela judicial y sugiere la idea de "efectividad" material.

Con todo, la noción de tutela judicial efectiva puede convertirse en una simple y hermosa frase para bautizar libros, si en cada ordenamiento jurídico concreto no se precisan sus límites. Éste no es un invento que permite hacer lo que el ordenamiento jurídico no permite. Debe siempre tenerse en cuenta que la tutela judicial efectiva aplica tanto para la persona que demanda como para la demandada (García de Enterría, 2006, pág. 142). Es por ello que toda tutela judicial, para ser efectiva, debe respetar los derechos fundamentales de los justiciables, pues sería un contrasentido que se convierta en una falta de tutela judicial de los demás.

Así pues, [...] la tutela judicial efectiva está constituida en una fórmula omnicomprendiva que cobija el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, las garantías que se deducen del derecho a la defensa, la efectividad de la sentencia y la protección jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos; con lo cual imprime a los organismos del Estado el deber de respeto y garantía de este derecho fundamental, sin permitir zonas de exclusión del control, así como proscribire cualquier espectro de indefensión.

Este principio constitucional a la tutela judicial efectiva encierra un reconocimiento de la garantía jurisdiccional plena.

La tutela judicial efectiva busca, el otorgamiento de mayores poderes al juez bajo el entendido de equilibrar la posible desigualdad existente entre las partes, toda vez que en esa

diferencia la administración puede, a través de sus omisiones o extralimitaciones, afectar de manera flagrante derechos fundamentales, que una medida cautelar pudiera remediar (Araujo-Oñate, 2011).

### **1.3 Las medidas cautelares**

Las medidas cautelares son un instrumento que sirve para conciliar dos exigencias de la justicia, frecuentemente opuestas. Como dijera Calamandrei, tan ampliamente citado en la materia:

[...] “la de la celeridad y la de la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien, pero tarde, las providencias cautelares tienden ante todo a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y el mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso.” (Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, 2009)

De acuerdo con el criterio general de la doctrina citada, las medidas cautelares buscan no tanto proteger los derechos de quien las impetra, como asegurar la efectiva administración de justicia.

García de Enterría (2006, p. 312) advierte que en cualquier situación en que los derechos o intereses a proteger en el proceso de fondo puedan desaparecer, dañarse o desmerecerse irremediablemente, si la medida cautelar no interviene, ésta es constitucionalmente obligatoria. Las medidas cautelares se incluyen en el precepto constitucional y sin ellas “se hace imposible la efectividad de la tutela judicial” (García de Enterría, 2006, p. 312). Esto quiere decir que se impone utilizar las medidas cautelares que sean necesarias para que, en una situación dada, la tutela que se pretende cumpla sus efectos objetivos. “No hay tutela judicial [...] sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso.” (García de Enterría, 2006, pág. 319)

Sólo medidas cautelares ponderadas podrán evitar que ese formidable privilegio de la Administración no degeneren en un abuso en el que se encubra la arbitrariedad, prohibida en el marco de un Derecho.

Es un lugar común, en la construcción dogmática de las medidas cautelares, su función de atemperar los efectos perjudiciales de la demora en las actuaciones judiciales, y hacer menos severa la falta de credibilidad en la administración de justicia. El tiempo necesario que toman las partes en probar sus afirmaciones y en lograr la convicción en el juez, al momento de resolver el litigio -dilatado muchas veces por la congestión judicial-, es el mismo que paradójicamente se toma enemigo del proceso y el mayor obstáculo del sujeto activo de la relación procesal (González-Pérez J. , 2006).

Si bien es cierto que todo proceso conlleva incertidumbre, resuelta sólo en la sentencia, también es cierto que cuando se acude al Estado para que administre justicia se aspira no sólo a que dirima el conflicto, sino a que la decisión pueda cumplirse (López-Blanco, 1989). En ese sentido, una adecuada regulación del régimen cautelar puede evitar que durante el curso del proceso se realicen actos tendientes a insolventarse o, en todo caso, a hacer ilusorios el fallo.

Entonces la tutela cautelar constituye un instrumento para asegurar la eficacia de la justicia, de modo que pueda cumplirse el fallo. Si esto es así, los derechos cuya existencia es declarada en la providencia, pueden hacerse efectivos y preservarse también el principio de la seguridad jurídica.

Pero, ¿qué son las medidas cautelares? Esta figura adquiere nombres diversos en las distintas legislaciones: providencias cautelares, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas de garantía, medidas cautelares, acciones preventivas; a las que López-Blanco (1989) agrega otras expresiones, como acciones y pretensiones cautelares. A pesar de esta multiplicidad denominativa, su denominador común es tratarse de providencias que, de oficio o a petición de parte, adopta el juez respecto de las personas, pruebas o bienes que pueden ser afectados por la demora en las decisiones, siempre de carácter provisional y en procura del cabal cumplimiento de las decisiones, una vez la sentencia se encuentre ejecutoriada.

Las medidas cautelares son de tres clases: reales, personales y probatorias. Constituyen medidas cautelares el embargo de los bienes que son objeto de litigio, u otros que quedarían afectados para el pago de la obligación; asimismo el depósito de menores en manos de sus padres o terceros, o la orden de internamiento de un demente, es decir, que las

medidas cautelares pueden ser de tipo personal, ya que afecta a las personas parte en el proceso o que están vinculadas al mismo. Las probatorias conciernen a ciertas pruebas anticipadas, solicitadas para futura memoria de los hechos ante la inminencia de su evolución o desaparición con el transcurso del tiempo. En todas estas situaciones, y contra el vulgar equívoco de creer que las medidas cautelares sólo se predicen de bienes, se trata de asegurar el cumplimiento de la sentencia al cabo del proceso.

### **1.3.1 Naturaleza jurídica de las medidas cautelares**

Dado que es imposible la automaticidad de la administración de justicia, teniendo en cuenta la práctica y estudio de pruebas, reconstrucción de hechos, raciocinios jurídicos y demás, se hace difícil conciliar este tiempo necesario con una prudente duración de los procesos. Por eso, dice Calamandrei que las medidas cautelares surgen de la necesidad de mediar entre un “hacer pronto” y un “hacer bien” (López-Blanco, 1989). Es así como el enfoque común de la doctrina considera que las medidas cautelares se encaminan a evitar los efectos negativos de la tardanza en los procesos, para permitir que luego de dictado el fallo pueda cumplirse.

Algunos sectores de la doctrina coinciden en determinar que las medidas cautelares son el desarrollo del principio de igualdad, o equilibrio procesal. Otros asienten en que se trata, sencillamente, de asegurar la ejecución del fallo correspondiente y consecuentemente el cumplimiento de la ley.

Para Carnelutti (citado en García de Enterría, 2006), su fin es evitar “Aquellas alteraciones en el equilibrio inicial de las partes que pueden derivar en la duración del proceso”, opinión que sigue Fassi, al decir que “todas las medidas cautelares se hallan supeditadas y encuentran justificación en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que ponga fin al mismo”. W. Kish (citado en López-Blanco, 1989, pp. 519-520) anota que se proponen “impedir que la ejecución futura se dificulte, por medio de la sujeción de los bienes del deudor y en casos extremos hasta de su persona”; en tanto que Ugo Rocco destaca que el Estado ejerce por su intermedio “un derecho especial de supremacía que tiene por objeto no ya la persona del obligado sino la de su patrimonio”.

En esta determinación de la naturaleza jurídica tiene asiento la discusión que toca con la visión carneluttiana, muy extendida, según la cual al no ser posible clasificar la providencia cautelar como una providencia incidental en el proceso de ejecución o en el de cognición, debe admitirse que se trata de un proceso diverso; se conoce como la teoría del tercer tipo. En efecto, “el proceso cautelar se introduce así como un *tertium genus* del proceso contencioso.”

La doctrina española conviene en que hablar de proceso cautelar conjuga el proceso cautelar propiamente dicho, como proceso autónomo, y las medidas cautelares dependientes o accesorias de un proceso principal. En Colombia, Devis Echandía (Citado en López-Blanco, 1989, p. 522) divide el proceso cautelar en *innovativo* y *conservativo*, siendo el primero el que busca modificar provisionalmente una situación existente, y el segundo, el que tiene por objeto impedir que la situación se modifique.

Ahora bien, la tesis del tercer tipo de proceso contencioso resulta insostenible, de acuerdo con la regulación contenida en el estatuto procesal civil colombiano. Pero, asimismo, López Blanco expone que la “elaboración carneluttiana no soporta un análisis detenido”, ya que se está hablando de un proceso que no es un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar el fin de un proceso principal, es decir, un proceso principal hace uso del instrumento que es la medida cautelar para garantizar su propia efectividad, sin que se cumpla por sí sola la finalidad de la cautela, que es accesorio. Si se tratara de un proceso autónomo, nos enfrentaríamos al sinsentido de contar con que todos los procesos son cautelares en sentido amplio, ya que su propósito es siempre, en última instancia, asegurar el cumplimiento de la ley. En suma, elevar las medidas cautelares a la categoría de proceso “es casi un despropósito, pues siempre estará llamada a operar dentro de un juicio” (López-Blanco, 1989, pág. 522).

Existe, sin embargo, la comprensión de García-Sarmiento & García-Olaya (2005), para quienes se puede entender la naturaleza autónoma de las medidas cautelares, no sólo en los eventos en que no se exige la existencia de un proceso principal (indicando para el caso la práctica anticipada de pruebas), sino que su autonomía se manifiesta también en tanto se trata del ejercicio de un derecho subjetivo público, en el que se solicita al Estado el aseguramiento de estados o derechos que peligran. En sus términos se tiene que:

[...] examinado el derecho que la norma jurídica confiere a toda persona que crea fundadamente que *periculum in mora* puede sufrir perjuicios (para pedir, en consecuencia cumpliendo las normalidades de la ley, la medida de cautela), se trata de un derecho subjetivo con caracteres propios que necesariamente no tiene un fin en sí mismo, no es la cautela por la cautela, pero si respecto a la facultad jurídica de exigir del Estado un derecho autónomo y, por tanto, una acción de cautela. (Gracia-Sarmiento & García-Olaya, 2005)

### 1.3.2 Características de las medidas cautelares

La doctrina, al margen de la cuestión en torno a la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, señala las siguientes características: jurisdiccionalidad, instrumentalidad, provisionalidad, sumariedad, urgencia, mutabilidad, preventividad, accesoriedad y taxatividad. Sobre ellas han dicho Restrepo-Medina (2006) y (López-Blanco, 1989) lo siguiente:

a) Se trata de un acto jurisdiccional, ya que con la medida cautelar se cumple una de las funciones del proceso, esto es, asegurar el cumplimiento de la decisión judicial. Su carácter jurisdiccional no resulta controvertido por el hecho de que su práctica la lleve a cabo una autoridad de orden policivo.

b) Tienen carácter instrumental, pues, como se ha insistido, las medidas cautelares no tienen sentido por sí mismas y se encuentran justificadas en función de un proceso en curso e incluso futuro, lo que no le quita tal calidad.

c) Son provisionales y mutables, puesto que sus efectos subsisten durante el tiempo que dure el proceso, o mientras persistan las situaciones de hecho que le dieron lugar. La medida cautelar puede modificarse o suprimirse a voluntad del beneficiado, o por el ofrecimiento del sujeto afectado de una contragarantía. Eventualmente se extienden más allá del mismo en los casos así determinados en la ley, cuando la medida cautelar que ha surtido efectos en un proceso, pueda continuar vigente en otro.

d) Sumariedad, si se tiene en cuenta que las medidas cautelares se encuentran estatuidas para salvaguardar los derechos subjetivos y asegurar la eficacia y efectividad de la administración de justicia, por lo que, aún si se ejecutan antes del auto que las ordena, no

controvierten el debido proceso. Este mismo hecho, a saber, la práctica de medidas cautelares antes de la notificación del auto que las decreta, tampoco vulnera el principio de buena fe en favor del cumplimiento de la sentencia a través de la imposición de alguna medida, pues, en opinión de la Corte, el principio de buena fe no consiste en suponer que todas las personas se comportan siempre bondadosamente y cumpliendo con sus obligaciones, por lo que la ley puede prevenir actuaciones del demandado, encaminadas a sustraerse de los efectos de un fallo adverso.

e) Urgencia. (Gracia-Sarmiento & García-Olaya, 2005) estiman que la urgencia, antes que una característica, es un requerimiento para la aplicación de la medida, debido a que no es necesario tomar una medida excepcional cuando se tienen otras alternativas para proteger el derecho o el estado de cosas, sin necesidad de afectar a terceros, o afectándolo con instrumentos menos gravosos.

f) Preventividad de las medidas cautelares. Esta característica tiene un valor especial en la protección que realiza el derecho internacional de los derechos humanos, en vista de la necesidad de evitar, en el transcurso del proceso, la consumación irreparable de violaciones a derechos contenidos en convenios internacionales, o se afecte a las personas que deben participar del mismo o han participado como partes, testigos o peritos.

g) Taxatividad, puesto que las medidas cautelares deben ser expresamente autorizadas por el legislador, estableciendo en el ordenamiento jurídico el respectivo conjunto de medidas que proceden y los procesos en las que aplican; todo esto en estricto cumplimiento de los requisitos impuestos por la Constitución y la ley.

En lo que concierne a la aplicación de medidas cautelares en materia de asistencia internacional, la misma debe ajustarse tanto a los tratados internacionales y convenciones que regulen el tema, como a las fórmulas jurídicas para su decreto y práctica en la normatividad interna.

### **1.3.3 Requisitos para la aplicación de las medidas cautelares**

La doctrina ha indicado, fundamentalmente, dos requisitos para la procedencia de las medidas cautelares, a saber: la posibilidad de un daño y la verosimilitud del derecho alegado, teniendo como presupuestos la apariencia de buen derecho y el peligro de la



demora. *El fumus boni iuris* o apariencia de buen de derecho, consiste en que el demandante debe aportar un principio de prueba que indique lo fundado de su pretensión. En algunos casos, sin embargo, no basta con la apariencia, sino que la ley exige plena prueba del derecho y la legitimación.

El *periculum in mora* o peligro en la demora, señala que debe existir un riesgo de que el derecho pretendido resulte afectado con el transcurso del tiempo. Según López-Blanco (1989, p. 525), la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora se encuentran reevaluadas, dado el alto componente de subjetividad del juez y el nivel de abstracción de la decisión, tomada finalmente, sin muchos elementos de juicio. En la legislación colombiana, el código procesal civil colombiano eliminó el artículo que consagraba el *periculum in mora* y la toma de medidas cautelares; y se atiene a las expresamente estipuladas en dicho estatuto procesal civil, quedando el juez exonerado del deber de analizar ambos presupuestos.

Señala el mismo autor que la tendencia actual es la ampliación del radio de aplicación de las medidas cautelares a la mayoría de procesos, lo que en su momento (1989) no ha sido instituido en todos los procesos de carácter cognoscitivo y, en efecto, ayuda poco en la restauración de la confianza en las decisiones tomadas en los juicios ordinarios, especialmente en aquellos en los que no proceden las medidas cautelares o proceden para casos muy restringidos (frente a lo cual señala los procesos de responsabilidad contractual y extracontractual). En lo concerniente a los presupuestos para la aplicación de las medidas cautelares, la doctrina también señala la instrumentalidad, provisionalidad, proporcionalidad, urgencia, el interés público, la estructura procesal, y otros, que aplican a un determinado tipo de procesos, como la exigencia de una caución, fianza o contracautela, tendientes a compensar los daños en que se pueda incurrir, luego de un uso indebido y temerario de la medida, ya que no se trata de permitir su uso deliberado, sino mediado con el soporte necesario, la correspondiente garantía y, dado el caso, el pago de los perjuicios que asuma el demandado con ocasión de la medida cautelar (Restrepo-Medina, 2006).

La contracautela o garantía como requisito para la procedencia de la medida cautelar, está destinada a compensar eventuales daños y perjuicios surgidos con ocasión de la adopción de medidas cautelares infundadas. De aquí se sigue no sólo la regulación para el

uso moderado de la figura, sino la demostración de que el afectado no se encuentra inerme frente a la adopción de la cautela, ya que cuenta con la posibilidad de recurrir el auto que decreta las medidas cautelares, cuando le haya sido notificado. Tratándose de bienes, se tiene asimismo, hablando en términos cuantitativos, que el juez limita la práctica de la medida cautelar a lo que considere necesario para salvaguardar los derechos del demandante, aunque el valor del embargo y secuestro en ningún caso podrá sobrepasar el doble del crédito cobrado, incluyendo intereses y costas y excluyendo tanto los bienes inembargables como los necesarios para la modesta subsistencia del afectado.

#### **1.4 Relaciones entre el proceso, la tutela judicial efectiva y las medidas cautelares**

El proceso es el verdadero escenario de efectividad de los derechos, pues se trata de dirimir ese conflicto de intereses, respecto a determinar en cabeza de quien está el bien jurídico pretendido. Se tiene, así, dentro de la concepción de la resolución de conflictos, que el proceso es, por excelencia, un modo heterocompositivo basado en la satisfacción, por parte de un tercero, de los intereses conculcados. En síntesis, el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho inherente a la persona, por lo que González Pérez (2006) sostiene “le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el derecho positivo no puede desconocer, y existe con independencia de que figure en las declaraciones de derechos humanos y pactos internacionales, constitucionales y leyes de cada Estado”. Igualmente, supone el derecho a obtener una tutela cautelar adecuada y eficaz, que garantice la eventual ejecución del fallo o evite que se continúe produciendo el daño irrogado por la otra parte, así como a obtener un fallo fundado en Derecho, que de resultar favorable a sus pretensiones, permita alcanzar la ejecución de la sentencia, incluso de manera forzosa, en contra de la voluntad de quien pierde el proceso.

Entonces va de la mano tutela judicial efectiva y tutela cautelar, como aquella garante de las dilaciones estatales procesales, donde un Estado, con un sistema variable, inestable y caótico respecto a sus instituciones judiciales, pueda a través de las medidas cautelares dar una parte de tranquilidad sobre la protección del derecho que considera conculcado.

## **2. Las medidas cautelares en el proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa**

Partiendo del derecho comparado, así como de la constitucionalización de la garantía de los derechos de las personas, antes y durante la existencia de un proceso, se puede determinar que el orden jurisdiccional administrativo, en su condición de garante de los derechos y las libertades públicas, así como de guardián de la legalidad de la actuación administrativa, debe tramitar el proceso administrativo para dirimir los conflictos que surgen entre los particulares y los órganos del poder público, y otorgar, a través del mismo, la tutela judicial efectiva.

La tutela cautelar constituye un derecho público subjetivo que debe garantizarse siempre y cuando se cumplan los presupuestos procesales para su concesión, en cuyo caso el órgano jurisdiccional no tiene discrecionalidad para otorgar o no las medidas cautelares, sino que se encuentra ante una auténtica obligación de concederlas, a los fines de garantizar la tutela judicial efectiva. En palabras del abogado Víctor Rafael Hernández-Mendible, en la ponencia del día 26 de septiembre de 2007, en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el Estado de Oaxaca, “La tutela judicial no es efectiva, si el órgano jurisdiccional no cuenta con las adecuadas potestades que garanticen la protección cautelar, mientras se produce la sentencia que reconozca la existencia del derecho o interés cuya tutela se reclama”. (Hernández-Mendible, 2007).

Dicho en esos términos, las medidas cautelares van de la mano de la tutela judicial efectiva, para así devolverle la confianza al conglomerado respecto al proceso judicial que se enfrenta; lo que permite justamente la medida cautelar es darle sentido a la palabra “eficacia” del derecho a la tutela judicial efectiva, a efectos de lograr una justicia administrativa plena y eficaz, la adecuación tiempo-resolución del fallo, es decir, corregir el desfase temporal del momento en que se produce la decisión con la realidad que pretende resolver. Sirve de poco reconocer a un sujeto de derecho, si en el momento en que el fallo se profiere no se puede resarcir efectivamente, o si se concede una indemnización por daños causados pudiendo no causarse, si cautelarmente se hubiera protegido su situación. La eficacia de la medida puede llevar, incluso, a obtener anticipadamente la prestación, que

sería susceptible de ser recibida con el desarrollo del proceso principal (Campo-Cabal, 1997, pág. 24)

Dice el profesor García de Enterría (2006) que no hay tutela judicial, es decir, la tutela judicial no es tal, “sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que caiga en el proceso”. La garantía de efectividad del fallo final es la médula misma de la institución cautelar; sin esa garantía no hay tutela judicial. En la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de Venezuela, y de los Tribunales Superiores de Justicia de dicho país, es un genuino derecho fundamental el que ejercita el recurrente que impetra tutela cautelar, derecho fundamental que incluye el derecho a obtenerla si los motivos que invoca son fundados, esto es, peligra la efectividad de la tutela final del fondo del asunto si la medida cautelar no interviene (peligro que puede venir del simple retraso ordinario de la justicia) atendidas las circunstancias del caso, y que no requiere el riesgo de una total frustración, sino el de un simple demérito, según el principio jurisprudencial de que “a quien tiene la razón no puede resultarle perjuicio alguno por el proceso necesario para que se le reconozca esa razón; y porque, además, está en juego [...] el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas -“plazo razonable.” (García de Enterría, 2006)

A lo largo su texto, el profesor García de Enterría (2006) expone, reiterativamente, que no es posible impartir a los ciudadanos una tutela judicial efectiva si en ciertas circunstancias no se utilizan resueltamente medidas cautelares, antes o durante el desarrollo del proceso, que aseguren y garanticen que la futura sentencia de fondo no quedará frustrada en sus efectos prácticos. Dice el citado tratadista que la esencia de las medidas cautelares es, justamente, evitar las frustraciones de los fallos judiciales de fondo, de modo que no resulten “desprovistos de eficacia”, consolidando las situaciones que resulten contrarias al derecho, según el propio fallo (García de Enterría, 2006).

## **2.1 Antecedentes normativos de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa**

Una de las constantes críticas a la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia, consiste en la ausencia de regulación de medidas cautelares reales y efectivas

que garanticen la ejecutividad de los fallos proferidos en los procesos, y anticipar, de esta manera, la eficacia del derecho que le asiste al demandante, dada la prolongada duración del proceso judicial.

Independientemente de la vigencia de lo señalado por López Blanco en su texto, respecto del procedimiento civil y en lo que atañe al desarrollo de este trabajo, puede decirse que hasta antes de los cambios que supuso la Ley 1437 de 2011 en el proceso contencioso-administrativo, el mismo contaba con escasas posibilidades de aplicación de medidas cautelares, a no ser la suspensión provisional del acto administrativo, que sólo aplica en algunos procesos y respecto de las actuaciones positivas de la administración, desatendiendo especialmente los casos de actuaciones negativas.

Es así como en el contexto del Decreto-Ley 01 de 1984 (Presidente de la República, 1984), se identificaba la insuficiencia de un régimen de medidas cautelares amplio que garantizara la obtención de los resultados propuestos con el proceso jurisdiccional, fundamentalmente la protección de los derechos sustanciales de los ciudadanos, a través de la decisión judicial. Así, pues, en el /Decreto- ley 01 de 1984/, sólo se encontraba como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, que operaba cuando se advertía, mediante una confrontación directa, una manifiesta contradicción del acto administrativo con normas superiores del ordenamiento jurídico. Sin embargo, esta medida únicamente procedía en las acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y, de acuerdo con lo sostenido por el Consejo de Estado, en la acción de controversias contractuales, cuando la demanda versara sobre la nulidad de un acto administrativo expedido en la actuación contractual. En este sentido, la medida cautelar resultaba inoperante para las demás acciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo.

Hasta antes de la expedición y vigencia de la Ley 1437 de 2011, (Congreso de República, 2011), nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el panorama procesal administrativo sólo contaba con dos formas de cautela, a saber: la suspensión provisional (Decreto- ley 01 de 1984. Art. 152), la suspensión en prevención (Decreto- ley 01 de 1984. Art.153) contenidos en el Decreto Extraordinario 01 de 1984, esta última derogada tempranamente por el artículo 68 Decreto

Extraordinario 2304 de 1989 (Arenas Ceballos, 2009). Además de las medidas de embargo y secuestro en las ejecuciones para el cobro de deudas fiscales y para el cobro de condenas impuestas por autoridades de la jurisdicción contencioso- administrativa (Gracia-Sarmiento & García-Olaya, 2005). Pero esto es así en tanto se trate de actuaciones positivas, sin embargo su alcance es nulo respecto de los actos de limitación negativos o prohibitivos (denegación de licencias, por ejemplo), y de las actuaciones constitutivas de vía de hecho. En ese sentido, se hacía cada vez más incuestionable la preocupación por la ampliación del régimen cautelar y la necesidad de reformas de tipo legal, capaces de satisfacer las carencias antedichas.

En definitiva, la indefensión de los administrados ante las actuaciones negativas y prohibitivas de la administración es síntoma de lo que Chinchilla/Marín (1991) llama denegación anticipada y sin remedio de justicia (Restrepo/Medina, 2006). Y aunque el Código Contencioso Administrativo realice una remisión expresa a las medidas cautelares dispuestas en el Código de Procedimiento Civil, en los aspectos no contemplados por aquel, y siempre que sean compatibles con la naturaleza de los procesos y actuaciones que se tramitan en la jurisdicción contencioso administrativa, semejante remisión resulta insuficiente si se tiene en cuenta que el régimen civil no tiene un listado amplio y general de medidas cautelares, sino que cuenta con limitadas disposiciones como el embargo, secuestro e inscripción de la demanda (Restrepo-Medina, 2006)

Pero, ¿Qué era lo complicado de las medidas cautelares consagradas en el anterior estatuto? Sus características eran complicadas, toda vez que operaba bajo la égida de tres requisitos fundamentales, a saber: Su presentación y sustentación era con la demanda o escrito separado, en un único momento: antes de la admisión de la demanda; respecto a la acción de nulidad, bastaba la sola manifestación de la infracción respecto a una de las normas invocadas, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud; y un tercer aspecto tenía relación directa con el perjuicio ocasionado, para aquellas acciones distintas a la nulidad. De acuerdo con los términos del artículo 152 del Decreto ley 01 de 1984, en la solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo acusado "deberá aparecer comprobado, además aunque sea sumariamente, el perjuicio que sufre o que podría sufrir el actor".

No obstante ser ostensiblemente sencillos los requisitos exigidos para su aplicación, la medida cautelar no operaba sino para casos inusuales, ya que se trataba de una medida de excepción al principio de legalidad de los actos administrativos, por lo que su aplicación procedía respecto a la flagrante violación de estos, respecto a normas superiores, pero no de cualquier modo, sino que se pudiera percibir a través de una sencilla comparación; para el poder judicial no era una situación que le exigiera un estudio acucioso respecto a la violación, al operador jurídico no le podía generar un ejercicio profundo de la situación, tenía que ser como aquellos actos que por sí mismos no requieren comprobación, como los hechos notorios.

Por ello, el Consejo de Estado (1989), tratándose de la medida previa referida a acciones distinta de la nulidad, a referenciado, en múltiples ocasiones, la gravedad y rigor que la ley establece respecto del decreto de suspensión provisional del acto administrativo demandado, rigor y gravedad que se justifican ampliamente si se observan los requisitos del decreto: a) manifiesta violación del precepto de superior jerarquía normativa; b) interrupción de la regla suprema de la presunción de legalidad; c) suspensión de los efectos jurídicos del acto; y d) transitoriedad de la medida, condicionada a la decisión jurisdiccional que pone fin al proceso (Consejo de Estado, 1989).

En el sistema jurídico del país, la presunción de legalidad es una indiscutible institución legal que garantiza la eficacia administrativa. Todo acto proveniente de la Administración se halla amparado por la idea de que se somete íntegramente al orden jurídico; por ello, la doctrina moderna se ha mostrado reacia al ejercicio de la excepción de ilegalidad, figura que análogamente a la excepción de inconstitucionalidad permitiría al funcionario que va aplicar una norma, dejar de hacerlo con el pretexto de que "parece ilegal". Al funcionario sólo le compete cumplir las normas, no cuestionarlas e inaplicarlas. (Consejo de Estado, 1989)

## **2.2 Las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011**

En lo que concierne al régimen administrativo actual, la Ley 1437 de 2011 puede leerse a la luz de la teoría constitucional. Para la jurisdicción administrativa reviste una ostensible importancia, en la medida que consagra herramientas idóneas y adecuadas para la protección de los derechos e intereses de los ciudadanos y las personas jurídicas que

esperan y reclaman de esta jurisdicción una pronta, cumplida y efectiva administración de justicia.

En este sentido, es importante resaltar lo preceptuado por el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, cuando define el objeto de la jurisdicción y establece:

[...] los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico. En la aplicación e interpretación de las normas de este Código, deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

El objeto de la jurisdicción contencioso administrativa, bajo esta perspectiva normativa, apunta a garantizar la protección y respeto de los derechos e intereses de los ciudadanos, reconocidos por la Constitución y la Ley, donde tiene especial relevancia la tutela judicial efectiva y, por ende, las medidas cautelares, como una de las herramientas jurídicas para su amparo.

La Ley 1437 de 2011 viene, pues, a reafirmar la antigua vocación democrática del derecho administrativo colombiano y, bajo la influencia poderosa de la Constitución de 1991, ratifica la idea de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como institución de defensa social y de salvaguardia de la justicia y del derecho y, en términos más generales, la idea de que el derecho administrativo tiene con objeto primordial la protección de todas las personas en sus intereses individuales y colectivos, y el amparo de las garantías sociales consignadas en la carta fundamental. (Arboleda-Perdomo, 2011)

En la ponencia de la Doctora Ruth Estela Correa (2011), exmagistrada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, y miembro de la comisión de reforma, dijo que el objetivo de la reforma, en cuanto a la segunda parte del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, obedeció, indefectible, a la búsqueda de la tutela judicial efectiva, derecho de rango constitucional fundamental, conforme lo ha establecido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; entendido, de una parte, como el derecho de toda persona de acudir a la administración de justicia y obtener de ello una respuesta de fondo, motivada y adecuada a las fuentes de derecho y a las pretensiones formuladas, de manera autónoma, independiente e imparcial y dentro de un plazo razonable; y de otro lado,



como el deber del Estado de prestar un servicio público continuo, eficiente y eficaz en este ámbito (Consejo de Estado, 2011).

Expresa la referida magistrada que de acuerdo a la exposición de motivos de la reforma del Proyecto de Ley N°198 de 2009-Senado (Senado, 2009), por el cual se dicta el nuevo código, publicado en la Gaceta del Congreso N°1173, su finalidad principal fue lograr la tutela judicial efectiva de los derechos de los administradores, sistemáticamente desconocidos por la administración, por lo general bajo el pretexto de la falta de recursos, prefiriendo dilatar en el tiempo el reconocimiento de unos derechos, que la mayoría de las veces se revelan como indiscutibles, dada la claridad del buen derecho del reclamante o las reiteración de la tesis jurisprudenciales (Consejo de Estado, 2011).

La Ley 1437 de 2011, en aras de hacer efectivos y reales los derechos subjetivos de los ciudadanos, garantiza y protege provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de las sentencias, consagrando medidas cautelares genéricamente concebidas como preventivas, conservativas, anticipadas o de suspensión. Estas deben ser decretadas en el proceso, siempre que se cumplan con los requisitos que han sido planteados por la doctrina, tales como el *Fomus Bonis Iuris* o apariencia del buen derecho del demandante, el *Periculum mora* o peligro de la mora en el logro de la efectividad de la tutela judicial y la ponderación del interés general y el particular, que dé como resultado la mayor afectación para el interés general, por la no aceptación de las medidas cautelares (Correa-Palacio , 2008).

El proyecto de la ley, en comento, hablaba primigeniamente de un régimen innominado de medidas cautelares, haciendo un listado formal de las mismas, pero abriendo la posibilidad de decretar otras, que sean efectivas para la protección provisional de los derechos de los ciudadanos, en caso de concurrir los presupuestos exigidos por dicha ley para decretarlas. El artículo 230 de esta ley establece que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deben tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, teniendo el juez la posibilidad de decretar una o varias de las siguientes medidas, cuando se cumplan los presupuestos legales para ello:

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 del proceso obligaciones de hacer o no hacer. (Congreso de Colombia , 2011, Art. 230)

Esta norma hizo precisión en cuanto a la potestad de discrecionalidad que tiene la administración pública, en el sentido de que si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto, en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos en el ordenamiento vigente (Congreso de Colombia , 2011. Art 230).

En cuanto a la exigencia de requisitos para la procedencia de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, y al amparo de la nueva normativa, el artículo 231 establece que la suspensión provisional, medida que viene de antaño, procede de acuerdo a la ponderación de tres elementos fundamentales: por violación de las normas invocadas en la demanda, del acto demandado y su confrontación con normas superiores, todas estudiadas a la luz de las pruebas aportadas, que deben acreditar la afectación del derecho; respecto al restablecimiento del derecho, debe aportarse sumariamente la prueba de los perjuicios ocasionados.

Para las demás medidas cautelares enlistadas, la citada ley se basó en las pautas dadas por la jurisprudencia Comunitaria Europea, especialmente las dadas por la jurisprudencia y la doctrina Española. Es así como en el artículo 231 se encuentran consagrados, con toda claridad los elementos esenciales señalados por el derecho comparado (Consejo de Estado, 2011), que a su vez deben ser concurrentes para que proceda el otorgamiento de las medidas cautelares allí reguladas. En cuanto al primer elemento, el *fomus boni iuris* se ve reflejado en los dos primeros numerales del artículo 231: esto es, que la demanda se encuentre razonablemente fundada en derecho y que el demandante haya demostrado, así sea sumariamente, que es titular de los derechos invocados.

Con relación al segundo elemento predicado por el derecho comparado, *periculum in mora*, aparece consagrado en el numeral cuarto del citado artículo 231, el cual señala que las medidas cautelares se otorgarán siempre y cuando se presente, en el caso concreto, una de las siguientes circunstancias: 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. Finalmente, el último elemento señalado por el derecho comparado es el que tiene que ver con la exigencia de la ponderación entre los intereses en conflicto (Consejo de Estado, 2011, pág. 348), que se encuentra previsto en el numeral tercero del pluricitado artículo 231, según el cual es necesario para acceder a la protección cautelar 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. Con relación al último elemento descrito, es importante traer a colación apartes de una sentencia del Consejo de Estado, referenciada por Fajardo Gómez (Consejo de Estado, 2011, pág. 349), donde se dijo respecto de los juicios de ponderación lo siguiente:

El subprincipio de la proporcionalidad *strictu sensu* o mandato de ponderación impone, por tanto, que los costos y los beneficios que deriven de la adopción de la decisión guarden un equilibrio razonable y para establecer si ello es así, tanto la doctrina como la jurisprudencia han estructurado el denominado “juicio de ponderación” cuyo propósito no

es otro que establecer si la decisión o actividad que se somete a dicho tamiz respeta o no la denominada “ley de la ponderación”, de conformidad con la cual cuanto mayor sea el grado de detrimento del principio, derecho o interés jurídico que retrocede en el caso concreto, mayor ha de ser la importancia de la satisfacción de aquel principio, derecho o interés que se hace prevalecer. (Consejo de Estado, 2011, pág. 348)

Fajardo Gómez (2011) expone respecto de este elemento que se trata de llevar a cabo una comparación entre dos intensidades o grados: el de la realización del propósito de la medida enjuiciada y el de la afectación o detrimento causado al principio, derecho o interés intervenido o insatisfecho en el supuesto específico. Con relación al requisito de la ponderación, se ha expuesto por la doctrina extranjera que solo medidas cautelares ponderadas podrán evitar que ese formidable privilegio posicional de la administración no degenerare como por desgracia no es infrecuente, un abuso donde la simple prepotencia encubre la arbitrariedad, que tan expresamente prohíbe el propio texto constitucional (García de Enterría, 2006).

Puede servir de punto de partida o guía para los operadores jurídicos de la jurisdicción contencioso administrativa -con relación a la apariencia del buen derecho del demandante-, lo expuesto por la exmagistrada Ruth Stella Correa (2008), en el sentido que para el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para decretar las medidas cautelares, el precedente judicial y especialmente las sentencias de unificación, reguladas en los artículos 269 y 270 de la 1437 de 2011, constituirán la prueba por excelencia para la demostración de los tres primeros requisitos exigidos por el precitado artículo 231 de esta normativa.

En lo referente a la taxatividad o no del régimen de medidas cautelares, consagradas en los artículos 229 y 230 de la ley 1437 de 2011, Fajardo Gómez (Consejo de Estado, 2011, pág. 340) considera que si se analiza la historia fidedigna de la norma podrá advertirse que la concepción inicial, reflejada en las primeras etapas del trámite del proyecto de ley, que habría de convertirse en la Ley 1437 de 2011, fue consistente en señalar que el listado legal de posibles medidas cautelares debía tenerse como puramente ejemplificativo. Si se compara lo dicho en el proyecto de ley presentado ante el Congreso de la Republica con la norma aprobada, esto es, el artículo 230 de la ley 1437 de 2011,

observamos que se suprimió en esta norma la frase “entre otras”, quitando con ello la posibilidad de decretar medidas distintas a las allí reguladas.

### **3. Operatividad de las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa**

Teniendo en cuenta que el referente normativo existente de las medidas cautelares en el proceso Contencioso Administrativo, se parte de su incipiente contenido en el anterior código y que las exigencias eran altas para proceder a su aplicarlas, esto es, que si existiera correlación entre el acto acusado, la ilegalidad y su violación directa de los derechos sustanciales aducidos, se procedió a través del estudio jurisprudencial a rescatar el valor actual de las medidas cautelares con la tutela judicial efectiva.

#### **3.1 Sustento jurisprudencial de las medidas cautelares**

De acuerdo con el marco teórico constitucional adoptado, y el estudio de la tutela judicial efectiva como concepto que sirve de anclaje a las medidas cautelares en el proceso judicial, se desarrolló una etapa exploratoria en la que se dio cuenta del sustento constitucional de las medidas cautelares; en ese orden de ideas, se estudiaron cuarenta y cuatro (44) sentencias relacionadas con el tema, de las que se destacan treinta y cinco (35) de constitucionalidad, el resto fueron fallos de tutela. Los temas fueron diversos, dirigidos a resolver la constitucionalidad de normas del derecho público y privado, desde lo penal hasta derecho de familia, derecho interno y leyes que atraviesan las fronteras nacionales, enmarcadas en dos ejes centrales: la medida cautelar como garantía de la tutela judicial efectiva, estimada como paliativos a la mora judicial. Las mismas datan desde el año 1994 al 2005; la jurisprudencia recolectada, si bien hace un acercamiento al tema de las medidas cautelares, y dirige aspectos sobre la finalidad de ellas en relación directa con la tutela judicial efectiva, también es claro que no tiene una afinidad directa con la jurisdicción contenciosa administrativo, pudiéndose resaltar que ninguna sirvió de fundamento a la inclusión de las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011; vale destacar, que si bien se referencian temas con el derecho administrativo, también es claro que no va dirigida a la protección de los derechos de los ciudadanos, al contrario, se materializa en ellas el poder

que la administración ha conservado desde tiempos inmemoriales, su blindaje es auténtico, y así lo hace ver la jurisprudencia rescatada sobre el tema.

La sentencia C-424-94, (Corte Constitucional, 1994), dirigida a declarar la inconstitucionalidad de la ley 97 de 1993 (Diario Oficial No. 41.143, de 20 de diciembre de 1993), dirigida a determinar la propiedad de minas, en su artículo 4, dicha ley establece el tema de medidas cautelares, respecto al congelamiento de los pagos que en materia de minerales este haciendo el erario público, cuando surja la duda a quien pertenece dicha explotación, esto es, si pertenece al Estado o a particulares, procede la medida de suspensión de pagos.

Esta sentencia da luces fundamentales respecto al tema de medidas cautelares, determinando que las mismas van dirigidas no solo a proteger los intereses de los particulares sino también los de la nación. En ese sentido, establece el siguiente argumento:

Estas disposiciones no contravienen regla constitucional alguna, por el contrario, encuentran fundamento en el artículo 150 de la Carta Política, pues hacen parte de los códigos de procedimiento aplicables por los jueces en las controversias mencionadas; además, esta disposición no afecta ni el debido proceso ni el derecho de defensa, ya que se trata de una medida cautelar en favor de la custodia judicial de unos derechos que se discuten en la sede natural del debate contencioso (Corte Constitucional, 1994).

En esta sentencia, la Corte Constitucional hace una ponderación de los intereses jurídicos que se encuentran en juego, primando el interés general sobre el particular, que no vulnera derechos fundamentales.

Continuando con el análisis de las sentencias, en la sentencia T-347 de 1995 un ciudadano interpuso el amparo constitucional contra una inspección de policía, por la tardanza en realizar una diligencia de secuestro, mora que puso en riesgo el bien jurídico que garantiza su derecho ante la jurisdicción; en dicha providencia, la Corte Constitucional puso de manifiesto el principio constitucional consagrado en el artículo 228 de la Carta, en lo que tiene que ver con la eficiencia de la administración de justicia, en armonía con el cumplimiento de los términos judiciales, en tanto que los servidores públicos no pueden escudarse en la congestión judicial para cumplir sus funciones, se reitera que el cumplimiento de los términos no es una dádiva de las autoridades judiciales y

administrativas a los ciudadanos, sino una imperiosa obligación constitucional. Se resalta el siguiente análisis la sentencia aludida:

En cuanto al derecho de la persona afectada por la omisión, de manera específica, se configura una obstrucción indebida para el acceso a la eficaz administración de justicia (artículo 229), derecho cuyo carácter fundamental es innegable para la Corte, habida cuenta de su necesaria vinculación con otros derechos, tales como la vida, la integridad personal, la libertad, el debido proceso, la igualdad ante la ley, la propiedad, el trabajo, el derecho a la personalidad jurídica, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pues la realización concreta de estas depende, en grado sumo, de la celeridad con que actúen los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha encomendado el Constituyente (Corte Constitucional, 1995).

Por su parte, la sentencia C-431 de 1995, examina las facultades conferidas a los particulares respecto a la aplicación de las medidas cautelares. La demanda buscaba que se declare la inconstitucionalidad de algunos artículos del Decreto 2279 de 1989, que desarrolla normas sobre el arbitramento. Consideró el actor que no es posible revestir del poder cautelatorio a un particular, en tanto este solo puede estar en cabeza del Juez. Para decidir el asunto, la Corte Constitucional destacó la naturaleza de las medidas cautelares, además de definir el papel de los particulares en función arbitral, consagrado en el artículo 116 de la Constitución Política. En términos de la sentencia, se tiene:

Las medidas cautelares se las ha concebido como actos o instrumentos propios del proceso, mediante los cuales el juez está en condiciones de adoptar las medidas necesarias, en orden a garantizar la satisfacción de un derecho material, o para su defensa a lo largo del proceso. Tienen entonces un carácter típicamente instrumental y provisional, en cuanto a su vigencia, aunado a su naturaleza jurisdiccional, respecto del acto del juez conducto del proceso (Corte Constitucional, 1995).

La jurisprudencia es clara en demostrar que el incipiente tema de las medidas cautelares, bajo la vigencia del Decreto Ley 01 de 1984, no era tal, toda vez que en otros temas relacionados con la administración, se aplicaron estas medidas, no obstante iban dirigidas a proteger los bienes del Estado en asuntos relacionados con la responsabilidad fiscal. La sentencia C-054/97 analiza el alcance de las medidas cautelares en el proceso de

responsabilidad fiscal, bajo los alcances del poder sancionador de la administración a los particulares. En razón a las dificultades en los trámites, respecto a la tardanza con que se desarrollan, toda vez que la mora judicial no es exclusiva del el proceso entre particulares y de estos con la administración, el fenómeno es generalizado por múltiples causas; por ello, bajo el estudio de dicha constante, la jurisprudencia determina el alcance de las medidas cautelares como aquella que evita que el investigado pueda impedir el alcance del fallo de responsabilidad fiscal, pueda variar la titularidad jurídica de sus bienes y hacer inocua la decisión. Es en ese sentido, este fallo señala, que las medidas cautelares son una garantía y no una sanción:

En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho, o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva; situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado (Corte Constitucional, 1997).

Ahora bien, la sentencia C-318 de 1998, que busca declarar la inconstitucionalidad del artículo 867 (parcial) del Decreto 624 de 1989, modificado por el artículo 7 de la Ley 383 de 1997, se adentra en el tema de la tutela judicial efectiva, relacionada ésta con la imposición de cauciones para garantizar el pago de deudas tributarias, que son consideradas por el Alto Tribunal, proporcionales, acordes con los fines del Estado. Frente al manejo del tema, se plantea que dejar en cabeza del Juez la facultad de determinar la caución que debe ser pagada por el particular, apunta a determinar la capacidad de cada individuo para el pago de la misma y va de la mano del principio de igualdad; en ese sentido, se fijan parámetros de garantía a la tutela judicial efectiva:

El derecho a una tutela judicial efectiva, apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder, en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa de los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado. Es un derecho de naturaleza prestacional, pues



exige la puesta en obra del aparato estatal con miras a su realización. En este sentido, se trata de un derecho de configuración legal y, en consecuencia, depende, para su plena realización, de que el legislador defina los cauces que permitan su ejercicio (Corte Constitucional, 1998).

Por su parte, en la sentencia C-925 de 1999, en lo atinente a las medidas cautelares practicadas en sede de la restitución del inmueble arrendado, respecto a la oportunidad procesal para practicarlas, señaló la Honorable Corte Constitucional, que se deben tener presente argumentos relacionados con la razón de ser de las medidas cautelares, como es la de salvaguardar los derechos subjetivos en disputa, haciendo un balance preciso de la efectividad y eficacia de la administración de justicia. La posición de la Corte Constitucional frente a dicho balance es el siguiente:

Si las medidas cautelares están destinadas a salvaguardar los derechos subjetivos en disputa y, principalmente, a garantizar la efectividad y eficacia de la administración de justicia, es imprescindible que se decreten y practiquen antes de que el titular de los derechos cautelados tenga conocimiento de ellas. Admitir lo contrario, esto es, que su ejecución sea posterior a la notificación del auto que las ordena, haría inoperante dicha figura en cuanto le daría al demandado la oportunidad de eludirla, impidiéndole al juez cumplir eficazmente su objetivo de proteger el derecho amenazado o violado (Corte Constitucional, 1999).

Si bien no todas las sentencias analizadas se relacionan en forma directa con el derecho administrativo, si permite afianzar, a través de las mismas, los principios y sustento constitucional de las medidas cautelares, teniendo dentro de las mismas, como pilar, la protección de los derechos fundamentales, destacando la población vulnerable con especial protección. Es así como la Sentencia C-1064 de 2000 centra el estudio en los menores de edad, en lo atinente a los alimentos provisionales que permiten la aplicación de las medidas cautelares; al respecto señala:

La protección por medio de medidas cautelares del derecho del menor a recibir alimentos trasciende también las fronteras del ordenamiento jurídico nacional. Además, es pertinente advertir que las mismas pueden ser reales o personales, siendo esta última modalidad la acogida en la norma acusada, la cual resulta coherente dentro del proceso de

alimentos, por pretender salvaguardar el derecho subjetivo en discusión y garantizar la efectividad de la acción judicial, en clara defensa del derecho del menor de acceder a la administración de justicia (Corte Constitucional, 2000).

Es evidente que la aplicación de las medidas cautelares por excelencia son las que se practican en los procesos ejecutivos de carácter civil, esto es, cuando el derecho conculcado no se encuentra en discusión, su fundamento y aplicación ha sido definido por la jurisprudencia y la doctrina; para la Corte, no es desproporcionado ni arbitrario que el inspector de Policía o el Alcalde sea la persona comisionada para hacer efectivo la medida de secuestro, los mismos que están amparados constitucionalmente y son las personas que, de acuerdo al pronunciamiento del alto Tribunal, pueden prestar de manera eficaz dicho servicio. Ello se señaló en la sentencia C-733 de 2000, respecto a la comisión y oposición en la diligencia de secuestro, requiriéndose o no la parte opositora de Abogado en el caso de defender su derecho, en ese sentido señaló la Corte:

En la oposición al secuestro, a juicio de la Corte, la falta de asistencia de un abogado que represente a opositores y tenedores que no es absoluta, pues en el curso de la diligencia sí puede ser nombrado por la persona que así lo decida-, es en cierta medida consecuencia de la ejecución inmediata de las medidas cautelares prevista en la ley procesal y declarada exequible por la Corte. Lo decisivo para la Corte es que en el trámite procesal existan las suficientes garantías y recursos, de modo que no se genere una situación de indefensión (Corte Constitucional, 2000).

Por su parte, en la sentencia C-840 de 2001 se explica el tema en mención, en materia de responsabilidad fiscal, dirigida en favor de la administración. En dicha sentencia, se desarrolla el alcance de las medida cautelares y su sentido precautorio, tema que también se discutió en la sentencia C- 054 de 1997; cuyo alcance es afianzar el tema en comento, su carácter protector y preventivo, en aras de garantizar el cumplimiento de la obligación, en caso de probarse la responsabilidad en el hecho investigado. Señala la Corte:

Estas medidas tienen un carácter precautorio, es decir, buscan prevenir o evitar que se insolvente el investigado en el proceso de responsabilidad fiscal con el fin de anular o impedir los efectos del fallo. En este sentido, "el fallo sería ilusorio si no se proveyeran las medidas necesarias para garantizar sus resultados, impidiendo la desaparición o la

distracción de los bienes del sujeto obligado." Las medidas cautelares, son, pues independientes de la decisión de condena o de exoneración que recaiga sobre el investigado como presunto responsable del mal manejo de bienes o recursos públicos. Pretender que éstas sean impuestas solamente cuando se tenga certeza sobre la responsabilidad del procesado carece de sentido, pues se desnaturaliza su carácter preventivo, teniendo en cuenta que buscan, precisamente, garantizar la finalidad del proceso, esto es, el resarcimiento (Corte Constitucional, 2001).

Ahora, en la sentencia C- 484 de 2002 se referencian las características de las medidas cautelares, y es incisiva en señalar que no son exclusivas de un proceso en particular, como el ejecutivo, ni mucho menos solo protege los intereses de los particulares, y reviste al legislador bien por política legislativa o por analogía, aplicar en todo tipo de asunto, las medidas cautelares que vayan en protección de los intereses del Estado y de particulares, en ese sentido se señala en la sentencia:

No son, pues, las medidas cautelares, exclusivas de los procesos de ejecución, como tampoco lo son de una rama del Derecho. "Pueden ser establecidas por el legislador, según su propia apreciación de la conveniencia de hacerlo por política legislativa, e inclusive, puede si así lo considera pertinente, utilizar la técnica de la remisión a leyes o a códigos de una materia determinada para aplicarlos en otra, nada de lo cual vulnera la Carta Política". (Corte Constitucional, 2002)

Finalmente se cita la sentencia C-485 de 2003, que estudió la constitucionalidad de algunos artículos de la ley 788 de 2002 "por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, y se dictan otras disposiciones". Las normas acusadas son aquellas que tienen que ver con la aplicación de las medidas cautelares: Al estudiar el tema, la Corte Constitucional señaló el objeto de las medidas cautelares, haciendo acopio de las decisiones ya referenciadas por la Corporación, la no exclusividad de las mismas solo a procesos ejecutivos, su carácter precautorio, su justificación en los procesos de responsabilidad fiscal y, en general, en todos los procesos, así como la garantía respecto a la mora judicial, por lo que atraviesan los procesos judiciales en Colombia (Corte Constitucional, 2003).

Con todo ello, y sin el ánimo de ser reiterativo, la razón de ser de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo es salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos y del Estado mismo, garantizar el derecho conculcado, restaurar la confianza en el proceso judicial en razón a la mora judicial actual y efectivizar la tutela judicial. En ese orden de ideas, sostiene la Corte Constitucional colombiana que:

“[...] las medidas cautelares 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” (Corte Constitucional, 2009).

Sin embargo, en lo que concierne a la opinión de la Corte Constitucional, no asumió una posición sino que se limitó a enseñar las dos posturas en comentario, a saber: de un lado, quienes las consideran un proceso que ayuda a facilitar los efectos de un proceso principal, esto es, una suerte de *tertium genus* que se agrega a los procesos de cognición y ejecución; de otro, quienes las entienden como un procedimiento que anticipa parte de actuaciones ejecutorias futuras, y cuyo carácter instrumental le impide contar con autonomía dentro del proceso, ya que la cautela por sí sola no se justifica, sino que tiene sentido en tanto es el medio de protección de un derecho o estado (Restrepo-Medina, 2006, p. 69). De acuerdo con su jurisprudencia,

“en unas ocasiones las medidas cautelares asumen el carácter de verdaderos procesos autónomos cuando ellas constituyen precisamente la finalidad o el objetivo del mismo, y en otras oportunidades, que son la mayoría, las medidas son dependientes o accesorias a un proceso cuando su aplicación y vigencia está condicionada a su existencia” (Restrepo-Medina, 2006, pp. 69-70).

Frente a las características fundamentales de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, la Corte resalta la importancia de la sumariedad, urgencia y preventividad de las mismas. Sostiene la Corte Constitucional que las medidas cautelares deben decretarse y practicarse antes que el deudor de los derechos cautelados tenga conocimiento de ello, ya que, en caso contrario, le daría la oportunidad de eludir la medida,

en consecuencia podría hacerse inoperante la protección del derecho. A su vez, resalta el carácter de urgencia, teniendo en cuenta que muchas veces se hace necesaria la imposición de ciertos comportamientos, precisamente sobre la consideración de que es razonable que algunas personas no estén dispuestas a cumplir con sus obligaciones.

Frente a la preventividad de las medidas cautelares, ha dicho la Corte que su sentido es precisamente evitar los efectos nugatorios del fallo, por ocultamiento, destrucción o enajenación de los bienes objeto del proceso. Con todo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha flexibilizado su posición en lo concerniente a la característica indicada, al considerar que los jueces pueden “expedir providencias con fundamento en otras normas del orden jurídico y dentro de él, nunca por fuera de las normas jurídicas preexistentes al momento de dictar el acto jurídico” (Restrepo-Medina, 2006, p. 75), siempre que su decisión sea tomada con cumplimiento del debido proceso y las circunstancias fácticas y jurídicas la ameriten.

La Corte Constitucional, por su parte, y con fundamento en la doctrina extranjera, señala como requerimientos para aplicar de las medidas cautelares, la apariencia de buen derecho, el peligro en la demora y la prestación de contracautelas o garantías. Respecto de la verosimilitud del derecho (*fumus boni iuris*), ha dicho que no se trata de lograr certidumbre jurídica sobre la exigibilidad y responsabilidad que se pretender garantizar con la medida cautelar; de ser así se desnaturaliza su sentido preventivo, debido a que en lugar de garantizar la finalidad del proceso se estaría anticipando la decisión de condena o exoneración. Pero la imposibilidad de certeza tampoco es el vehículo para la imposición arbitraria de la medida, sino que el funcionario judicial debe contar con elementos de prueba que conduzcan razonablemente a justificar su decisión, en aras de salvaguardar caros principios del Estado de derecho.

En lo que concierne a la existencia del peligro (*periculum in mora*), advierte la Corte que durante el desarrollo normal del proceso, y teniendo en cuenta la necesidad de agotar las etapas que lo componen, la resolución del pleito forzosamente se prolonga en el tiempo, lo que eventualmente propicia la afectación del derecho en litigio y el fallo definitivo que lo declara, se tornaría ineficaz. Es así como ante la imposibilidad de contar con una justicia inmediata, en el concierto de las legislaciones, se estatuyen las medidas cautelares con el

objeto de proteger los derechos de igualdad y acceso a la administración de justicia, manteniendo el equilibrio procesal y garantizando el cumplimiento de la acción judicial, con lo que se protegen, finalmente, los derechos de igualdad y acceso a la administración de justicia (Asamblea Nacional Constituyente , 1991, Art 13 y 228), siendo que en apariencia se vulnera gravemente el ordenamiento jurídico.

En ese mismo orden de ideas, el criterio de proporcionalidad indicado por la Corte, y más tarde adoptado por la legislación, indica que como presupuesto para la procedencia de la medida es preciso prestar caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros, equivalente al diez (10%) del valor actual de la ejecución; aunque la caución puede ser reemplazada por medios distintos, como la inversión de recursos dinerarios, cuando la medida recaiga sobre títulos inscritos en el mercado de valores.

### **3.2 Aplicación de las medidas cautelares en los Despachos judiciales administrativos**

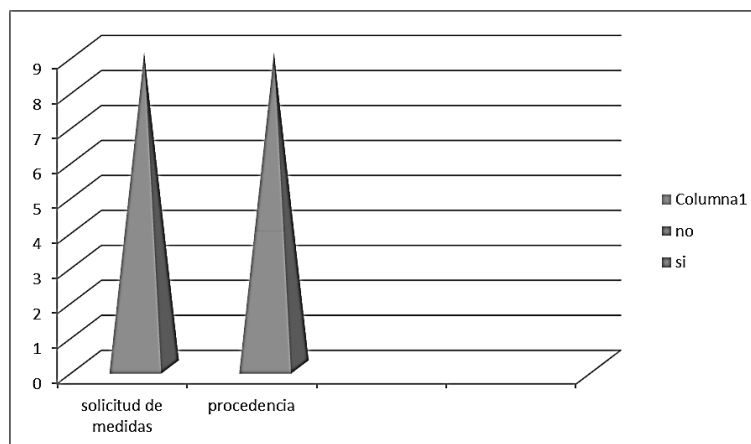
Esta aproximación empírica pretende determinar la real y efectiva aplicación de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo, desde la proyección de la tutela judicial efectiva.

A través de un cuestionario dirigido a los jueces administrativos que entraron al nuevo sistema de administrar justicia, se les cuestionó, específicamente a los secretarios de Despacho, para que respondieran de manera precisa y basados en los procesos que estudian, la frecuencia de solicitudes de medidas cautelares, sea con el libelo demandatorio o posterior a ellos, señalando, cuántas se han practicado y las razones para ello, de igual manera, en caso de negativa, señalar las razones para ello, los resultados obtenidos se interrelacionaron con la posibilidad de esas medidas para efectivizar la tutela judicial.

Para llegar a este aspecto fue necesario indagar en los despachos de oralidad de la ciudad de Medellín, la regularidad con que se presentan en los diversos procesos administrativos por los demandantes y solicitud de medidas cautelares. Pese a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, que entro a regir el 2 de julio de 2012, con la creación inicial de quince juzgados orales administrativos, siendo los juzgados 7, 9, 10, 12, 16, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30. Desde el 17 de junio de 2013 entraron a la oralidad los juzgados 4, 5, 8, y 11; el 20 de octubre de 2014 se iniciaron en dicho sistema los juzgados 1, 2, 3, 13,

15, 17, 18, 19 y 21, quedándose en el sistema escritural los juzgados 6 y 14, en los cuales no son muy solicitadas.

El cuestionario dirigido a los despachos judiciales se entregó en nueve (9) Juzgados Administrativos Orales del Circuito, de los quince que entraron en vigencia de la Ley 1437 de 2011. En la primera gráfica se relacionaron las preguntas una y tres, respecto a la solicitud de medidas cautelares dentro de la demanda o posterior a ella, y la determinación del Juzgado sobre conceder la misma o no por considerarla procedente.

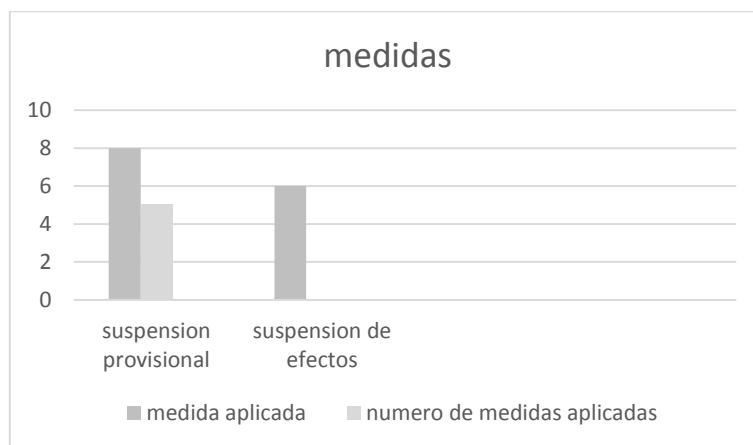


*Gráfica 1 medidas cautelares Vs. procedencia*

Pese a su no recurrencia en la concesión de las medidas cautelares, los despachos judiciales son constantes, en que dichas medidas sí garantizan la ejecutividad de los fallos proferidos en los procesos, siendo más evidente en los casos de nulidad y restablecimiento del derecho laboral, toda vez que autorizando el reintegro, antes de finalizar el proceso, resulta menos lesivo para los intereses de la entidad, resultando contradictoria la creencia de que dicha intromisión perjudica a la entidad demandada, cuando finalmente lo que se pretende es que la condena sea menos gravosa.

Se observa, así, que la medida cautelar más recurrida por los demandantes ante la jurisdicción contencioso administrativa es la suspensión provisional del acto administrativo; siendo más reiterativa la petición cuando quien demanda es la administración, haciendo uso del derecho disciplinario sancionatorio. No se escapa de estas solicitadas la suspensión de efectos del acto administrativo, en el orden de control de nulidad y restablecimiento del derecho. La gráfica 2 muestra la tendencia de su utilización. Cabe resaltar que a cinco de los nueve juzgados administrativos les han solicitado esas dos

medidas; por excelencia, el Juzgado Treinta habla de las medidas cautelares en procesos ejecutivos que no es asunto de este trabajo.



*Gráfica 2 Tipo de medida cautelar aplicada*

Al indagar respecto a la relación de las medidas cautelares con la tutela judicial efectiva, consideran algunos despachos que la relación es poca y su concreción no es directa, por que para algunos, la tutela judicial efectiva solo va en relación con el acceso a la administración de justicia. Al contrario, otros ahondan más y señalan que los requisitos exigidos para solicitar las medidas cautelares las hacen de difícil aplicación. Otros, por su parte, determinan que sí existe relación, toda vez que sin llegar a un prejuzgamiento se puede garantizar el derecho vulnerado y salvaguardar los intereses de actor opositor.

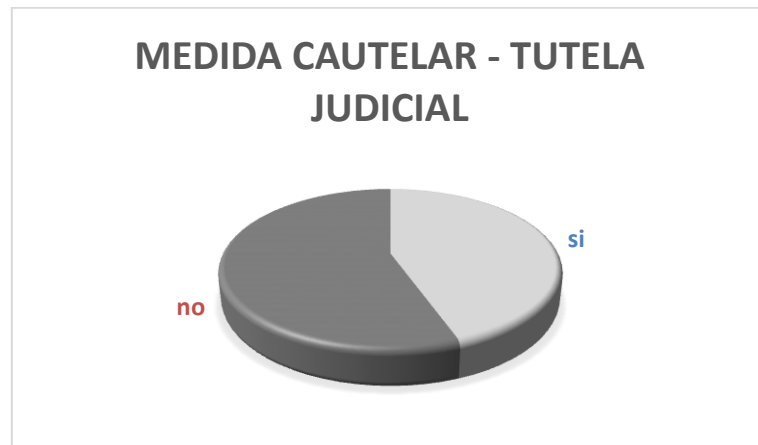
No obstante, vale analizar la situación concreta de la concesión de una medida cautelar que fue apelada. Dicho recurso no suspende el trámite del proceso, se continúa con el agotamiento de las etapas procesales que le siguen a continuación, pero ha sido imposible proferir fallo, porque la misma no ha sido resuelta en el Tribunal. Entonces, ¿cuál tutela judicial efectiva?, ¿cuál garantía de efectivización de derechos, cuando no se puede tomar decisión de fondo, hasta tanto no se resuelva el asunto ante el Tribunal?

Pero, contrario al pensamiento del autor del presente trabajo, la aplicación de las medidas en nada favorece la eficacia del derecho que le asiste al demandado respecto a la prolongada espera judicial. No van de la mano medidas cautelares con mora judicial.

Así las cosas, si bien es cierto que la aplicación de dichas medidas va a garantizar lo que el constitucionalismo moderno denomina tutela judicial efectiva, está muy lejos que pueda materializarse en el sistema judicial colombiano.

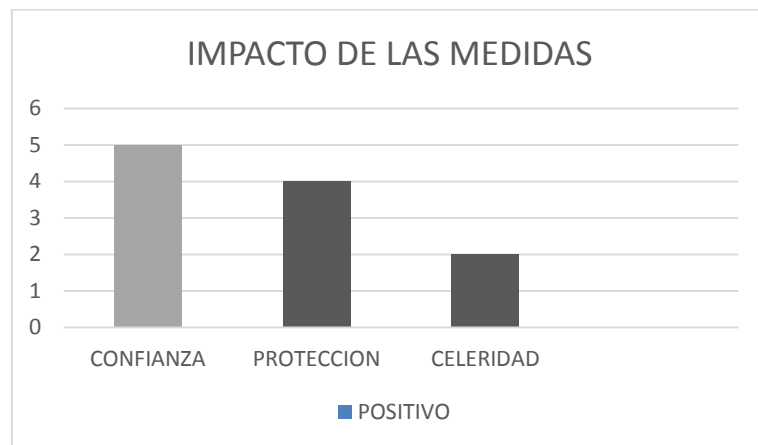


Relacionando las medidas cautelares con la concreción de la tutela judicial efectiva, se evidencia en los despachos judiciales una tendencia negativa. Las razones expuestas apuntan, básicamente a que no aceleran el trámite, pero relacionan la misma con la congestión judicial en la que se encuentran y por las exigentes condiciones que tiene para su aplicación.



*Gráfica 3 Relación medida cautelar tutela judicial efectiva*

Respecto al impacto que puede o no producir la aplicación de medidas cautelares, se evidencian elementos positivos, donde se resalta más el factor confianza en la jurisdicción contencioso administrativa que en la efectividad de la protección de los derechos vulnerados. La tendencia del operador jurídico va dirigida hacia su quehacer como director del proceso, aumentando la tranquilidad en el usuario.



*Gráfica 4 Impacto de las medidas cautelares*

Los juzgados indagados fueron aquellos que llevan más de dos años de aplicación de la Ley 1437 de 2011, son constantes en señalar que desde dicha vigencia los demandantes han recurrido a la figura cautelar, pero sorprende cuando el operador jurídico las ubica en los procesos ejecutivos, que no son del resorte de este tema, toda vez que la esencia de las medidas cautelares referenciadas, van dirigidas a los procesos declarativos, donde se va a resolver la existencia o no de un derecho, en la vulneración o no de este y en su restablecimiento. Al ser más directos, resaltan que son medidas utilizadas en procesos de repetición y nulidad, enmarcadas específicamente en las de carácter de restablecimiento.

Es un hecho que para los abogados litigantes ha sido novedosa la figura, y han recurrido con frecuencia a ella. Pese a ello, las mismas no han tenido el eco esperado ante el director del proceso, pocas ha concedido, y el argumento para su aplicación es la evidente violación del acto acusado con las normas superiores. Algunos despachos se confundían e indicaban que las medidas sí las aplicaban, pero en los ejecutivos, generando un sinsabor respecto de quién es responsable directo de su no otorgamiento notándose un desconocimiento respecto al tema. Es evidente que en la práctica judicial, las medidas cautelares no son decretadas, y los argumentos apuntan a un consenso claro: no se evidencia vulneración del derecho con las normas superiores, aunque en algunos, determinaban que las pruebas para su decreto no eran contundentes.

Fueron contestes, igualmente, en señalar que el despacho consideraba improcedente la práctica de las medidas porque el actor pretende que la medida tenga los mismos efectos de una sentencia, u obtenerlo de una manera anticipada. Valdría la pena ahondar en esta posición, porque efectivamente ese no es el fin de las medidas cautelares y si la parte demandante las solicita no es con la finalidad determinada por el Juez de conocimiento.

## **Conclusiones**

Se debe tener presente que el hecho de que los actos administrativos gocen de legitimidad y fuerza ejecutoria, no pueden implicar la improcedencia de las medidas cautelares en contra de la administración. Los Jueces, pueden y deben tender a un criterio amplio de la admisión de este tipo de medidas, sin que esto implique desnaturalizar el instituto cautelar, ni admitir su dictado de forma irrestricta; criterio que se apoya en el

carácter provisional que ostentan, y en la posibilidad de que los jueces gradúen, conforme a la mayor o menor verosimilitud de las fundamentaciones alegadas y el derecho conculcado.

Desde la Constitucionalización del derecho, Colombia, ha tratado de garantizarles a todos sus ciudadanos el mínimo de derechos y garantías, reflejadas en los tres poderes básicos, a saber: ejecutivo, legislativo y judicial. En esa lucha, se han impulsado sendas reformas que permitan volver la confianza en sus instituciones, especialmente la judicial, quien desde tiempo atrás ha perdido credibilidad y, porque no decirlo, respeto entre todos los coadministrados.

La congestión judicial es de tal magnitud que ha llevado a la aplicación de estrategias que generan más caos y hacen que la pronta, recta y eficaz administración de justicia, sea una utopía, pues hay procesos donde la verdad material se conoce a saber casi tres o cuatro años después, cuando posiblemente no haya forma de efectivizar el derecho pretendido.

Lejos no está la jurisdicción contenciosa administrativa, y así fue la idea de la reforma, de lograr la efectivización de los derechos buscados judicialmente; el mismo que se garantizó durante su primer año de gestión: descongestionar los estrados judiciales, que tristemente ya están nuevamente al tope, poniendo el concepto de tutela judicial efectiva en mera retórica.

Ahora bien, ahondando en el tema en cuestión, pese a ser generosas las medidas cautelares señaladas por la Ley 1437 de 2011, pasarán muchos días para que los ciudadanos puedan acceder a ellas, pese a estar reguladas de manera tímida en el anterior estatuto; y se dice tímidas, porque las exigencias eran bastantes que impedían que el Juez Director del Proceso pudiera concederla, y aunque tampoco es una figura muy utilizada por los demandantes, por la dificultad en el cumplimiento de los requisitos o exigencias, que pese a ser muy claros en el nuevo estatuto siguen teniendo vigencia en los estrados judiciales, toda vez que al ahondar en el tema siguen reiterando que en las solicitudes de dichas medidas no se cumplen los requisitos para que el juez acceda en su aplicación.

Acceder a la Jurisdicción contenciosa administrativo no es sencillo, debido a que siempre ha estado sometida, por decirlo de alguna manera, a trabas legales, bajo el entendido de que en muchos procesos debe cumplirse con ciertos requisitos que dilatan en el tiempo lo pretendido. Es así como respecto a una nulidad y restablecimiento del derecho

se tienen los siguientes pasos (algo que es conocido de vieja data): agotamiento de vía gubernativa, respuesta o silencio, recursos procedentes, agotamiento de requisito de procedibilidad, para entrar por fin a demandar, toda vez que hasta ahora se abrió la posibilidad, en sede prejudicial, de conciliar algunos asuntos.

Yendo más allá, la aplicabilidad o no de las medidas cautelares distan mucho de efectivizar el derecho o de garantizar la mentada tutela judicial efectiva, debido a que el principio fundamental presente en los procesos civiles no es aplicable en este caso, pues la administración tiene amplias oportunidades de llevar la delantera. Como se menciona, se requieren muchos peldaños para acceder a la jurisdicción; debería implementarse la medida de ser demandable el acto, aplicando las medidas cautelares de inmediato y no ocho o nueve meses después de agotado el trámite.

De igual manera, el temor de los jueces en la intromisión de poderes, también es evidente pues en su análisis deben ponderar elementos como el interés público para su aplicación, que en últimas va a salir avante. La teoría planteada es interesante y el ejercicio vale la pena hacerlo, pero acabar con siglos de cultura sobre el poder de la administración respecto a sus administrados es difícil de lograr, cuando no existen políticas claras y eficaces respecto a la aplicación de principios constitucionales de administración de justicia: economía, celeridad y eficacia, por mencionar algunos.

Las intenciones señaladas en el Código Administrativo y de lo contencioso administrativo son valiosas y marcan un hito en la historia del país, acorde con el deseo de efectivizar la justicia. Se rescata, entonces, la intención de la búsqueda del equilibrio entre administración y administrado. Se requiere, sí, un seguimiento exhaustivo y detallado a la ejecución de las medidas, para que no se queden en el papel.

### **Referencias**

Recurso de súplica, Radicado N° 1170 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P.: Simón Rodríguez Rodríguez 21 de septiembre de 1989).

Constitución Política de Colombia. (6 de julio de 1991). Bogotá, D.C., Colombia.

- Sentencia C-424, Expedientes Nos. D-540, 548 y 555. (Corte Constitucional, M.P.: Fabio Morón Díaz. 29 de septiembre de 1994).
- Sentencia C-431, Proceso N° D - 870 (Corte Constitucional, M.P.: Hernando Herrera Vergara 28 de septiembre de 1995).
- Sentencia T-347, Expediente T-66013 (Corte Constitucional, Sala de Revisión, M.P.: Fabio Morón Díaz 2 de agosto de 1995).
- Sentencia C-054, Expediente D-1384 (Corte Constitucional, M.P.: Antonio Barrera Carbonell 6 de febrero de 1997).
- Sentencia C-318, Expediente D-1888 (Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: Carlos Gaviria Díaz 30 de junio de 1998).
- Sentencia C-925/99, Expediente D-2407 (Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa 18 de noviembre de 1999).
- Sentencia C-1064, Expediente D-2793 (Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: Álvaro Tafur Galvis 16 de agosto de 2000).
- Sentencia C-840, Expediente D-3389 (Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: Jaime Araujo Rentería 9 de agosto de 2001).
- Sentencia C-484, Expedientes D-3824; D-3827; D-3812; y, D-3833, acumulados (Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra 2 de junio de 2002).
- Sentencia C-485/03, Expediente D-4437 (Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: Marcos Gerardo Monroy Cabra 11 de junio de 2003).
- Sentencia C-523/09, expediente D-7612 (Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: Maria Victoria Calle Correa 4 de agosto de 2009).
- Agudelo-Ramírez, M. (2007). *El proceso jurisdiccional* (2ª ed.). Medellín, Colombia: Comlibros.
- Araujo-Oñate, R. M. (enero-junio de 2011). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. *Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 247-291.
- Arboleda-Perdomo, E. J. (2011). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, D.C., Colombia: Legis.
- Arenas-Ceballos, J. (enero-junio de 2009). La suspensión en prevención como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo. *Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 9(16), 91-103.

- Campo-Cabal, J. M. (1997). *Perspectivas de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Chavarro-Colpas, R. M. (2012). Análisis de las medidas cautelares en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo colombiano, desde una perspectiva constitucional. *Advocatus*(18), 33-44.
- Chinchilla-Marín, C. (1991). *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*. Madrid, España: Civitas.
- Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. (junio de 2009). Proyecto de ley sobre Medidas Cautelares. *La Hoja* (123).
- Congreso de República. (18 de enero de 2011). Ley 1437. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial 47.956.
- Consejo de Estado. (2011). *Memorias Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Bogotá, D.C., Colombia: Consejo de Estado de la República Francesa.
- Consejo de Estado. (18 de enero de 2011). *Memorias al Seminario Internacional de Presentación del nuevo Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011*. Bogotá, Colombia: Consejo de Estado de la República de Colombia.
- Correa-Palacio , R. S. (2008). Medidas cautelares ante la Jurisdicción Administrativa en Colombia. En *Memorias Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contencioso Administrativa* (págs. 143-156). Bogotá: Consejo de Estado de la República de Colombia. Consejo de Estado de la República Francesa.
- Ferrada-Borquez , J. C. (Diciembre de 2007). Las potestades y privilegios de la administración en el régimen administrativo chileno. *Revista de derecho (Valdivia)*, 20(2), 69-94.
- García de Enterría, E. (2006). *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*. Madrid, España: S.L. Civitas Ediciones.
- Gómez de Liaño, M. (junio-diciembre de 2008). Estudio de la protección de los derechos fundamentales por la jurisdicción comunitaria. *Revista de Derecho de la Unión Europea*(15), 211-231.
- González-Chaves, L. (2013). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá, Colombia: Legis.

- González-Pérez , J. (2008). *La justicia administrativa*. Madrid, España: Civitas Ediciones S.L.
- González-Pérez, J. (2000). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid: S.L. Clivitas Ediciones .
- González-Pérez, J. (2006). *El derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva*. S.L. Civitas ediciones.
- Gracia-Sarmiento , E., & García-Olaya, J. M. (2005). *Medidas cautelares, introducción a su estudio* (2ª ed.). Bogotá, Colombia: Temis.
- Hernández-Mendible, V. R. (2007). Tutela Judicial Efectiva y proceso administrativo. *Revista Tribuna de lo Contencioso Administrativo*.
- Jiménez-Vivas, J. E. (2006). Las medidas Cautelares en el Proceso Contencioso Administrativo. Problemas, análisis y alternativas. *Tesis: para optar el Título de Profesional de: Magíster en Derecho* . Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Unidad de Posgrado.
- López-Blanco, H. F. (1989). *Derecho Procesal Civil Colombiano*. Bogotá, Colombia : Temis.
- Maques-Battaglia, N. F., & sac, M. J. (2012). Las medidas cautelares contra la administración pública. En *Una mirada desde el Fuero Contencioso Administrativo Federal sobre el Derecho Procesal Administrativo* (págs. 41-61). Buenos Aires , Argentina: Fundación de Derecho Administrativo .
- Marín-González , J. C. (2006). Las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico chileno: su tratamiento en algunas leyes especiales. *Revista de Estudios de la Justicia*(8), 9-54.
- Martel-Chang, R. A. (2002). Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil . *Tesis para obtener el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Civil y Comercial* . Lima, Perú: Universidad Nacional Mayor de San Marcos .
- Perrino, P. E. (2003). El derecho a la Tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. (Rubinzal-Culzoni, Ed.) *Revista de Derecho Público*, 257-294.
- Presidente de la República. (10 de enero de 1984). Decreto 01. *Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial 36439.

- Ramírez-Gómez , J. F. (1999). *Principios Constitucionales del Derecho Procesal Colombiano, investigación en torno a la Constitución Política de 1991*. Medellín, Colombia : Señal Editora.
- Restrepo-Medina, M. A. (2005). La necesidad de ampliar la tutela cautelar judicial en el proceso contencioso administrativo. *Estudios Socio-Jurídicos, económicos y sociales*, 7(2), 191-205.
- Restrepo-Medina, M. A. (Julio-diciembre de 2006). Balance de la jurisprudencia Constitucional sobre la tutela cautelar judicial. *Dialnet* (112), 63-90.
- Santofimio-Gamboa, J. O. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo* (Tomo I, 3ª Edición ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Senado. (2009). Proyecto de ley N°198 de 2009. Colombia.
- Uprimmy, R. (12 de diciembre de 2005). *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*. Recuperado el 9 de diciembre de 2015, de De Justicia:  
[http://www.dejusticia.org/files/r2\\_actividades\\_recursos/fi\\_name\\_recurso.47.pdf](http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.47.pdf)
- Urtecho-Navarro, S. (1995). La conexión del proceso debido y de la Tutela jurisdiccional. *Revista Jurídica Cajamarca*.
- Yaya-Martínez , C. (2006). *Práctica Forense de Medidas Cautelares*. Bogotá, D.C., Colombia : Ediciones Doctrina y Ley Ltda.