

**POSIBILIDAD DE ESTRUCTURAR MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS
EN MATERIA CONTRACTUAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN
COLOMBIA A PARTIR DE ALGUNOS REFERENTES DESCRIPTIVOS EN EL
DERECHO FRANCÉS E ITALIANO**

**POSSIBILITY OF STRUCTURING UNNAMED PROTECTIVE MEASURES IN
ADMINISTRATIVE CONTRACTUAL MATTERS IN COLOMBIA FROM SOME
DESCRIPTIVE REFERENTS IN FRENCH AND ITALIAN LAW**

Por: ALEXANDER DÍAZ GÓMEZ¹

Universidad Pontificia Bolivariana
Medellín - Colombia
2017

¹ Abogado, especialista en Derecho Administrativo y en Derecho Procesal, estudiante Maestría en Derecho, de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Correo electrónico: aldiazg@me.com

TABLA DE CONTENIDO

ABSTRACT	4
RESUMEN.....	4
1. Materialización del Principio de Precaución a través de las Tutelas Cautelares	
Innominadas.	7
1.1. En el Derecho Comparado	8
1.2. En Colombia.....	10
2. Descripción de las Medidas Cautelares Innominadas en el Derecho Administrativo	
Colombiano.....	11
2.1. El C.P.A.C.A. y la Positivización Contenciosa del Amparo Cautelar Innominado	11
2.2. De las Medidas Cautelares Innominadas en el Estatuto Arbitral	12
3. La Medida Cautelar Innominada en Materia Contractual Contencioso Administrativa	
en Colombia	13
3.1. Elementos Jurídicos Normativos y Hermenéuticos.	13
3.2. El Escaso Uso de las Medidas Cautelares Innominadas	16
4. Las Medidas Cautelares Innominadas Contractuales en el Derecho Administrativo	
Francés.....	18
4.1. Sobre la Influencia del Derecho Administrativo Francés en el Desarrollo del Derecho	
Administrativo Colombiano.....	18
4.2. Generalidades del Amparo Administrativo Francés	18
4.3. El “Référé Precontractuel” o Amparo Cautelar Precontractual	19
4.4. El “Référé Contractuel” o Amparo Cautelar Contractual.	21
5. Las Medidas Cautelares Innominadas Contractuales en el Sistema Procesal	
Administrativo Italiano.....	24
5.1. Influencia del Derecho Procesal Italiano en la Consagración Positiva de las Medidas	
Cautelares Innominadas en General y en Materia Contractual Contencioso Administrativa en	
Colombia.....	24
5.2. Antecedentes en Italia.	25
5.3. Del Amparo Atípico Contractual en el Código Procesal Administrativo Italiano	26
5.3.1. La “Misure Cautelari Collegiali” o Medida Cautelar Otorgada por Juez Colegiado .	26
5.3.2. “Misuri Cautelari Monocratiche” o Medida Cautelar Concebida por Juez Individual	
26	
5.4. De los Tipos de Cautelas Innominadas Aplicables Dentro de los Procesos Contractuales	
Administrativos en Italia	27
6. Elementos Comunes y Diferenciadores con Respecto a las Cautelas Atípicas en	
Materia Contractual en el Contencioso Administrativo entre Francia-Colombia e Italia-	
Colombia.....	27
6.1. Francia	28
6.1.1. Similitudes.....	28
6.1.2. Diferencias.....	28

6.2. Italia	29
6.2.1. Similitudes.....	29
6.2.2. Diferencias	31
7. Estructuración del Amparo Cautelar Innominado Contractual Contencioso Administrativo en Colombia, a Partir de los Referentes Normativos y Funcionales en Francia e Italia	32
7.1. ¿Es Posible la Estructuración de la Medida Cautelar Innominada Contractual Contencioso Administrativa en Colombia, a partir de los Referentes Normativos y Funcionales de los Sistemas Normativos de Francia e Italia?.....	32
7.2. Medidas Cautelares Innominadas Sugeridas para El Derecho Colombiano en Materia Contractual Contencioso Administrativa	33
8. CONCLUSIONES.....	34
REFERENCIAS.....	36

ABSTRACT

Unnamed precautionary measures, understood as any rational mechanism considered by the judge to avoid injury to the legal object in dispute, or to avoid a serious prejudice about the latter, in administrative contractual matters in Colombia play a preponderant role in avoiding. Some cases not only the lack of protection of the object of the process, but also favoring the public interest in the contractual management of the state. However, as a consequence of its current lack of implementation, it is interesting to have experience in other states, for example: jurisprudence and the doctrine of France and Italy, in order to be able to reflect, and why not to structure measures precautionary unnamed in the contractual administrative contentious processes in Colombian law, in order to have more options for adoption of the aforementioned precautionary measures, as a means to guarantee free access to the administration of justice and compliance with the principle of effective jurisdictional protection.

Keywords: Unnamed Precautionary Measures, Access to Justice, Effective Judicial Protection, Due Process.

RESUMEN

Las medidas cautelares innominadas, entendidas como cualquier mecanismo racional considerado por el juez para evitar la lesión del bien jurídico objeto de litigio, o evitar un perjuicio grave en torno a este último, en materia contractual contencioso administrativa, en Colombia juegan un papel preponderante para eludir en algunos casos no sólo la desprotección del objeto del proceso sino también favorecer el interés público en la gestión contractual del Estado. Sin embargo, como consecuencia de su actual falta de implementación, resulta interesante contar con la experiencia consignada en otros Estados, para el caso: la jurisprudencia y la doctrina de Francia e Italia, con el objeto de reflexionar, y por qué no estructurar medidas cautelares innominadas en los procesos contencioso administrativos contractuales en el derecho colombiano, para de esta forma, tener más opciones de adopción de los precitados amparos, como medio para garantizar el libre acceso

a la administración de justicia y el cumplimiento del principio de tutela jurisdiccional efectiva.

Palabras claves: Medidas cautelares innominadas, acceso a la administración de justicia, tutela jurisdiccional efectiva, debido proceso.

Introducción

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., en sus artículos 229 a 232, reglamenta las medidas cautelares innominadas, y ellas pueden coadyuvar a la protección de la pretensión y al cumplimiento de la sentencia, incluso en los procesos contractuales. Entonces, al ser una herramienta novedosa en su consagración legal en materia contencioso administrativa y de poca usanza en la práctica (Garzón Correa & García Zapata, 2014, págs. 335-370), es menester conocer más sobre su desarrollo en otros Estados. Conviene manifestar que la experiencia del derecho francés e italiano, -al estar enmarcados dentro del sistema del “*Civil Law*”, al cual pertenece Colombia -, brinda una mayor posibilidad de coincidencia, aunada a características comunes que no se poseen con otros sistemas legales: en cuanto a las medidas cautelares innominadas (tienen un antecedente procesal en el Código de Procedimiento Civil Italiano de 1940 y las normas que lo modificaron) y por otro lado, teniendo en cuenta que el derecho administrativo colombiano, incluyendo los elementos del proceso contencioso administrativo contractual del presente, tienen una fuerte influencia del modelo legal francés.²

² Dentro de la doctrina existe acuerdo en que las medidas innominadas cautelares surgen del artículo 700 del Código de Procedimiento Civil Italiano citado por (Proto Pisani, 1994) dice: Fuera de los casos regulados en las precedentes secciones de este capítulo, quien tenga fundado motivo para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho en vía ordinaria, se halle este amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias,

En consecuencia, esas similitudes pueden contribuir a que el operador jurídico encuentre hipótesis aplicables (propuestas reales de solución) con respecto al estudio, solicitud, decreto y práctica de estas cautelas, teniendo en cuenta su implementación en los países citados, los cuales cuentan con una remarcada tradición jurídica específica en el tema de estudio.

El problema planteado es de gran importancia, toda vez que tanto para el juez como para las partes del proceso contractual contencioso administrativo es valioso contar con una ubicación tanto descriptiva como práctica con respecto a la medida cautelar innominada, porque su finalidad es evitar tanto la lesión a bienes jurídicos, como también eliminar un perjuicio grave dentro del proceso, y por sobre todo, lograr la materialización efectiva de la pretensión procesal. De ahí deriva la motivación para proponer el eje problemático del artículo.

Por otro lado, si no se posee una correcta noción teórica, descriptiva y práctica sobre el tema, se corre el riesgo de abusos, injusticias, ilegalidad y despropósitos al decretarse e implementarse el amparo. Así las cosas, si se cuenta con antecedentes ya verificados en la jurisprudencia y la doctrina, en este caso de Francia e Italia, es posible aminorar contingencias en situaciones fácticas.

El tema propuesto nos permitirá entonces, aportar elementos para que quien pretenda servirse de las medidas cautelares innominadas en los procesos contractuales administrativos, tenga referentes serios y fundados en la jurisprudencia y la doctrina francesa e italiana, que le permitan una mayor capacidad de argumentación, pudiendo incentivar su estudio a futuro, y por qué no, su decreto e implementación.

Atendiendo a lo anterior, cabe preguntarse si los desarrollos legales y la experiencia jurisprudencial de esta clase de cautelas en Francia e Italia, abren la posibilidad de estructurar y aplicar medidas cautelares innominadas en materia contractual contencioso administrativa

aparezcan más idóneas, para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo (Garzón Correa & García Zapata, 2014, Pág. 59) .

en Colombia. Se partirá, entonces, de un análisis descriptivo del principio de precaución, como claro antecedente del amparo atípico en materia administrativa en el Estado colombiano, debido a que la implementación del principio en mención ocurre mediante la adopción de medidas cautelares innominadas en los procesos ambientales administrativos, como luego se pasará a explicar, y esta experiencia además de ser un referente de aplicación real de dichas medidas, eventualmente nos ilustra para poder estructurar cautelas atípicas en los procesos contractuales contencioso administrativos.³

Después, se abordará el tema de estas protecciones cautelares en Francia e Italia, y seguidamente se hará un contraste de elementos comunes y diferenciadores, para luego sugerir, con base en lineamientos generales, un posible método para la aplicación de este tipo de medidas en Colombia, y ulteriormente exponer las conclusiones a lugar.⁴

1. Materialización del Principio de Precaución a través de las Tutelas Cautelares Innominadas.

El principio de precaución desde una perspectiva decisonal, consiste en la adopción de medidas para corregir una situación problemática específica, tan pronto pueda haber evidencias de un posible daño en la salud de las personas o al medio ambiente. Sostiene el Profesor de la Universidad de Pennsylvania, Cass R. (Sunstein), que el objeto del principio de precaución es proteger la salud y el medio ambiente, incluso de los riesgos remotos; como también de los efectos adversos dados como resultado de los cambios tecnológicos, entre otros. Y para lograr estos resultados el principio de precaución tiene características propias: no es preclusivo, goza de un margen de seguridad para evitar el daño, se debe contar con la tecnología o instrumentos adecuados para diagnosticar la existencia de un daño probable y contiene una regla de prohibición de actividades que puedan conllevar a un perjuicio potencial (2003, págs. 1003-1058).

³ Vale decir que estas medidas en materia contractual administrativa pueden tener una amplia aplicación como consecuencia de la ejecución de los contratos de concesión para la explotación de recursos naturales, como ocurre en materia minera, por ilustrar un ejemplo.

⁴ Para el presente artículo se tendrán como asimiladas las expresiones: medida cautelar innominada o atípica, al ser acepciones análogas (Jiménez Martínez, 2015, págs. 147-148) (Molina Saavedra, 2011, pág. 30).

El principio de precaución nos brinda el más nítido ejemplo de implementación de medidas cautelares atípicas no solamente en los procesos ambientales, sino también en los de naturaleza contractual, puesto que por la situación de auge en ciertos renglones de la economía como en el caso de la industria minera y energética, las medidas cautelares en esta materia se tornan como un ingrediente muy importante de posible uso. Es así como según Fedesarrollo, para 2006, la minería sin hidrocarburos aportó el 2.8% del PIB, y un incremento de 120.000 puestos de trabajo en 2001 a 180.000 en 2004, como también un ascenso a 5000 millones de dólares de las exportaciones en el año 2006, hecho que comportó una contribución del 21% a las exportaciones totales en la economía colombiana (Cárdenas, 2008, págs. 24-25). Lo anterior aunado a que Antioquia es uno de los departamentos que más dificultades tiene como consecuencia de la extracción de minerales, al haber minas subterráneas y a cielo abierto, que no cumplen con los requisitos para tales efectos, y en las que se explota ilegalmente oro, níquel, coltán, tungsteno y carbón (Mejía Aristizábal, 2014, págs. 7-8). La delicadeza del problema ha sido tal que la discusión ha llegado hasta la H. Corte Constitucional, quien se pronunció de fondo con respecto a la medida cautelar innominada de decomiso de implementos de trabajo y desalojo de personas que realizaban actividades mineras en el municipio de Buriticá.⁵

1.1. *En el Derecho Comparado*

Uno de los casos más emblemáticos y recientes de la aplicación del principio de precaución consistió en ordenar el retiro de los implantes mamarios PIP (Poly Implant Prothese), inicialmente en Francia y posteriormente en los Estados europeos y Colombia, incluso planteándose en esta última una posible causal de responsabilidad del Estado, afirmación basada en la postura del tratadista Javier Tamayo Jaramillo, según la cual esta responsabilidad en Colombia es tanto por acción como por omisión y está cargo del Instituto de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA) (López Oliva, 2013, págs. 145-146). En consecuencia, se ordenó la implementación de diversas medidas cautelares innominadas para proteger la salud de las mujeres afectadas: desde revisiones médicas, hasta el retiro de

⁵ Al respecto ver la sentencia T-187 de 2013.

las prótesis, con una clara intervención de los diferentes naciones: Francia, Reino Unido, Países Bajos, Brasil, Venezuela, entre otros (Chilea & Chilea, 2012, págs. 40-41).

El origen del principio de precaución se remonta al denominado *vorzorgeprinzip* (acto legislativo alemán de 1971), como también a los denominados *forsight planning principle* (medidas judiciales adoptadas en los Estados Unidos, en materia de medio ambiente, salud y seguridad) (Muelle Molinares, 2012, p. 70-71).

Para conocer con mayor profundidad aspectos concernientes al tema del principio de precaución es necesario remitirnos a las argumentaciones formuladas por reconocidos investigadores en la materia, como son los profesores Pauline Barriere, del London School of Economics y Bernard Sinclair-Desgagné, de la Universidad de Paris-Saclay:

El principio de precaución tiene por cometido: *“preservar algunas especies de seres vivos y su hábitat, o para regular la producción, distribución y uso de las nuevas tecnologías”* (Barrieu & Sinclair-Desgagné, 2006, p. 1151).

A su vez, el Profesor de derecho de la Universidad de Waikato, en Nueva Zelanda, Alexander Gillespie y el profesor de derecho ambiental de la Universidad de Saint Louis, en Bruselas, Nicolás De Sadeleer, plantean respectivamente que:

El principio de precaución no puede ser tenido como derecho consuetudinario internacional, y ello se produce por la no aceptación uniforme del principio de precaución en el ámbito del derecho internacional ambiental, sino que depende de la firma de actos en la comunidad del derecho de gentes. Adicionalmente, expone como obstáculos a su aplicación: la relación costo-beneficio y el manejo de la incertidumbre del daño a producir, dejando de presente que la duda no puede ser una excusa para abstenerse de actuar, siendo esta la razón de ser del principio de precaución (Gillespie, 2007, págs. 73-78) .

Mientras que (De Sadeleer) reconocido investigador en estos temas, realizando un estudio de la evolución del mismo en la República Federal Alemana, Francia y Bélgica, aludiendo a los obstáculos para la implementación del principio de precaución, señala que en

medio de sistemas legales positivos (dependientes del concepto seguridad, en lugar de tener en cuenta la incertidumbre), se ha ido forjando una tendencia jurisprudencial de aplicación del principio de precaución, en especial por parte de los Estados fundadores de la Comunidad Europea (2000, págs. 150-151).

Hay tratadistas, como el Profesor Jaye (Ellis), de la Universidad de Montreal, que consideran, sin embargo, que el principio de precaución más que un postulado cuya importancia dependa de su inclusión positiva o de ser considerada como contenido de derecho consuetudinario, es un referente hermenéutico que tiene una trascendencia argumentativa considerable, en ocasiones un instrumento para vencer las tensiones existentes entre su aplicación y la acepción de desarrollo sostenible, que casi siempre se oponen en este tipo de discusiones (2001, págs. 289-310-311).

De igual manera, el principio de precaución ha sido desarrollado en Australia, donde no únicamente se han expedido normativas, sino también jurisprudencia, con claros antecedentes en los años setenta, como lo afirma la catedrática de la Universidad de Melbourne y experta en temas legales ambientales, profesora Jacqueline Peel (2009, págs. 11-25), y esta circunstancia les ha permitido tener una formación mayormente elaborada con relación a este tópico y su desarrollo.

1.2. *En Colombia*

El principio de precaución fue erigido legalmente con la expedición de la Ley 99 de 1993. Y posteriormente con la expedición de la Ley 472 de 1998 se introdujeron las acciones populares, como medio de control jurisdiccional para proteger los derechos colectivos; y finalmente, con la Ley 1333 de 2009 se adoptó el procedimiento sancionador en la materia.⁶

Como antes se dijo, con la implementación de esta herramienta se busca prevenir el daño en primera instancia, y en caso se haya producido, repararlo o mitigarlo, no importando

⁶ Cuando se desarrolló legalmente el principio de precaución a principios de los años noventa, se abrió por primera vez en el país la posibilidad de proteger derechos que durante la vigencia de la constitución de 1886, estuvieron huérfanos de protección normativa.

el actor del daño en sí mismo, entre otros motivos debido a que las teorías culpabilistas de la responsabilidad en materia administrativa corresponden a un momento específico del desarrollo histórico de la humanidad, toda vez que lo importante en la actualidad no es encontrar un culpable para sancionarlo, sino la reparación, porque como lo afirma el profesor Enrique (Gil Botero): “*el daño es el presupuesto más importante del deber de reparar en el derecho contemporáneo*” (2013, págs. 22-25).

2. Descripción de las Medidas Cautelares Innominadas en el Derecho Administrativo Colombiano

2.1. El C.P.A.C.A. y la Positivización Contenciosa del Amparo Cautelar Innominado

Por sus vacíos, el Decreto 01 de 1984 no llenó las expectativas de la debida y pronta protección de los derechos de las partes dentro del proceso jurisdiccional administrativo (Araujo-Oñate, 2011, pág. 284), y esto condujo a que se expidiera un compendio distinto que le brindara al juez la posibilidad de contar con más instrumentos para proteger la pretensión, como es la Ley 1437 de 2011 o el Código de Procedimiento Administrativo y de los Contenciosos Administrativo.

Las medidas cautelares innominadas administrativas son instrumentos que proceden en los procesos declarativos, y son de diversa índole, teniendo por cometido garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.⁷ Las hay de diversa índole: preventivas, conservativas, anticipativas y de suspensión.⁸

⁷ Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier Estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo./ La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento./ Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio (Ley 1437, 2011).

⁸ Ver artículo 230 *ibidem*.

Las medidas **preventivas**, buscan evitar que se magnifique el daño; las de **suspensión**, interrumpir actos, actividades o actuaciones de la administración; las **anticipativas**, cautelar antes de la sentencia de fondo; y las **conservativas**, mantener el equilibrio procesal o statu quo, para evitar que el daño se torne irreversible (Ocampo Acevedo, Rodríguez Rico, Vinasco Vera, & Toro Toro, 2012, págs. 23-25).

2.2. De las Medidas Cautelares Innominadas en el Estatuto Arbitral

En el artículo 116, inciso 3°, de la Constitución Política de Colombia⁹, se precisa la posibilidad de investir a los particulares de facultades para administrar justicia, en derecho o en equidad, lo cual hace referencia directa a la justicia arbitral. Mucho después, se expidió la Ley 1563 de 2012 -“*Por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*”-.

En el párrafo del artículo 32 de la Ley 1563 de 2012, se incluye, de manera expresa, la posibilidad de decretar medidas cautelares para recaudar pruebas relevantes y pertinentes.

Podría afirmarse que esta hipótesis procede también en los códigos a los cuáles se remite la Ley, sin embargo, el hecho indicador es distinto, toda vez que una cosa es proteger el objeto de la pretensión y evitar su infracción y otra muy distinta es adoptar medidas cautelares innominadas para recaudar pruebas relevantes y pertinentes.

Vale decir que las cautelas atípicas son también aplicables en los procesos arbitrales administrativos de carácter contractual, al ser este el único contenido que puede ser resuelto por esta justicia, como se desprende de un análisis del artículo 1° del Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, que dictamina los asuntos que pueden ser objeto de esta justicia: “...los de libre disposición o aquellos que la ley autorice” (Ley 1563, 2012). Y en este orden de ideas, sólo pueden ser sometidos a la jurisdicción arbitral: temas de carácter particular y de contenido económico de los cuales pueda conocer la jurisdicción de lo Contencioso

⁹ Al respecto expresa el inciso tercero del artículo 116: Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley” (Constitución Política, 1991).

Administrativo (Art.2° del Decreto 1716 de 2009, que reglamenta el Capítulo V “ De la conciliación contencioso administrativa” de la Ley 640 de 2001).

3. La Medida Cautelar Innominada en Materia Contractual Contencioso Administrativa en Colombia

La especificidad en materia contractual contencioso administrativa para la elaboración del presente artículo, obedece a dos aspectos que el autor consideró:

En primera instancia, el fenómeno de la globalización del derecho administrativo en aspectos atinentes a la contratación de bienes y servicios (Granato & Oddone, 2006, págs. 278-287); y en segunda, debido a que el contrato estatal es la fuente obligacional por la cual el Estado colombiano por antonomasia cumple sus fines constitucionales dentro del denominado Estado de Derecho, conforme a lo dispuesto por el artículo 2° de la Constitución Política (Sentencia C-499, 2015).

3.1. Elementos Jurídicos Normativos y Hermenéuticos.

El tratadista y profesor emérito de la Universidad Externado de Colombia, Jairo (Parra Quijano), expresa que las medidas cautelares son instrumentos necesarios para corresponder al derecho a la jurisdicción y a la tutela jurisdiccional efectiva conforme lo establecido en el artículo 229 de la C.P., no siendo necesaria su positivización (2013). Sin embargo, ellas fueron regladas en el ámbito contencioso administrativo.

En este orden de ideas, se pregunta: ¿qué elementos normativos e interpretativos debe analizar el juez para conceder o negar la medida cautelar innominada en materia contencioso administrativa?

Los requisitos descritos en el artículo 231 del C.P.A.C.A., para la procedencia de la cautela atípica contencioso administrativa se pueden abreviar así: *el periculum in mora* - peligro en la demora- (Chavarro Colpas, 2012, pág. 41) y El *fumus boni iuris* -apariencia de buen derecho- (Molina Saavedra, 2011, pág. 30); a su vez, el artículo en mención relata que quien solicite la medida cautelar debe acreditar, por lo menos sumariamente, que tiene la

expectativa de una sentencia favorable dentro del campo del razonamiento, la prestación de una caución y el cumplimiento de los requisitos adicionales determinados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437, 2011).

Sin embargo, es menester al momento de efectuar un análisis hermenéutico, acudir a planteamientos generales, haciendo uso de distinciones, clasificaciones y teorías, como lo expone el tratadista Christian Courtis, en su obra (*El juego de los juristas ensayo de caracterización de la investigación dogmática*, 2006), siendo ello necesario para realizar una adecuada valoración dogmática del tema.

En lo hermenéutico si se parte de la noción de teoría de Oscar Luis Sarlo Oneto, - profesor de filosofía del derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay-, asumida como conjunto de supuestos referidos a un objeto de experiencia del mundo que podemos conocer, ya no se requiere que sean estas verificadas de manera definitiva, sino susceptibles de ser contrastadas (Courtis, 2006, pág. 190). Y con base en lo dicho, a continuación, se indicará un posible método epistemológico que tenga como propósito brindar un referente de cómo examinar la procedencia o no de la medida cautelar innominada en materia contractual contencioso administrativa.

Ahora bien, para aplicar un adecuado método del conocimiento en la materia, inicialmente se deben tener presentes dos factores, conforme lo dicho por el jurista italiano Gustavo (Zagrebelsky), en su obra *“El derecho dúctil: ley, derechos, justicia”*: la situación fáctica y el ordenamiento aplicable, que para el caso, serían: el conflicto intersubjetivo de intereses referido a un contrato estatal en sede jurisdiccional, y los artículos 229 a 241 de la Ley 1437 de 2011. Ni el presupuesto fáctico ni la normativa citados pueden excluirse, si se prescinde del primero habrá un discurso sin sentido; si se elimina el segundo, será una simple creación ocasional. Agregando a lo enunciado que el autor critica las formulaciones jurídicas meramente teóricas que hacen del derecho algo inútil y sin sentido¹⁰ (Zagrebelsky, 2011, págs. 132-133).

¹⁰ Un estudio del derecho, y, peor aún, una jurisprudencia completamente cerrada a formulaciones jurídicas, sin conciencia alguna de las formulaciones a las que dirigen su fuerza normativa serían obras extravagantes de

Sin embargo, lo antes narrado no es suficiente, sino que representa la denominada “dimensión epistemológica” (la que da por ciertos los hechos previamente a la aplicación del precepto. En lógica jurídica se discrimina así: Si F que son los hechos, entonces FA, que corresponde a la aplicación del precepto normativo).

Luego, como es necesario complementar esa dimensión epistemológica, el jurista Michele Taruffo, hace mención de otras “dimensiones”, necesarias para hacer un razonamiento jurídico, que en esta ocasión se aplicará a la procedencia de la cautela atípica contractual contencioso administrativa, desde una perspectiva teleológica.

Las precitadas dimensiones descritas por el tratadista (Taruffo), son:

- **Dialéctica:** Tiene una estructura dual (tiempo y lugar de los hechos referidos al amparo atípico, denominada diacrónica; y la que denota la estructura de la argumentación que el juez expone en la decisión final sobre la procedencia de la medida cautelar innominada, para el caso, llamada también sincrónica).
- **Jurídica:** Consiste en decidir correctamente en derecho en sentido amplio sobre la procedencia o no del amparo solicitado.
- **Lógica:** Alude a un “contexto de descubrimiento” que implica la utilización de elementos racionales.
- **Axiológica:** Se apoya en no tener en cuenta sólo factores descriptivos sino circunstancias cualitativas de la cautela innominada de la cual se trate.
- **Sentido común:** Estriba en elementos extrajurídicos tales como: Las características específicas de la medida cautelar innominada que se analice, el lenguaje ordinario, la

“juristas puros” (como existen no pocos, orgullosos e inútiles) que no deberían interesar a nadie. Según la concepción práctica del derecho, en cambio, la interpretación jurídica es la búsqueda de la norma adecuada tanto al caso como al ordenamiento. En esta definición se pone de relieve el carácter “bipolar” de la interpretación y se indica su vocación para conjugar ambas vertientes hasta hacerlas coincidir en un resultado satisfactorio para ambas. El intérprete no está al servicio exclusivo ni de la una ni de la otra, sino, en todo caso de las dos a la vez, manifestando así una cierta autonomía frente a cada una de ellas que deriva del vínculo que lo hace depender de la otra (Zagrebelsky, 2011, pág. 133).

noción de hombre medio, el contexto social y el momento histórico del que se trate (2012, págs. 181-200).

Lo antes extractado por el Profesor Taruffo, nos permite inferir la existencia de un posible método a fin de establecer la procedencia de la cautela innominada, desde una óptica de argumentación jurídico procesal contemporánea como rasero epistemológico, de la cual se puede hacer uso al momento de solicitarse o decretarse, sin ignorar los principios generales del derecho como normas fundamentales del sistema normativo¹¹, puesto que estos siempre serán necesarios para hacer un adecuado ejercicio intelectual aplicado al caso (Valencia Restrepo, 2007, págs. 258-259).

3.2. El Escaso Uso de las Medidas Cautelares Innominadas

Una de las características más sobresalientes de las medidas cautelares innominadas, es la posibilidad de innovar, sea cual fuere su clasificación. Si no existiera esta opción, entonces se podría decir que los cambios introducidos por la Ley 1437 de 2011, no son significativos y ello se debe a que en el ámbito administrativo tradicionalmente los amparos cautelares habituales se han limitado a la suspensión provisional de los actos y actuaciones administrativas. No obstante, a pesar de la existencia de las medidas cautelares atípicas, ellas no son solicitadas por los litigantes en la actualidad y esto se debe a aspectos relacionados con el desconocimiento de la figura y por el temor del juez para decretarlas (Ricardo, 2015, pág. 232).

¹¹ Retomando a Esser, afirma el Profesor (Valencia Restrepo) con respecto a la polisemia de los principios del derecho: Las reglas técnicas de la aplicación del derecho, de la interpretación, de la fundamentación de las sentencias, de la lógica jurídica, de las normas generales de la experiencia y su empleo, de las leyes del pensamiento y categorías de la percepción y del juicio, vinculantes por convención, como por ejemplo la de causalidad, las referentes a las máximas y técnicas procesales –tanto si han recibido una cimentación doctrinal, como la doctrina de la autoridad de la cosa juzgada, como si poseen un perfil histórico, como la máxima del juicio oral, como si en apariencia proceden sólo de la rutinaria experiencia de los prácticos como la distinción entre cuestión de hecho y de derecho – todas ellas constituyen principios del derecho ni más ni menos inmanentes y genuinos que cualquiera de las garantías institucionales expresamente consignadas en el Código... (2007, pág. 259).

Para contrastar lo antes afirmado en consideración al tipo de medidas cautelares solicitadas dentro de la jurisdicción contencioso administrativa, se efectuó una búsqueda de autos en la Relatoría del Consejo de Estado, desde el mes de julio de 2012 hasta marzo de 2016 y dentro de los 108 registros encontrados se halló que todas estas medidas cautelares consisten en la solicitud de la suspensión provisional del acto o actuación administrativa, que generalmente es negada, lo cual desde luego involucra los procesos administrativos de carácter contractual.

Además, dentro de estas no hay solicitudes de innovar o proposición de fórmulas en las que se requiera una acción que tenga una singularidad distinta a la suspensión provisional del acto administrativo o a la ejecución de una acción de la entidad estatal. Se ignora, entonces, si es por falta de formación dentro de la misma dogmática (Ricardo, 2015, pág. 229) o por desconfianza en el sistema. Incluso, un estudio reciente, llevado a cabo en el entorno de la ciudad de Medellín, refleja la ausencia de solicitud de medidas cautelares innominadas en los juzgados administrativos del circuito para antes del año 2014 (Garzón Correa & García Zapata, 2014, pág. 366).

El anterior fenómeno conduce a buscar en otros Estados la forma de estructurar amparos cautelares. Por tanto, se aclara no es una problemática de orden legal, sino de la forma de aplicarlas, toda vez, que la normativa está dada – así algunos piensen que este tipo de medidas legalmente no existen en Colombia, contrario a lo que considera el autor de este ensayo, basado en lo dispuesto por el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que faculta al juez para decretar las medidas cautelares necesarias para proteger la pretensión, y con esta misma congruencia se expresa el catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Los Andes y miembro de los institutos Colombiano e Iberoamericano de Derecho Procesal, Horacio Cruz Tejada, quien coordinó la elaboración del artículo de investigación titulado “Aproximación Teórico – Práctica a las Medidas Cautelares Innominadas y las Medidas Anticipativas” (Ricardo, 2015, pág. 226).

Ahora bien, cabe preguntar: ¿por qué acudir a otros Estados con la finalidad de poder estudiar la estructuración de medidas cautelares innominadas contractuales administrativas?

Sobre este particular, fuerza decir que la aplicación de métodos comparativos para el análisis de fenómenos jurídicos y sus instituciones ha cobrado inmensa trascendencia desde la segunda postguerra, porque conduce a una mejor interpretación y valoración de las instituciones jurídicas, así como al aumento de la capacidad para analizar y cuestionar por parte de los juristas, como lo afirman los tratadistas Paolo Biscaretti Di Ruffia y René David, refiriéndose al análisis comparativo en las ciencias sociales (Mac Gregor, 2006, págs. 173-198).

4. Las Medidas Cautelares Innominadas Contractuales en el Derecho Administrativo Francés

4.1. *Sobre la Influencia del Derecho Administrativo Francés en el Desarrollo del Derecho Administrativo Colombiano*

El Consejo de Estado colombiano es una institución autónoma, influenciada, más no dominada, por el modelo jurisdiccional francés... En ello coinciden los juristas Libardo Rodríguez, Juan Carlos Galindo y Efraín Gómez Cardona (Rodríguez Gutiérrez, 2011, págs. 280-284).

Lo antes narrado, se dio como resultado de varios fenómenos: la globalización jurídica y el mimetismo y difusionismo institucional. Se dio entonces un fenómeno de imitación, como lo menciona el tratadista Jean Rivero, quien manifiesta que el Consejo de Estado Francés no solamente fue imitado por Colombia, sino también otros países europeos (Rodríguez Gutiérrez, 2012, págs. 31-32).

4.2. *Generalidades del Amparo Administrativo Francés*

Dentro del derecho procesal administrativo francés existe el denominado: *Référé administratif* o *amparo administrativo*, que puede ser definido como un procedimiento por

el que el interesado solicita la aplicación de una medida útil en caso de urgencia, inclusive no habiendo un litigio en curso, siempre y cuando ello no implique prejuzgamiento de fondo del asunto. No siendo posible solicitar la suspensión provisional del acto administrativo, que es distinta a este mecanismo. Y concluye con una *Ordonnance en Référé* o providencia motivada que resuelve la medida cautelar y posteriormente puede ser objeto de recursos dependiendo del tipo de amparo del que se trate (Restrepo Medina, 2005, págs. 198-199).

4.3. El “Référé Precontractuel” o Amparo Cautelar Precontractual

La medida cautelar precontractual se encuentra instituida en los artículos L-551-1 a L-551-2 del Código Francés de Justicia Administrativa y consiste en un recurso elevado ante el Tribunal Administrativo con la finalidad de lograr la anulación parcial o total del acto por el que la administración rechaza una propuesta contractual (www.marchespublicspme.com, 2009).

Su solicitud no puede ser posterior a la firma del contrato (para este supuesto existe una medida de carácter contractual). Se decide en audiencia pública y el acto que resuelve sobre la medida no tiene recursos.

El juez puede ordenar la prórroga de la firma del contrato o, en todo caso, aplazar las actuaciones posteriores mientras resuelve sobre el amparo. Con respecto al daño ocasionado, no tiene que haberse configurado de manera directa en la fase precontractual, sino que el amparo también cabe en el procedimiento subsiguiente y esta afirmación se desprende de lo extractado del portal oficial de contratación pública del Gobierno francés: marche-public.fr (www.marchespublicspme.com, 2009), refiriendo al caso de la empresa francesa de aseo Smirgeones, en el que se analizó una situación de vulneración al interés general y el Consejo de Estado Francés, dejó en claro que una empresa oferente no puede utilizar información alterada dentro de su propuesta (balance y cuentas de resultado, salarios de los trabajadores, valor de los vehículos), puesto que esta circunstancia además de afectar la evaluación de propuestas infringe los principios de igualdad y transparencia en la contratación (Village de la Justice, 2012).

Ahora bien, con la finalidad de analizar los tipos de medidas cautelares innominadas en materia precuntractual administrativa en Francia y posibilitar una eventual estructuración de las cautelas atípicas con respecto a la demanda de actos precontractuales en el derecho colombiano cabe preguntarse: ¿cuáles son las medidas ordenadas por la justicia administrativa francesa a propósito del *référé precontractuel*?

Para responder cabe remitirse a la jurisprudencia. Y para esos efectos se acudió a Légifrance, portal oficial en red del Gobierno francés para temas legales y jurisprudenciales (Gobierno Francés, 2016).

Se hizo entonces una búsqueda selectiva de los casos en los que se presentó la solicitud y el trámite de una medida cautelar innominada precontractual, hasta su decisión última por parte del Consejo de Estado Francés.

En el primer caso, dentro de una licitación pública de helicópteros para el Ministerio de Defensa Francés, se presentaron dos compañías, una de las cuales, dentro de la propuesta dio detalles con respecto al programa de mantenimiento de los helicópteros y el otro proponente no lo hizo. Al efectuarse la evaluación ganó la empresa que no dio detalles sobre el mantenimiento, y ante esto el otro proponente solicitó el *référé precontractuel*, para que se dejara sin efectos la licitación, pues este era uno de los elementos de evaluación, el juez del *référé* le concedió la razón y dejó sin efectos la adjudicación. Sin embargo, posteriormente, el Consejo de Estado, en 2013, ordenó dejar sin efectos la decisión del juez cautelar, bajo un argumento expuesto por el Ministro de Defensa, en el sentido que la información de mantenimiento no podía ser materia de examen de la propuesta, pues es información confidencial y reservada del Estado (Conseil d'État, 2013).

Otro caso, fue una licitación en 2011, de alojamiento en página web, en la que el juez cautelar ordenó como *Référé*, multa a una de las partes con 1000 euros y declaró su actuación inválida (Conseil d'État, 2012).

En una licitación pública para señalización direccional del Departamento de Carreteras, el juez del Tribunal Administrativo de Marsella, en 2011, ordenó la anulación del

acto de adjudicación, al haberse presuntamente vulnerado unas disposiciones del Código de Contratación Pública (Conseil d'État, 2011).

En providencia del año 2012, se hace mención de una medida cautelar de anulación parcial del contenido de una licitación y del acto que la adjudica con respecto a un proceso licitatorio de espacios para parqueaderos en la ciudad de Villfranche-Sur-Mer emitida por el Tribunal Administrativo de Niza (Conseil d'Etat, 2012).

El Consejo de Estado Francés en decisión con respecto a una medida cautelar, deja de presente que el juez tiene la posibilidad no solamente de dejar sin efectos el procedimiento de selección del contratista, sino que también puede ordenar su reinicio con la advertencia de acatar toda la normativa aplicable en estas materias (Conseil d'Etat, 2007).

En 2006, el juez administrativo de Cergy-Pontoise, ordenó la anulación de un procedimiento de consulta previa para el funcionamiento de una red de transporte público entre las comunidades de su territorio (Conseil d'Etat, 2007).

En suma, las cautelas atípicas precontractuales administrativas en Francia, son de diversa índole: comprendiendo las de rehacer procedimientos, anularlos parcialmente de manera previa; incluso de multa, lo cual no ha sido evidenciado en ningún caso dentro del derecho administrativo colombiano, pero podría analizarse su eventual procedencia, en una futura investigación, dependiendo de las circunstancias de cada caso.

4.4. *El “Référé Contractuel” o Amparo Cautelar Contractual.*

Este amparo contractual se encuentra previsto en los artículos L-551-13, L-551-14 y L-551-15, del Código de Justicia Administrativa (Senado Francés, 2000).

Esta medida cautelar no puede ser pedida por quienes hayan optado por la medida cautelar precontractual, toda vez que se respeta la decisión jurisdiccional del juez de la medida cautelar precontractual, lo cual está acorde con los principios de respeto al interés general, la confianza legítima y la seguridad jurídica.

Esta cautela contractual fue creada por una reforma legal introducida por la Ordenanza del 7 de mayo de 2009, e insertada en los artículos L-551-14 y L-551-15, y no puede ser tenida como una simple extensión de la medida cautelar precontractual, sino que tiene una lógica propia, como lo sostienen dos acreditados abogados administrativistas de la ciudad de París: Cyrille Bardon y Yann Simonnet, en la revista de mayor reconocimiento en estos temas en Francia: *Droit Administratif - revue mensuelle lexisnexis jurisclasser* (Bardon & Simonnet, 2010, pág. 21), por los motivos que pasan a exponerse brevemente, teniendo en cuenta lo dicho por la fuente citada.

El juez competente, en el caso de la medida cautelar innominada precontractual y contractual, es el Presidente del Tribunal Administrativo o quien este delegue. De igual forma, ambas cautelas se emplean en el mismo campo de aplicación material: contratos públicos o privados en los que se ejecuten obras, entrega de suministros o prestación de servicios, siempre y cuando haya una retribución económica, un derecho de explotación o la delegación de un servicio público, entre tanto la figura también incluye las asociaciones público privadas (Tenailleau & Carezzi, 2015).

No obstante las semejanzas, existen diferencias: el *référé* precontractuel cabe para suspender los efectos de una licitación, antes que el contrato sea suscrito. Puede entonces el juez desplegar actos tales como suspender la firma o suscripción del contrato; mientras que el *référé* contractuel se aplica bajo la hipótesis en la cual el acto de voluntades se encuentra ya celebrado, pero se le reviste al juez de amplios poderes, para suspender, declarar nulo el contrato, terminarlo, reducir su duración o imponer sanciones económicas, al darse las condiciones determinadas en la Ley para tales efectos, como lo afirma el jurista Francois Tenailleau de la firma de consultoría francesa CMS Bureau Francis Lefebvre (Tenailleau & Carezzi, 2015).

La medida cautelar contractual es admisible cuando los interesados no tuvieron la oportunidad de informar al juez sobre la medida cautelar precontractual. No obstante, no procede cuando se trata de contratos no sometidos a publicidad previa o cuando se trata de convenios y en los eventos en que la Ley expresamente lo prohíbe.

El Consejo de Estado Francés ha restringido de manera ostensible la posibilidad de declaración de nulidad de los contratos que ya han sido suscritos, en especial los que no están sujetos al artículo 80 del Código de Contratación Pública Francés (Cuando se trata de contratos o acuerdos marco, o los celebrados bajo el sistema dinámico de adquisición¹²), como se desprende de un reciente decreto francés sobre contratación pública y de lo planteado por los juristas Francois Tenailleau y Thomas Carezni de la firma de abogados franceses CMS Francis Lefevre (Gauch & Metzger, 2013).

El référé contractuel, viene a convertirse en una forma de castigo a la transgresión de los principios de publicidad y principios generales que deben orientar las licitaciones públicas en el Estado francés, como se extracta del portal oficial de la Secretaría de Servicio a las Colectividades Locales del Gobierno francés (Collectivités-Locales.gouv.fr, 2015).

Ejemplos de Référé Contractuel:

La suspensión de un contrato de suministro de alimentación escolar había sido adjudicado y al mismo tiempo se ordena a las escuelas de la comunidad de Six-Four-Le Plage, quiénes habían hecho el procedimiento, rehacer la licitación, como consecuencia de la infracción a normas de publicidad dentro de la licitación pública (Francés, legifrance.gouv.fr, 2012)

Decisión en la que el Tribunal Administrativo de Niza ordenó la terminación de un contrato de tratamiento de aguas residuales, y además impuso una sanción económica de 5000 euros a favor de la sociedad solicitante (Village de la Justice, 2012).

Ordenanza del 28 de enero de 2011, por la que el Tribunal Administrativo del Versailles, declaró la nulidad de un contrato de aseo y tratamiento de residuos y condena a la administración al pago de 3500 euros (Conseil d'etat, 2011).

¹² Con base en lo previsto por el (Decreto N° 2016-360, 2016): Un sistema dinámico de adquisición es un proceso completamente electrónico de contratación pública francés, para las compras corrientes, por lo que el comprador asigna, después del proceso, uno o más mercados específicos de los operadores económicos para seleccionarlo. Se puede dividir en categorías de suministros, servicios o trabajos objetivamente definidos de acuerdo con características especiales.

Ordenanza del 6 de septiembre del 2010, por la que el Tribunal Administrativo de Rouen, declara la nulidad de un contrato de obra, reparación y mantenimiento del puerto de Le Havre y una suma de 3500 euros a favor de la sociedad solicitante (Francés, Legifrance.gouv.fr, 2011)

Las medidas cautelares evidenciadas dentro del référé contractuel, se sintetizan en la declaración de la nulidad del contrato, suspensión del mismo e imposición de sanciones económicas a favor del solicitante a quien se le conceden, de acuerdo con lo expuesto con por el jurista Benoit Fleury, socio de la firma Gibson Dunn, haciendo alusión del caso antes citado de la compañía de aseo francesa Smirgeons (Fleury, Village de la Justice, 2012).

5. Las Medidas Cautelares Innominadas Contractuales en el Sistema Procesal Administrativo Italiano

5.1. *Influencia del Derecho Procesal Italiano en la Consagración Positiva de las Medidas Cautelares Innominadas en General y en Materia Contractual Contencioso Administrativa en Colombia*

Existe una posición pacífica de la doctrina, en el sentido que los amparos innominados dentro del “Civil Law” surgen a partir del artículo 700 del Código de Procedimiento Civil Italiano de 1940 (Garzón Correa & García Zapata, 2014, pág. 344). Y en materia contencioso administrativa, manifiesta el ex Consejero de Estado Mauricio Fajardo Gómez, que fue la Corte Constitucional Italiana, en sentencia No. 190 del 26 de junio de 1985, quien declaró inconstitucional limitar las medidas cautelares dentro del proceso administrativo a la suspensión provisional, y que por el contrario decretó: el juez debe tener la posibilidad de adoptar cualquier medida que considere conveniente según las circunstancias para evitar una infracción a la pretensión procesal y asegurar una decisión de fondo, a tono con el dicho de respetados doctrinantes sobre el tema, tales como Chiovenda, Calamandrei, Bacigalupo, García de Enterría, entre otros (Gómez García, 2014, págs. 12-13).

5.2. *Antecedentes en Italia.*

Al producirse la unificación italiana con la expedición de la Ley del 20 de marzo de 1865, al juez administrativo se le dio la prerrogativa de adoptar todas las medidas necesarias para proteger la pretensión. Posteriormente, al implementarse la Ley 205 del 21 de julio de 2000, se establecen en su artículo 3º, “*medidas preventivas más apropiadas en las circunstancias, para garantizar los efectos de la decisión provisional sobre la apelación (...) durante el tiempo necesario para llegar a una decisión sobre el recurso*” (Vittielo, 2014, pág. 14).

Esta norma reconoció en el campo de la justicia administrativa italiana el poder del juez para hacer uso de las atribuciones que se estilaban en otras jurisdicciones, en campos como el del daño y derogó las competencias que tenía el juez ordinario para pronunciarse sobre los perjuicios ocasionados como consecuencia de la anulación de los actos administrativos, prerrogativa que anteriormente no estaba consagrada como facultad en los procesos contencioso administrativos, como lo afirma el juez administrativo italiano Francesco Brugaletta, fundador de la revista telemática: “Ley y Derecho”, en uno de sus artículos. (diritto.it, 2003).

La evolución y el progreso de la medida cautelar innominada administrativa no es un hecho aislado dentro del avance del derecho administrativo italiano (como se desprende de los artículos 24, 103, 111 y 113 de su constitución), sino un desarrollo dado en concomitancia con lo prescrito por la normativa de la Comunidad Europea. Siendo menester rememorar que en el Código de Justicia Administrativa se halla un título denominado eficacia¹³ (Il presidente della repubblica, 2010), que alude a la garantía plena y efectiva de los derechos, de acuerdo con los principios constitucionales y la legislación europea.

¹³ El Código de Procedimiento Administrativo Italiano dispone en la parte Primera (Disposiciones generales); Título I (Principios y órganos de la jurisdicción administrativa); Capítulo I (Principios generales): Artículo 1º. Efectividad. La jurisdicción administrativa deberá garantizar una protección plena y efectiva de conformidad con los principios de la Constitución y la legislación europea.

5.3. *Del Amparo Atípico Contractual en el Código Procesal Administrativo Italiano*

El artículo 120 establece la posibilidad de solicitar amparo urgente en caso de vulneración a las normas de publicidad dentro de los procedimientos de adjudicación, y de manera subsidiaria atacar el contrato con esta misma cautela, con un término de caducidad que no puede ser superior a seis meses, contados a partir del día siguiente de la firma del contrato. No obstante, el juez, antes de decretar la ayuda cautelar, deberá tener en cuenta (más como requisito en derecho que como referente hermenéutico) la afectación de los intervinientes: los intereses que puedan verse vulnerados, el interés nacional y el daño irreparable que se le pueda ocasionar a la parte recurrente (Artículo 125, numeral 2°).

5.3.1. *La “Misura Cautelari Collegiali” o Medida Cautelar Otorgada por Juez Colegiado*

El procedimiento regular del amparo urgente se encuentra establecido en los artículos 55 y ss. del estatuto procesal administrativo italiano. En el artículo 55 se establece que cuando una de las partes esté a punto de sufrir daños graves e irreparables, puede requerir (como solicitud principal o recurso independiente) al juez competente (Tribunal Administrativo Regional o Consejo de Estado) las medidas cautelares necesarias, incluyendo la orden de pagar una suma provisional de dinero. Estas medidas también incluyen las que el Tribunal pueda proveer con el objeto de evitar la alteración de procedimiento, incluso de actos de instrucción dentro del proceso mismo.

5.3.2. *“Misuri Cautelari Monocratiche” o Medida Cautelar Concebida por Juez Individual*

El artículo 56 instituye la alternativa excepcionalísima consistente en que cuando para el afectado, por circunstancias de extrema gravedad y urgencia, no sea posible esperar hasta la deliberación de los magistrados del juez colegiado (Tribunal Administrativo Regional o Consejo de Estado), puede solicitar directamente al Presidente del Tribunal Administrativo o

su equivalente medidas provisionales de modo principal o como recurso independiente con todas las prerrogativas del amparo otorgado por el juez colegiado.

5.4. De los Tipos de Cautelas Innominadas Aplicables Dentro de los Procesos Contractuales Administrativos en Italia

Surtida la reforma de la Ley 353 de 1990, es posible aplicar dentro de los procedimientos cautelares contencioso administrativos las siguientes medidas, que se pasan a mencionar por su carácter novedoso: ordenar el pago de las sumas de dinero no controvertidas dentro del proceso; la denominada “*ingiunzione*”, que consiste en ordenar el pago de una suma de dinero o en cosas fungibles, ya sea cuando se trate de obligaciones contentivas de títulos valores o en el evento en que exista “*periculum in mora*” o peligro en la demora, como lo plantean los juristas argentinos: Martha Gómez Alsina, Carmen Elisa Palacios y Jorge Noro Villagra en el portal jurídico: “Justiniano”, creado por la firma de abogados argentinos Hoczman, creada en 1946 (Gómez Alsina, Palacios, & Villagra). Estas medidas, entonces, han sido especialmente aplicadas a los procesos administrativos referidos a actos de la administración, como es el caso de los contratos, mediante la implementación de los “*guidizio di ottemperanza*” o procedimientos cautelares.

Se menciona también la suspensión provisional, la readmisión dentro de la licitación pública (Leona, 1997); la orden de rehacer o volver a iniciar la licitación pública, en vista de la composición irregular de la comisión que elaboró el proyecto (Leone, 2011); la suspensión provisional de los actos de trámite de una licitación pública acompañada de la orden de reestudio por parte del Tribunal Administrativo de la documentación facilitada por una empresa, como consecuencia de la información presuntamente irregular allegada al proceso por un proponente.

6. Elementos Comunes y Diferenciadores con Respecto a las Cautelas Atípicas en Materia Contractual en el Contencioso Administrativo entre Francia-Colombia e Italia-Colombia

Sería imprudente afirmar que en este artículo se puedan determinar todas las

semejanzas y diferencias entre las normativas de los Estados objeto de estudio. Sin embargo, es posible mencionar algunos aspectos a tener en cuenta con base en las fuentes doctrinarias y jurisprudenciales antes citadas.

6.1. *Francia*

6.1.1. *Similitudes*

Algunas de ellas son:

- **Desde su contenido:** Tanto en Francia como en Colombia, las medidas cautelares contractuales en el ámbito contencioso administrativo consisten en la adopción de las decisiones que se consideren convenientes para lograr la efectividad en la aplicación del derecho, en su vigencia material.
- **Desde su ámbito temporal de aplicación:** Caben en ambos regímenes la aplicación de las medidas cautelares innominadas contractuales en los procesos administrativos contractuales desde su inicio.
- **Desde sus efectos procesales:** En los dos sistemas la implementación de la medida no significa prejuzgamiento sino un amparo preventivo del objeto del proceso.
- **Desde el punto de vista de su modificación:** La medida puede ser suspendida, modificada o revocada según el caso por parte del juez competente.
- **Exigencia de la caución:** Por regla general se pide prestar caución en las dos legislaciones, a menos que se trate de procesos de naturaleza ambiental, en los cuáles por motivos obvios no se exigen.

6.1.2. *Diferencias*

Se pasan a mencionar algunas que sobre salen:

- **Con respecto a su consagración legal:** En el sistema francés existe el denominado “Référé Precontractuel” o medida cautelar precontractual y el “Référé Contractuel” o medida cautelar contractual. En Colombia no existe esta

definición ni se encuentra discriminada en sus etapas pre y contractual.

- **Con relación a la restricción en su aplicación:** En Francia se reduce el ámbito de aplicación de las medidas cautelares administrativas contractuales cuando se trata de actos de voluntad que versen sobre defensa y seguridad nacional. En Colombia, no se establecen limitantes legales con respecto al decreto de la medida cautelar.
- **En torno a la legitimación en la causa por activa:** En Francia puede solicitarla cualquier persona que se considere lesionada en sus intereses con respecto al proceso contractual (desde el acto de adjudicación). En Colombia, sólo están legitimadas las partes para solicitar la medida.
- **Con relación a la forma en que se resuelve la medida:** En Francia la modalidad “référé precontractuel” o medida cautelar precontractual se resuelve en audiencia pública. En Colombia además de no existir esta variedad de medida, no se resuelven en audiencia pública necesariamente, toda vez que pueden ser pedidas en cualquier momento del proceso, sin perjuicio de dar traslado a la parte que va a ser afectada por la misma.
- **En torno a los recursos que proceden contra la cautela:** En Francia, en la variedad de “référé precontractuel” no proceden recursos contra la medida. En Colombia frente a la medida no caben los recursos de apelación y súplica.
- **Con respecto a la aplicación de algunas clases de cautelas:** En Francia, mediante el “Référé Precontractuel” el juez puede dejar sin efectos el acto de escogencia del contratista, ordenar modificación de las cláusulas del contrato, aplazar su celebración, entre otras medidas. En Colombia, aunque se pueden decretar las cautelas anteriormente mencionadas, no existe registro que se hayan presentado y mucho menos decretado.

6.2. *Italia*

6.2.1. *Similitudes*

- **Con respecto a la génesis normativa, y atendiendo a los contenidos antes**

abordados referidos a aspectos específicos del presente artículo: Las medidas cautelares innominadas contencioso contractuales tanto en Italia como en Colombia, tienen su origen en el artículo 700 del Código de Procedimiento Civil de 1940, como lo precisan los investigadores Camilo Andrés Garzón Correa y Marta Nelly García Zapata, dentro del artículo denominado “Medidas cautelares innominadas y su inaplicación por los jueces civiles municipales, civiles del circuito y administrativos de oralidad de Medellín, en los procesos declarativos”, retomando al jurista italiano Andrea Proto Pisani (Garzón Correa & García Zapata, 2014, págs. 335-370), y posteriormente fueron desarrolladas por sus estatutos específicos en materia procesal administrativa.

- **Desde su contenido:** Tanto en Italia como en Colombia, refiere a cualquier cautela que el juez considere conducente a fin de evitar la transgresión a la pretensión procesal y asegurar la decisión de fondo.
- **Con respecto al procedimiento cautelar de urgencia:** En Italia, se le puede solicitar directamente al Magistrado Presidente del Tribunal Administrativo Regional el otorgamiento de la cautela, sin necesidad de surtir la sesión de la Sala de Decisión. En Colombia, de igual forma se puede requerir al juez o magistrado con el objeto que confiera la medida sin necesidad de surtir el procedimiento establecido para ello.
- **Desde su alcance, basados en los apartes jurisprudenciales y doctrinarios extractados:** Se puede decir que la medida cautelar en materia contractual contencioso administrativa pueden ser conservativas, anticipativas o de suspensión y pueden contener conductas de dar, hacer o no hacer.
- **Desde su ámbito temporal de aplicación:** Caben en ambos regímenes la aplicación de las medidas cautelares innominadas contractuales en los procesos contencioso administrativos contractuales desde su inicio.
- **Desde la legitimación en la causa dentro de proceso administrativo:** La tienen las partes del proceso.
- **Desde sus efectos procesales:** En los dos sistemas la implementación de la medida no significa prejuzgamiento sino un amparo preventivo del objeto del

proceso.

6.2.2. Diferencias

- **Con respecto a la inclusión de obligación de pago provisional de una suma de dinero:** En Italia, se puede pedir el pago de un monto provisional de dinero en los asuntos concernientes a títulos valores o bajo circunstancias de “periculum in mora”. Contrario sensu, en Colombia, aunque la consagración de la medida es amplia, no se establece esta posibilidad de manera directa en la Ley, lo cual podría servir de fundamento a algunos juzgadores para no considerarla como medida por todas las implicaciones que pueda eventualmente tener.
- **En torno a considerar de manera directa estatutos normativos de orden internacional:** En Italia, las medidas cautelares y el Código de Procedimiento Administrativo se someten al principio fundamental de la efectividad de la Ley italiana y los preceptos reconocidos por el derecho comunitario europeo, como se desprende del mismo estatuto. En Colombia, no se tienen en cuenta preceptos del derecho de gentes en materia de medidas cautelares, salvo las excepciones establecidas por vía de los acuerdos y convenios internacionales adoptados y ratificados por el Estado colombiano sobre todo en materia ambiental.
- **Con relación a la responsabilidad del Estado en el ámbito supranacional:** En Italia, no respetar la normativa del derecho común europeo en materia de medidas de protección puede conllevar a la responsabilidad del Estado. En Colombia, el presupuesto anotado no es tan claro debido a que dentro de la regulación específica de la figura no se tiene en cuenta de manera directa, con excepción de lo indicado en los tratados internacionales acogidos, relacionados con el principio de precaución en materia ambiental, mas no desde una perspectiva general.
- **En consideración a su consagración normativa específica:** En Italia, se regulan las cautelas procesales administrativas innominadas en materia contractual en forma directa. Entre tanto, en Colombia se aplica un procedimiento general dentro de lo contencioso administrativo.

- **En cuanto a los criterios impuestos al juez para proferir la medida:** En Italia, resulta la limitante a tener en cuenta desde su regulación positiva, el interés nacional, el daño irreparable de quienes puedan verse afectados, el daño irreparable que pueda tener la parte recurrente. Mientras que en Colombia son criterios de evaluación hermenéutica no prescripciones vinculantes.
- **En torno a la posibilidad de hacer uso de las medidas por fuera del proceso judicial:** En Italia es posible hacerlo, incluso se pueden atacar los actos contentivos de la licitación pública. En Colombia, sólo desde la radicación de la demanda.

7. Estructuración del Amparo Cautelar Innominado Contractual Contencioso Administrativo en Colombia, a Partir de los Referentes Normativos y Funcionales en Francia e Italia

7.1. ¿Es Posible la Estructuración de la Medida Cautelar Innominada Contractual Contencioso Administrativa en Colombia, a partir de los Referentes Normativos y Funcionales de los Sistemas Normativos de Francia e Italia?

De manera previa se hizo un estudio, de casos jurisprudenciales, de las cautelas innominadas contractuales en los procesos contencioso administrativos tanto en Francia como en Italia, y a pesar de las diferencias dentro de las regulaciones de cada uno de esos Estados con respecto a la colombiana, se pudo establecer que las medidas cautelares implementadas en los países comparados no contravienen el ordenamiento jurídico nacional; incluso, se reitera, en Colombia no existen limitantes legales que puedan coartar el examen del juez como sí en Italia y Francia, y nos referimos a los asuntos V.g. de defensa, seguridad nacional e interés general, que el juez obligatoriamente debe evaluar. Contrario sensu, el juez colombiano deberá considerar estos aspectos, pero no desde la coacción legal, sino desde un plano hermenéutico que desde luego le ofrece una mayor capacidad de maniobrar al momento de estudiar, decretar o modificar el amparo.

Ahora, cabe interpelar, ¿qué tipo de medidas contractuales contencioso

administrativas podemos estructurar en Colombia, a partir de lo visto en Francia e Italia?

7.2. Medidas Cautelares Innominadas Sugeridas para El Derecho Colombiano en Materia Contractual Contencioso Administrativa

Se proponen siete ejemplos de medidas cautelares atípicas, con clara influencia del derecho administrativo francés e italiano, teniendo en cuenta circunstancias casuísticas, basadas en la jurisprudencia referida a esos asuntos, sin que sea necesaria una referencia legal específica, toda vez que esta no existe ni se consagra de esa forma, sino que obedece al régimen general de las obligaciones, y al hecho indicador devenido del artículo 1546 del Código Civil colombiano, además de las previsiones contractuales de cada uno de los casos que a continuación se señalan:

Se solicita ordenar a la entidad contratante el pago previo de los costos adicionales en los que haya y esté incurriendo para poder concluir una obra pública (medida cautelar prevista en el derecho francés e italiano).

Se pide al juez condenar preventivamente al suscriptor contratante al pago provisional o a que preste caución por perjuicios causados, en el evento en que el contrato sea suscrito por fuera de los límites de la delegación contractual (medida inspirada en el derecho administrativo francés).

Se requiere al juez modificación previa de la cláusula que establece el techo de la TRM en un tema de importación de bienes o similares (medida asentada en el derecho administrativo francés),

El contratista pide se ordene el pago previo de la suma no discutida dentro de un proceso ejecutivo contractual (medida basada en derecho administrativo italiano).

La entidad contratante solicita el pago de alimentos en especie (no siendo posible la sustitución del contratista), mientras se declara el incumplimiento de un contrato de suministro de alimentación escolar. (cautela atípica fundamentada en lo previsto por la legislación italiana, “ingiunzione”).

Una empresa integrante de una Unión Temporal solicita dejar sin efectos preventivamente el registro en el RUP de multas, sanciones e inhabilidades, al no tener participación en los hechos constitutivos del incumplimiento (cautela inspirada en el derecho francés).

El contratista pide al juez dejar sin efectos una licitación y ordenar rehacer un procedimiento de calificación de propuestas (Medida cautelar extractada del derecho francés).

8. CONCLUSIONES

1. Las medidas cautelares innominadas, en general, constituyen un instrumento que posibilitan el derecho fundamental al libre acceso a la administración de justicia y a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que, hacen posible una decisión material en justicia.
2. La implementación de las medidas cautelares atípicas en materia contencioso administrativa se ha dado en el derecho interno a partir de las acciones populares ambientales y de tutela, aclarando que la primera surge de la ley, y la segunda de la jurisdicción constitucional.
3. Una de las primeras manifestaciones de las cautelas innominadas en Colombia se dio a partir de las medidas para preservar el medio ambiente, la salubridad y la salud de las personas (principio de precaución), cuyo proceso estuvo muy ligado al fenómeno de globalización del derecho internacional administrativo.
4. Dentro de la normativa doméstica no existe una regulación especial para las medidas en materia contractual contencioso administrativa, sino que en torno a ellas debe acatarse lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la cautela general en materia administrativa, y en caso de que surjan dudas serán resueltas con base en lo preceptuado por el Código General del Proceso.
5. En Italia y Francia hay un desarrollo e implementación de las precitadas medidas, y no solamente abarcan el trámite procesal jurisdiccional, sino también la sede

administrativa o pre procesal.

- 6.** La experiencia de Francia e Italia en el tema de las cautelas en estudio establecen un hito valioso que puede coadyuvar a su estructuración e implementación material y concreta en Colombia, con base en la normativa que ya tenemos para su solicitud, decreto y práctica.

REFERENCIAS

- Garzón Correa, C. A., & García Zapata, M. N. (2014). Medidas Cautelares innominadas y su inaplicación por los jueces civiles municipales, civiles el circuito y administrativos de oralidad de Medellín, en los procesos declarativos. *Temas Procesales*, 335-370.
- Sunstein, C. R. (01 de 2003). Beyond the Precautionary Principle . *University of Pennsylvania Law Review* , 151(3), 1003-1058 .
- El Comercio.com*. (2011). Recuperado el 31 de 03 de 2016, de El Comercio: <http://www.elcomercio.com/tendencias/salud/francia-ordena-retirada-preventiva-miles.html>
- Chilea, D., & Chilea, A. (2012). Le Principe de precaution dans le droit de L'union Europeenne. *15(2)*, 30-43.
- Muelle Molinares, A. M. (2012). *El principio de precaución y su aplicabilidad en la temática de aguas de lastre en Colombia*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Barrieu, P., & Sinclair-Desgagné, B. (08 de 2006). On Precautionary Policies . *Management Science*, 52(8), 1145-1154 .
- Gillespie, A. (noviembre de 2007). The Precautionary Principle in the Twenty-First Century: A Case Study of Noise Pollution in the Ocean . *HE INTERNATIONAL JOURNAL OF MARINE AND COASTAL LAW*, 22(1).
- De Sadeleer, N. (2000). The Enforcement of the Precautionary Principle by German, French and Belgian Courts . *ECIEL* , 9(2).
- Ellis, J. (13 de 02 de 2001). The Straddlings Stocks Agreement and the Precautionary Principle as Interpretive Device and Rule of Law. *Ocean Development & International Law*, 289-311.
- Peel, J. (2009). Interpretation and Application of the Precautionary Principle: Australia's Contribution . *RECIEL* , 18(1), 11-25.
- Gil Botero, E. (2013). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá : Temis S.A.
- Araujo-Oñate, R. M. (junio de 2011). Acceso a la justicia y tutela efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. *Estudios Socio-Jurídicos*, 247-291.
- Parra Quijano, J. (12 de septiembre de 2013). *XXXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal*. Recuperado el 23 de marzo de 2016, de Medidas Cautelares Innominadas: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/12jairo-parra-quijsano.pdf>
- Zagrebelsky, G. (2011). *El Derecho Dúctil* (Décima ed.). Madrid, España: Trotta.
- Taruffo, M. (julio-diciembre de 2012). Sobre la complejidad de la decisión judicial. *Precedente*, 1, 181-200.
- Valencia Restrepo, H. (2007). *Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. Medellín: Comlibros.
- Rodríguez Gutiérrez, A. (enero-junio de 2011). El Consejo de Estado Colombiano el el Consejo de Estado francés, aproximaciones y diferencias. *Revista de Derecho-Principia Iuris*, 1(15), 279-298.

- Rodríguez Gutiérrez, A. (enero-junio de 2012). Une approche comparative entre le Conseil d'État colombien et le Conseil d'État français. *Revista Virtual Via Inveniendi Et Iudicandi*, 7, 1-47.
- Restrepo Medina, M. A. (noviembre de 2005). La necesidad de ampliar la tutela cautelar inicial en el proceso contencioso administrativo. *Estudios Socio-Jurídicos* (7-2), 191-208.
- Village de la Justice*. (16 de octubre de 2012). Obtenido de village-justice.com: <http://www.village-justice.com/articles/Actualite-marches-publics-Benoit-Fleury,13021.html>
- Bardon, C., & Simonnet, A. (noviembre de 2010). Le référé contractuel – Premières précisions jurisprudentielles . *DROIT ADMINISTRATIF - REVUE MENSUELLE LEXISNEXIS JURISCLASSEUR* .
- Tenailleau, F., & Carezzi, T. (23 de noviembre de 2015). *CMS Bureau Francis Lefebvre*. Obtenido de cms-bfl.com: <http://www.cms-bfl.com/Les-referes-en-matiere-de-passation-de--marches-publics--26-03-2013>
- Collectivités-Locales.gouv.fr*. (16 de diciembre de 2015). Obtenido de Les recours contentieux liés à la passation des contrats de la commande publique: <http://www.collectivites-locales.gouv.fr/recours-contentieux-lies-a-passation-des-contrats-commande-publique>
- Consejo de Estado Francés, N° 358353 (29 de junio de 2012).
- Marche Public.fr*. (18 de diciembre de 2012). Recuperado el 14 de enero de 2016, de [www.marche-public.fr: http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/CE-363342-nice-cote-azur-serex-modifs-rejet.htm](http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/CE-363342-nice-cote-azur-serex-modifs-rejet.htm)
- Legifrance. (30 de septiembre de 2011). *Legifrance*. Recuperado el 2016 de febrero de 18, de www.legifrance.gouv.fr: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTTexte=CETATEXT000024615304&fastReqId=1987933619&fastPos=1](https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000024615304&fastReqId=1987933619&fastPos=1)
- Legifrance. (19 de enero de 2011). *Legifrance*. Recuperado el 2016 de febrero de 18, de [legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr): <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTTexte=CETATEXT000023494638&fastReqId=1214429520&fastPos=1>
- Fleury, B. (25 de octubre de 2012). *Village de la Justice*. Recuperado el 20 de febrero de 2016, de [village-justice.com: http://www.village-justice.com/articles/Refere-contractuel,13109.html](http://www.village-justice.com/articles/Refere-contractuel,13109.html)
- Gómez García, L. M. (2014). Las medidas cautelares en el nuevo código de procedimiento administrativo frente al Decreto 01 de 1984. *Tesis de grado para optar a especialista en derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Vittielo, B. (2014). En busca de la eficacia de la protección ante los tribunales administrativos. *La Evolución de la Tutela Cautelar en el Proceso Administrativo*, 169. Bolonia, Italia.

- diritto.it*. (noviembre de 2003). Recuperado el 2016 de abril de 7, de Diritto & Diritti:
<http://www.diritto.it/articoli/amministrativo/pagano1.html>
- Código de Procedimiento Administrativo Italiano. (s.f.).
- Gómez Alsina, M., Palacios, C., & Villagra, J. (s.f.). *Justiniano. com buscador jurídico argentino*. Recuperado el 15 de marzo de 2016, de justiniano.com:
http://www.justiniano.com/revista_doctrina/medidas_cautelares.htm
- Cárdenas, M. &. (Abril de 2008). La minería en Colombia: Impacto socioeconómico y fiscal. *Cuadernos Fedesarrollo*, 24-25.
- Mejía Aristizábal, J. (2014). La actividad minera: Más allá de lo legal. *Artículo* , 7-8.
 Medellín: Unal Pontificia Bolivariana- Comisión Quinta Cámara de Representantes.
 Sentencia T-187 , T-3.694.573 (Corte Constitucional 08 de abril de 2013).
- Granato, L., & Oddone, N. (jul-dic. de 2006). Globalización, servicios públicos y derecho de los usuarios. . *Prismas*, 3(2), 278-287. Obtenido de
https://www.researchgate.net/profile/Nahuel_Oddone2/publication/240626176_GLOBALIZACION_SERVICIOS_PUBLICOS_Y_DERECHO_DE_LOS_USUARIOS/links/02e7e539a4e7ca840a000000.pdf
- Chavarro Colpas, R. (2012). Análisis de las medidas cautelares en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo colombiano, desde una perspectiva constitucional. *Avocatus Edición Especial*, 18, 41.
- Molina Saavedra, F. A. (2011). Aplicación de medidas atípicas o innominadas en procesos ambientales. *Tesis de grado*, 30. Valdivia, Chile.
- Ricardo, R. A. (diciembre de 2015). Aproximación teórico práctica a las medidas cautelares innominadas y a las medidas aticipatorias. *Revista Instituto Colombiano de Derecho Procesal*(42), 226.
- López Oliva, J. (Junio de 2013). La Responsabilidad Médica del Estado o de los Prestadores en Salud Privados Derivada de Prótesis Mamarias Defectuosas. *Prolegómenos*, 16(31), 145-146.
 Sentencia C-499, D-10626 (Corte Constitucional 5 de agosto de 2015).
- Courtis, C. (2006). El juego de los juristas ensayo de caracterización de la investigación dogmática. En C. Curtis, *Observancia de la ley ensayos sobre metodología de la investigación jurídica* (págs. 29-32). Madrid: Trotta.
- Mac Gregor, E. F. (2006). Breves notas sobre el amparo iberoamericano desde el derecho procesal constitucional comparado. *Dikaion*, 20, 173-198.
- REPÚBLICA, C. D. (18 de Enero de 2011). Ley 1437. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Obtenido de
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr005.html#229
- Ocampo Acevedo, J., Rodríguez Rico, J., Vinasco Vera, L., & Toro Toro, C. (2012). El nuevo régimen de medidas cautelares adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia a partir de la ley 1437 de 2011. *Tesis de grado para optar al título de especialista en derecho administrativo*. Universidad Libre, Seccional Pereira.

- Asamblea Nacional Constituyente. (Julio de 1991). Constitución Política. *Constitución Política de Colombia*.
- www.marchespublicspme.com*. (15 de junio de 2009). Recuperado el 20 de octubre de 2015, de Marches publics PME: http://www.marchespublicspme.com/apres-la-reponse/recours-et-contentieux-dans-les-marches-publics/fiches-techniques/2009/06/15/le-refere-precontractuel_1550.html
- Gobierno Francés. (09 de 12 de 2016). *Légifrance.gouv.fr*. Obtenido de Légifrance Le service public de l'accès au droit: <https://www.legifrance.gouv.fr>
- Conseil d'Etat. (17 de octubre de 2007). *Marche Public Fr*. Recuperado el 2 de enero de 2016, de Marche Public: <http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/CE-300419-Physical-Networks-Software.htm>
- Conseil d'Etat. (13 de julio de 2007). *Marche-Public Fr*. Obtenido de Marche-Public: <http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/CE-299207-Rosny-sous-Bois-2007-07-13.htm>
- Conseil d'Etat. (23 de julio de 2012). *Citia Conseil en Achat Public*. Recuperado el 20 de julio de 2015, de Citia Conseil en Achat Public: <http://www.citia.fr/7.aspx?ProdID=4ce71639-5bcc-4b06-8910-af2b4ba3e713&CatID=3739da99-5458-446e-a410-4420b8abbf16&sr=0&page=29>
- Decreto N° 2016-360. (25 de marzo de 2016). *Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics*. Paris, Francia: Primer Ministro Francés.
- Jiménez Martínez, M. J. (2015). La medida cautelar innominada: antonomasia del acceso a la administración de justicia. *Jun-Dic.*, 147-148.
- Gauch, G. G., & Metzger, O. M. (Mayo de 2013). *Quels sont les moyens invocables devant le juge du référé précontractuel et contractuel*. Obtenido de Acheterus publics: http://www.seban-associes.avocat.fr/fichiers/pub_quelssontlesmoyensinvocablesdevantlejugeurefereprecontractueletcontractuel.pdf
- Francés, C. d. (23 de marzo de 2012). *legifrance.gouv.fr*. Obtenido de *legifrance.gouv.fr*: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000025562671&fastReqId=1718978684&fastPos=1>
- Francés, C. d. (19 de enero de 2011). *Legifrance.gouv.fr*. Obtenido de *Legifrance.gouv.fr*: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000023494638&fastReqId=1214429520&fastPos=1>
- Leona, S. (4 de noviembre de 1997). La protección provisional en el nuevo proceso administrativo. Supuestos y contenidos., (pág. 11). Catanzaro.
- Leone, S. (5 de noviembre de 2011)., (pág. 11). Catanzaro.
- Congreso de Colombia. (12 de Julio de 2012). *Ley 1563*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48366>
- Conseil d'État. (29 de mayo de 2013). *Legifrance.gouv.fr*. Recuperado el 19 de julio de 2015, de Legifrance: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000028509183&fastReqId=349683259&fastPos=1>

- Conseil d'État. (1 de marzo de 2012). *Legifrance.gouv.fr*. Recuperado el 19 de julio de 2015, de Legifrance:
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000025469082&fastReqId=1181193178&fastPos=1>
- Conseil d'État. (27 de octubre de 2011). *Legifrance.gouv.fr*. Recuperado el 20 de julio de 2015, de Legifrance:
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000024736732&fastReqId=1769598492&fastPos=1>
- Senado Francés. (07 de Mayo de 2000). *Legifrance.gouv.fr*. Obtenido de Legifrance:
https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9ABA9640B22D331CD10CBED4BD4C95E8.tpdila23v_3?cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20170108
- Conseil d'etat. (19 de enero de 2011). *Legifrance.gouv.fr*. Obtenido de Legifrance.gouv.fr:
www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000023494638&fastReqId=1214429520&fastPos=1
- Il presidente della repubblica. (02 de Julio de 2010). *Normativa.it*. Obtenido de Normativa.it: <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2010;104>
(s.f.).