



Perspectiva jurídica de la suspensión provisional del acto  
Administrativo en el derecho comparado

INFORME FINAL DE TRABAJO DE GRADO  
PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

Jorge Mario Anillo Costa

DOCENTE ASESOR:

Néstor David Osorio Moreno

DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

CARTAGENA, BOLIVAR, 2018

*A Nereyda, Edwin, Aura, Jorge Adrián y Elisaura,  
Por el invaluable apoyo que me brindan diariamente,  
A Elisa, Alfonso, Juan y Jorge Oswaldo, Quienes  
desde el Cosmos me irradian de luz y me transmiten  
la inspiración necesaria  
para transitar por los senderos que conducen a mis metas.*

## TABLA DE CONTENIDO

|  |    |
|--|----|
| RESUMEN .....  | 1  |
| PALABRAS CLAVES .....  | 1  |
| ABSTRACT .....   | 1  |
| KEYWORDS.....  | 1  |
| 1. INTRODUCCIÓN .....  | 2  |
| 2. DEL ACTO ADMINISTRATIVO .....   | 8  |
| 2.1. Del concepto del acto administrativo .....  | 8  |
| 2.2. De los elementos del acto administrativo .....  | 14 |
| 2.3. De las características del acto administrativo .....  | 23 |
| 2.4. De la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo en Colombia .....                                  | 31 |
| 3. LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA .....                               | 34 |
| 3.1. Del concepto y la naturaleza jurídica de la suspensión provisional del acto administrativo .....          | 34 |
| 3.2. De los requisitos sustanciales para el decreto de la suspensión provisional del acto administrativo ..... | 44 |
| 3.3. Aspectos procesales para el decreto de la suspensión provisional del acto administrativo .....            | 48 |
| 3.4. De los efectos jurídicos de la suspensión provisional del acto administrativo .....                       | 49 |
| 4. LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO COMPARADO .....                   | 49 |
| 4.1. Perú .....  | 49 |
| 4.2. España .....  | 55 |
| 4.3. Uruguay .....   | 62 |
| 4.4. Argentina .....   | 65 |
| 5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....  | 67 |
| 6. REFERENCIAS.....  |    |

**PERSPECTIVA JURÍDICA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO  
ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO COMPARADO**

**RESUMEN**

En la presente investigación se realiza un análisis en derecho comparado de la medida de suspensión provisional del acto administrativo, establecida en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011, frente a la regulación sustantiva y procesal, y los presupuestos legales para la procedencia de la mencionada figura, en los ordenamientos jurídicos de Perú, Argentina, Uruguay y España.

**PALABRAS CLAVES**

Medida Cautelar, Derecho Procesal Administrativo, Derecho Comparado, Suspensión Provisional, Acto Administrativo.

**ABSTRACT**

In the present investigation an analysis is made in comparative law of the measure of provisional suspension of the administrative act, established in article 231 of Act 1437 of 2011, respect the substantive and procedural regulation, and the legal budgets for the decree of the mentioned figure, in the legal systems of Peru, Argentina, Uruguay and Spain.

**KEYWORDS**

Precautionary Measure, Administrative Procedural Law, Comparative Law, Provisional Suspension, Administrative Act.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como fin general, la realización de un análisis sustancial y procesal de la medida de suspensión provisional del acto administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de un estudio comparado en los ordenamientos jurídicos de Perú, Argentina, Uruguay, España y otros países.

Lo anterior, parte de la indudable trascendencia que ostenta el acto administrativo en el acontecer jurídico y social diario dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro, que, según reza el artículo primero de la Constitución Política, está organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, y fundado en unos valores, tales como la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad entre las personas que la integran.

La Constitución moderna, vista desde una perspectiva de análisis de naturaleza universal, configura en sí misma los lineamientos dogmáticos en los que descansan una multiplicidad de valores, principios y derechos, los cuales han de servir como criterios de orientación necesarios para la conformación de cualquier Estado democrático moderno. (Salgado, 2017)<sup>1</sup>

De acuerdo con esa concepción de Estado, el artículo 2 superior, establece que, son fines esenciales del mismo: servir a la comunidad, y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En virtud de lo anterior, la mencionada disposición agrega que, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Los mencionados atributos y objetivos del Estado Colombiano, incorporados en la citada Constitución Política de 1991, conllevaron a replantear la nueva concepción de la administración y del derecho administrativo, pilares sobre los cuales se construye nuestro objeto de estudio: la suspensión provisional del acto administrativo.

---

<sup>1</sup> Salgado González, Alvaro (2017). Constitución y Derechos Humanos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, IX (18), pág 21-30

De esa manera, nos adentramos en el Derecho Administrativo, cuyo análisis, expone Jaime Orlando Santofimio Gamboa “implica ante todo abordar, como premisa básica, la teórica del Estado de derecho. Es decir que cualquier aproximación a los elementos definidores de esta

materia debe estar, de manera irremediable, referida al reconocimiento del poder instituido y en consecuencia a la aceptación de la distribución más o menos homogénea de las funciones propias de los asuntos públicos en autoridades diferentes.” (2003, pág. 15)

Así mismo, el profesor Jaime Vidal Perdomo complementa que “el derecho administrativo está vinculado a la noción de administración: el estudio de la estructura y de la actividad de la administración constituye la temática principal del derecho administrativo.” (2004, pág. 3) Igualmente, el mencionado jurista describe la administración pública como “el conjunto de órganos encargados de cumplir las múltiples intervenciones del Estado moderno y de atender los servicios que él presta.” (2004, pág. 4).

Así las cosas, es necesario tener presente que dentro de un Estado Social de Derecho como Colombia, los actos administrativos constituyen una de las formas más habituales y trascendentes de manifestación del poder público, y además, su recurrente existencia deja en evidencia la actividad y la dinámica de la administración, en el cometido de sus fines, debido a que los efectos de los actos administrativos influyen determinadamente en las relaciones jurídicas de la administración pública con los destinatarios de los mismos, por ejemplo, el evento en que una entidad pública sancione a un contratista, producto de un procedimiento administrativo sancionatorio generado por un incumplimiento contractual, o que se sancione a un particular por cometer una infracción a las normas de tránsito, o que se excluya a un aspirante dentro de un concurso de méritos para ingresar a la carrera administrativa de alguna entidad estatal.

En consecuencia de lo anterior, los actos administrativos gozan de características que representan el poder público inmerso en ellos, a saber: la presunción de legalidad, la ejecutividad y la ejecutoriedad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 88, 89 y 90 de la Ley 1437 de



2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Al respecto, el carácter ejecutorio del acto administrativo lo reviste de obligatoriedad, por lo cual, la administración y los administrados deben darle cumplimiento a las decisiones que estos actos contengan, siempre que estén en firme.

En cuanto a lo anterior, el Consejo de Estado de Colombia ha expuesto, lo siguiente:

Dentro de las más importantes manifestaciones del poder público aparecen los actos administrativos, actos que se encuentran destinados a producir efectos en derecho y a cumplirse, razón por la cual el ordenamiento jurídico los ha rodeado de privilegios tales como la ejecutoriedad, la ejecutividad y la presunción de legalidad, lo que en principio conlleva a que la Administración se encuentre sometida a sus propios actos y deba ser leal ante ellos. No obstante, sus actos no son inmutables, puesto que la autoridad que los expidió o su superior los puede revocar en atención a las causales previstas por la ley y con el procedimiento previsto para el efecto.<sup>1</sup>

Sin embargo, en Colombia, la fuerza ejecutoria u obligatoriedad de los actos administrativos debidamente vigentes puede perderse, de conformidad con las causales previstas en el artículo 91 de la referenciada Ley 1437, a saber:

1. Desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho del acto administrativo; 2 cumplimiento de la condición resolutoria a la que se encuentre sometido el acto administrativo; pérdida de vigencia del acto administrativo; falta de realización de actos tendientes a ejecutar los actos

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado de Colombia. Sala de Consulta y Servicio Civil, (Concepto, 2266, 2016).

administrativos, al cabo de cinco (5) años de estar en firme y 5. suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, un acto administrativo que sea objeto de dicha medida cautelar, no es de obligatorio cumplimiento, por lo cual, resulta importante entender cabalmente, los presupuestos jurídicos sustanciales y procesales que determinan la procedencia del decreto de la misma. Sobre lo anterior, el Consejo de Estado ha expuesto, lo siguiente:

*La fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad. (Cursiva fuera del texto)<sup>2</sup>*

Al respecto, uno de los presupuestos jurídicos para la procedencia de la mencionada medida cautelar previsto en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 ibídem, es que el acto administrativo cuya suspensión se solicite ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, viole una de las normas invocadas en la pretensión de nulidad contenida en la demanda, o en la solicitud que se realice por escrito separado ante el Juzgador, y que tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Lo anterior nos conduce a un cuestionamiento que proviene incluso, de acontecimientos jurídicos pasados y legislaciones contenciosas administrativas anteriores a la Ley 1431 de 2011, e

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Expediente No.85001-23-33-000-2016-00063-01, 2016

impregnado indeleblemente en el pensar del Juzgador que se encuentra frente a una solicitud de suspensión provisional de un acto administrativo: ¿Cómo resulta posible que, un acto administrativo sea suspendido de manera provisional por vulnerar una norma superior, y que posteriormente, en el marco del litigio, no sea declarado nulo por infringir las normas en que debía fundarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 de la mencionada Ley?

A partir del citado cuestionamiento, el decreto de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo se ha asociado recurrentemente con un posible prejuicio por parte del Juzgador que determina la procedencia de la citada medida cautelar, debido a la confrontación legal que exige la misma para su procedencia, y muy a pesar de que el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo se ha ocupado históricamente en establecer que, una decisión de tal naturaleza no constituye prejuicio por parte del operador que la adopte.

Es por ello que, resulta necesario realizar un análisis sustancial y procesal de la medida de suspensión provisional del acto administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de un estudio en los ordenamientos jurídicos de Perú, Argentina, Uruguay y España, máxime, si se tienen en cuenta los distintos beneficios que el ejercicio del Derecho Comparado nos ofrece.

Al respecto de tales beneficios, la profesora mexicana Marta Morineau, enseña lo siguiente:

*Se ha dicho reiteradamente por los diversos comparativistas de distintos países que para conocer, apreciar y valorar más certeramente su derecho, esta tarea se verá agilizada con la utilización del método comparativo; constituyendo éste un instrumento indispensable para llevar a cabo la renovación de la ciencia jurídica, a la vez que nos permitirá conocer mejor, profundizar y comprender el derecho propio.*

*Según René David, el papel del derecho comparado es parecido al de la historia; dándole al estudioso del derecho nacional la perspectiva necesaria para tener una visión adecuada*

*de los puntos fundamentales y la evolución de su derecho, y permitiéndole, por otro lado, un planteamiento más exacto de los posibles problemas que se presenten, para lograr una mejor solución a las cuestiones jurídicas que se deban resolver. No se puede hablar de una cultura jurídica sobre la base exclusiva del derecho nacional.* (Cursivas fuera del texto) (2016, pág. 22)

De esa manera, y con el fin de materializar los objetivos propuestos, el desarrollo de la presente investigación se condujo a partir de las siguientes etapas:

- **ETAPA 1: Análisis conceptual del marco teórico:** En esta etapa se explorarán y analizarán las fuentes y referencias que conlleven a la solidez conceptual de los elementos que configuran el marco teórico, tales como el acto administrativo y la medida cautelar de suspensión provisional.
- **ETAPA 2: Identificación de las normas jurídicas y jurisprudencia vigente de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, en los países objeto de análisis comparado:** En este periodo se determinarán las normas jurídicas y la jurisprudencia que actualmente, regulan la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo en Colombia, Perú, Argentina, Uruguay y España.
- **ETAPA 3: Análisis y ejercicio comparativo de las normas jurídicas y jurisprudencia vigente de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, en los países objeto de análisis comparado:** En esta etapa, se analizarán las normas y rejas jurisprudenciales previamente determinadas, regulan la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo en Colombia, Perú, Argentina, Uruguay y España.

Así las cosas, el cronograma de las actividades establecido para desarrollar las etapas antes mencionadas, fue el siguiente:

| AÑO 2018        |  |  |  |  | (Tabla 1) |  |
|-----------------|--|--|--|--|-----------|--|
| SEMANAS POR MES |  |  |  |  |           |  |
| MAYO            |  |  |  |  | ETAPA 1   |  |
| JUNIO           |  |  |  |  | ETAPA 2   |  |
| JULIO           |  |  |  |  | ETAPA 3   |  |
| AGOSTO          |  |  |  |  |           |  |

En ese orden, procederé a desarrollar el contenido propuesto, en los siguientes términos:

## 2. DEL ACTO ADMINISTRATIVO

### 2.1. Del concepto del acto administrativo

El acto administrativo es una herramienta elemental con la cual se desarrolla la actividad administrativa dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, fundamentado en la distribución homogénea y previamente reglada de las funciones entre los órganos que lo componen. Así mismo, el despliegue de la actividad o función administrativa está determinada a la satisfacción del interés general.

Observamos el fundamento constitucional de lo expuesto, en el artículo 209 de la Constitución Política, de la siguiente forma:

*La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.* (Cursivas fuera del texto)

En lo que concierne a la actividad administrativa, fin último de la teoría del acto administrativo, Santofimio Gamboa, destaca lo siguiente:

La acción o actividad de la administración encuentra, por lo tanto, su objeto en la definición y determinación de los intereses generales conforme a lo expuesto en la Carta Fundamental y en la Ley. Los instrumentos de la actividad, tales como el acto administrativo, procuran irremediablemente, dentro de un contexto eminentemente finalístico, materializar esos cometidos, satisfaciendo de esta forma las responsabilidades históricas de la administración pública dentro de un Estado social de derecho.

(...) El objeto de la actividad administrativa de manera genérica se ha entendido por todo aquello que le corresponde a los órganos y autoridades con funciones administrativas, en aspectos tales como policía, servicios públicos, fomento, prestaciones a la comunidad, industria, comercio, economía, planeación, programación, y, en fin, todo lo que conforme al ordenamiento jurídico sea propio de este tipo de actividad. (2003, pág. 30)

Por lo tanto, el acto administrativo es definido por la jurisprudencia y la doctrina nacional especializada en la materia, como la manifestación unilateral de la voluntad de la administración pública, tendiente a producir efectos jurídicos, a partir de la creación, modificación o extinción de determinada situación jurídica.

Sin embargo, debe aclararse que la potestad de expedir actos administrativos no es exclusiva de las entidades y los órganos que hacen parte de la rama ejecutiva, sino pues, de todas las entidades estatales, incluyendo a las que forman parte de la rama judicial o de la rama legislativa, pero con ocasión del ejercicio de una función administrativa.

Al respecto, el doctrinante Juan Carlos Cassagne expresa, lo siguiente:

*El acto administrativo constituye una figura comprensiva de toda declaración de voluntad (en sentido amplio) proveniente de un órgano estatal producto de potestades pertenecientes a la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen administrativo típico del Derecho Público que produce efectos jurídicos individuales y directos con relación a los administrados destinatarios del acto.* (2013, pág. 126)

Igualmente, el profesor Jaime Orlando Santofímio Gamboa, expone: “Entendemos, en este sentido, por acto administrativo toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos.” (2003, pág.

131), añadiendo lo siguiente:

Desde el punto de vista material, son actos administrativos todos aquellos que en razón de su contenido o sustancia se consideran como administrativos sin importar las formas externas que puedan adoptar, ni mucho menos el órgano del cual provengan. Es decir, sin importar el poder público o funcionario que lo adopte. En consecuencia, toda manifestación voluntaria de cualquier órgano del Estado que sea considerado administrativo será acto administrativo. (Íbidem, pág, 127)

Por su parte. Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, expresan que: “Acto administrativo sería así la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada

por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria.” (García de Enterría & Fernández, 2012, pág. 541). Así mismo, Sayagues Laso concibe acto administrativo como “toda declaración unilateral de voluntad de la administración, que produce efectos subjetivos.” (2004, pág. 388).

De igual forma, Agustín Gordillo define acto administrativo como “una declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata.” (2011, pág. 33).

En las anteriores definiciones se reiteran dos conceptos esenciales: (i) la declaración unilateral de voluntad, y (ii) la producción de efectos jurídicos. Sobre tales conceptos esenciales, el profesor Jaime Vidal Perdomo ilustra, lo siguiente:

El elemento de la voluntad admite matices. Si ella no existe, se da lugar a un hecho administrativo, pero puede ser tácita, cuando se le da valor al silencio administrativo interpretándolo en un determinado sentido.

La declaratoria de voluntad debe ser unilateral (...): eso no implica que no concurren a su formación distintas personas o entes, lo que configura actos complejos. Tampoco que pueda venir el asentimiento del particular concernido, o que éste deba notificarse el acto. Igualmente es preciso distinguir entre los actos definitivos y aquellos que son preparatorios de una actuación posterior.

(...)

En cuanto a los efectos, ellos pueden afectar a la administración o a los ciudadanos. Figura como requisito en la doctrina, en el último caso, que el acto produzca efectos jurídicos



subjetivos, concretos, o sea de alcance individual: crea, modifica o extingue. (...) (2004, pág. 239)

Así mismo, Santofimio Gamboa, expone que existen cinco elementos del concepto de acto administrativo, que determinan que su contenido sea individual, así:

Desde esta perspectiva son, entonces, cinco los elementos claves para poder llegar a la conclusión que existe un acto administrativo de contenido individual.

El primero de ellos hace referencia, por regla general, a la existencia de la figura a partir de un acto positivo, consistente en una expresión o manifestación concreta o específica, proveniente de quienes ejercen funciones administrativas

(...)

El segundo consiste en la manifestación realizada por quienes ejercen funciones administrativas, esto es, la expresión de lo querido o deseado conforme a derecho, la cual debe ser unilateral. (...) en este sentido, el acto administrativo se torna una manifestación de voluntad y no de consentimiento. (...)

El tercero señala que el acto administrativo debe ser, básicamente, expresión de voluntad. La voluntad constituye el querer, la intención, la actitud consciente y deseada que se forma en el órgano administrativo de acuerdo con los elementos de juicio que le son aportados o que la administración recopila en el ejercicio de su función y las normas jurídicas que corresponda aplicar al caso concreto.

(...)

El cuarto determina que las manifestaciones unilaterales de voluntad no sólo pueden provenir de órganos de la rama ejecutiva del poder público, sino también de cualquier autoridad de los otros poderes u órganos autónomos e independientes, e incluso de los particulares a los que les hubieren sido atribuidas funciones administrativas.

(...)

El quinto caracteriza al acto administrativo por su naturaleza decisoria, esto es, por poseer la fuerza suficiente para crear situaciones jurídicas a partir de su contenido. En consecuencia, si la manifestación de voluntad no decide ni crea una situación jurídica, no es un acto administrativo. (...) (2003, pág. 132 a 135)

Sobre el particular, el Consejo de Estado de Colombia, ha resaltado lo siguiente:

Siempre que exista una manifestación unilateral de la voluntad de la Administración o de un sujeto diferente, en ejercicio de la función administrativa a él atribuida conforme a la ley, que tenga carácter decisorio, es decir, que produzca efectos jurídicos, en cuanto cree, modifique o extinga situaciones jurídicas, habrá un acto susceptible de ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.<sup>3</sup> (Cursivas, negritas y corchetes por fuera del texto original)

Vista la definición del acto administrativo como herramienta necesaria de la administración pública, contentiva de su decisión unilateral tendiente a producir efectos jurídicos, con ocasión del

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (sentencia del 20 de febrero de 2008. Radicación No. 21845)

interés general y con fundamento en el ordenamiento jurídico, procederemos a analizar los elementos del mismo.

## **2.2. De los elementos del acto administrativo**

Al referirnos sobre los elementos del acto administrativo, estudiamos los requisitos de su validez, tales como el sujeto, la motivación, el fin, el objeto y la forma, en consecuencia, en este acápite abordaremos los conceptos de cada uno de ellos.

En primer lugar, encontramos el sujeto, o también denominado elemento subjetivo del acto administrativo, en el cual se analiza si el órgano estatal o particular en ejercicio de funciones administrativas detenta la competencia para expedir o producir la decisión unilateral de la voluntad de la administración pública.

Debe tenerse en cuenta que, el principio de legalidad hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso de todas las personas, el cual se encuentra reconocido en distintos instrumentos internacionales, tales como los artículos 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

El principio de legalidad, como vértice del debido proceso, se irradia también en las actuaciones administrativas, como en efecto, se expresa literalmente en el referido artículo 29 de la Constitución Política, y se evidencia en otras normas superiores, tales como los artículos 6 y 21 de la misma, que respectivamente, pregonan lo siguiente:

**ARTICULO 6.** Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

**ARTICULO 121.** Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.

Al respecto, el Consejo de Estado de Colombia ha destacado, lo siguiente:

El ejercicio de la función administrativa, como observa Laubadère, está dominado por el principio fundamental de la legalidad, este principio significa que las autoridades administrativas, en las decisiones que adoptan, están obligadas a conformarse a la ley, o más exactamente a la legalidad, es decir, a un conjunto de reglas de derecho de rangos y contenidos diversos. (...)

En efecto, toda democracia liberal se construye a partir de la sumisión de la Administración al derecho<sup>15</sup> que se confunde con la misma idea de Estado de Derecho<sup>16</sup>: la cual constituye una limitación del poder administrativo. El rol del ejecutivo no es otro que asegurar la traducción de la ley en la realidad y si la función de la administración es esencialmente ejecutiva es claro que ella encuentra en la ley no sólo el fundamento, sino el límite a su acción.<sup>4</sup>

En este contexto, la competencia del sujeto que expide el acto administrativo, entendiéndolo como expresión de la función administrativa, y desde luego, como manifestación de poder del Estado, es un criterio de validez del mismo, cuyo desconocimiento implicaría entonces, su nulidad, en

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (dieciséis (16) de marzo de dos mil cinco (2005), Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)A)

concordancia con lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, y reafirmado por el Consejo de Estado de Colombia, de la siguiente manera:

3.2. El vicio de falta de competencia estaba contemplado en el artículo 84 del CCA como causal de nulidad de los actos, de la siguiente manera: “Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes...”.

En efecto, la “competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función”, razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma si estar facultado legalmente para ello..<sup>5</sup>

En relación con el mencionado elemento subjetivo del acto administrativo, Jaime Vidal Perdomo expresa, lo siguiente:

Por encima de esa expresión de voluntad está el conjunto de reglas jurídicas o legales que fijan las atribuciones y el modo de actuación de los órganos administrativos y sus agentes.

Por ello la cuestión del examen del elemento subjetivo se liga a la capacidad del ente y de

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. (veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00512-01)

las personas que como funcionarios lo representan para obrar, noción utilizada bajo el nombre de “competencia”. (2004, pág. 240)

Así mismo, en relación con la competencia, Juan Carlos Cassagne (2013, pág. 172) señala que es “la aptitud legal que surge del conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos estatales.” De igual forma, el profesor argentino Agustín Gordillo expone el concepto de competencia, en los siguientes términos:

La competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer, en razón de la materia, el territorio, el grado y el tiempo. Coincide la doctrina que la competencia en principio es improrrogable. Hay quienes piensan que la competencia debe surgir de norma legal expresa, quienes consideran que puede surgir expresa o implícitamente de una norma legal y quienes consideran que surge en forma implícita del objeto o fin mismo del órgano; a esto último, algunos autores lo llaman principio de especialidad. El art. 3° del decreto-ley 19.549/72 se inclina por la regla de la competencia expresa, pero no solamente de origen legal directo e inmediato, sino también de origen derivado, emergente de reglamentos dictados en consecuencia de leyes atributivas de competencia. (2011, págs. VIII - 33)

Por su parte, la motivación del acto administrativo se refiere a los fundamentos de hecho y de derecho que condujeron a la administración a proferirlo, y por ende, constituye una expresión del principio de legalidad, debido a que el ordenamiento jurídico es el que establece qué actos administrativos deben ser motivados, y cuales otros no.

En efecto, el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que en el procedimiento administrativo general las decisiones deben ser

motivadas, y el artículo 44 de la mencionada norma, consagra los factores a tener en cuenta por la administración, en el evento en que ostente facultades discrecionales para tomar la decisión, de la siguiente forma:

ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

ARTÍCULO 44. DECISIONES DISCRECIONALES. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Aunado a lo anterior, el mencionado profesor Jaime Vidal Perdomo, señala sobre el particular, lo siguiente:

Las normas a las cuales se sujeta la administración buscan, en su afán de guiarla, indicar la hipótesis de su aplicación. Se prevén así las circunstancias de hecho y de derecho que, de ocurrir, desencadenan la acción que la norma ha contemplado. A estos antecedentes de hecho y de derecho, que están en el origen de las decisiones administrativas, se les suele denominar los “motivos de la misma.

Según el margen de apreciación que la misma norma deje al administrador entre la hipótesis que plantea y las soluciones que ella misma ha ideado, menos o mayor, se dirá que hay una competencia reglada o un poder discrecional. En materias nuevas de

regulación, o en que se presente situaciones cambiantes, o en que pueden tener mayor peso las condiciones de oportunidad o de conveniencia de las medidas que los factores de legalidad, es frecuente el empleo de poderes discrecionales. (2004, pág. 241)

Referente a lo anterior, el Consejo de Estado de Colombia, ha dicho lo siguiente:

Esta corporación ha advertido que el motivo del acto administrativo tiene que ver con los hechos que la administración tiene en cuenta para dictarlo y que la exposición de esos motivos se conoce como motivación. También ha señalado que la motivación del acto administrativo puede ser previa, concomitante o posterior.

Que la motivación es previa o remitida cuando la administración, en el acto administrativo, no se explaya en exponer los hechos, sino que remite a la actuación administrativa. Que es concomitante cuando expone de forma completa las razones tanto fácticas como jurídicas para tomar la decisión. Y que es posterior cuando la administración revela los motivos después de haber dictado el acto, por peticiones especiales o por órdenes judiciales.

La exigencia de que el acto administrativo sea motivado es un asunto de forma del acto, pues cuando la Constitución Política o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos, en forma sumaria en el texto del acto administrativo, se está condicionando el modo de expedirse, esto es, la forma del acto.

De igual manera, la Sala ha dicho que la motivación de las decisiones de la administración no solo constituye un elemento estructural del acto administrativo, pues además de garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y de contradicción de los interesados, implica la efectividad del principio de publicidad previsto en el artículo 209 de la



Constitución Política, al obligar a la administración a poner en conocimiento de éstos últimos las razones de las decisiones que los afectan.

(...).

Así, el artículo 35 ibídem, reproducido parcialmente en el artículo 42 de la Ley 1437 de 2011, establece que la administración, después de haberle otorgado la «oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares».<sup>6</sup>

Por otro lado, y teniendo en cuenta los principios, valores y derechos constitucionales y convencionales antes referidos, la finalidad del acto administrativo ha de referirse a la concreción específica del interés público inmerso en él, en la situación administrativa objeto de sus efectos. Como se expuso precedentemente, la función administrativa se desarrolla para la realización de los fines estatales, los cuales a su vez, están alineados con el interés general, por consiguiente, los actos administrativos como instrumentos de la función pública, llevan consigo esa misma finalidad. Lo anterior ha sido ratificado por el profesor Marienhoff, en el siguiente sentido:

Otro elemento esencial del acto administrativo es su “finalidad.”: Toda la actividad de la Administración Pública ha de tender a satisfacer las exigencias del interés público. En cada caso particular, la índole de este interés público varia, pues es correlativo al “objeto” o

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. (treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-37-000-2013-00250-01(20971))

“contenido” del acto administrativo. Pero “la finalidad” siempre debe estar de acuerdo con el “interés público.” (2003, pág. 313)

Al respecto del mencionado elemento, el citado jurista argentino, expresa lo siguiente:

La “finalidad” expresa porqué se desea obtener determinado objeto. La finalidad constituye la “razón” que justifica la emisión del acto que justifica la emisión del acto. (...) La finalidad como elemento esencial del acto administrativo es una de las conquistas más grandes del derecho público moderno, pues contribuyó eficazmente a eliminar el concepto autoritario de gobierno. (Ibídem)

Sobre el mencionado elemento esencial, el Consejo de Estado de Colombia ha dicho lo siguiente:

El profesor Héctor Jorge Escola precisa que: "los órganos de la administración deben cumplir sus actividades procurando alcanzar ciertos objetivos que, cualesquiera que sean, siempre habrán de estar de acuerdo con el interés público".

Para la Sala, en relación con el fin, todo acto administrativo deberá tener en consideración dos presupuestos teleológicos, a saber:

- 1.- Deberá cumplir una finalidad de interés general, como lo establece el artículo 209 de la Constitución Política, cuando señala que "La función administrativa está al servicio de los intereses generales..."; y
- 2.- Deberá tenerse en cuenta el fin específico de la Ley que le confiere la competencia, de modo que ni siquiera consideraciones loables justifican su modificación. No obstante, la

decisión podrá ajustarse al fin cuando varias disposiciones confieran una misma competencia a la autoridad, cada una con una finalidad distinta.<sup>7</sup>

Aunado a lo anterior, encontramos el elemento del objeto o contenido del acto administrativo, el cual es “la resolución o medida concreta que mediante el acto adopta la autoridad, siendo ello lo que diferencia un acto de otro acto. De este modo que contenido del acto es lo que este preceptúa; es el efecto práctico que el sujeto emisor se propone lograr a través de su acción voluntaria.” (Marienhoff, 2003, pág. 272).

Cassagne, al igual que Vidal Perdomo señala que se trata de lo que “el acto decide, certifica u opina, a través de la declaración pertinente”. (2013, pág. 180). Así mismo, el último jurista referido (2004, pág. 241) expresa lo siguiente: “Ampliando la noción se dice que el objeto de la declaración puede ser un comportamiento del gobernado, de una administración, de quien dicta el acto: dar, hacer, no hacer, padecer: un hecho (que se certifica, se documenta, que se califica). (...)”

Por último, la forma se refiere a la manera en que debe exteriorizarse la manifestación unilateral de la voluntad contenida en el acto administrativo. Actualmente encontramos distintas formas de actos administrativos. Por ejemplo, el artículo 57 de la Ley 1437 de 2011 establece el acto administrativo electrónico.

En ese sentido, el destacado jurista argentino Miguel Marienhoff valora lo siguiente:

“El grado de incidencia de la forma en la validez del acto administrativo depende del ordenamiento jurídico aplicable. Si este último establece que determinada “forma” debe

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. (ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-27-000-2002-00089-01 (Acumulado 11001-03-27-000-2002-00088-01))

ser observada para la existencia del acto, el no cumplimiento de tal requisito viciará el acto.” (2003, pág. 303)

Así mismo, el maestro uruguayo Eduardo Sayagues manifiesta que, es menester establecer las diferencias entre las formalidades y la forma del acto, en los siguientes términos:

(...) las formalidades son los requisitos que han de observarse para dictar el acto y pueden ser anteriores, concomitantes o posteriores al acto; la forma es uno de dichos requisitos y se refiere al modo en que se documenta la voluntad administrativa que da vida al acto. (2004, pág. 458).

Así las cosas, abordaremos las características del acto administrativo, en el siguiente acápite.

### **2.3. De las características del acto administrativo**

Las características o los caracteres del acto administrativo son tres, a saber: la presunción de legalidad, la ejecutoriedad y la ejecutividad; tales atributos posibilitan que el acto administrativo pueda ser puesto en práctica. El profesor Marienhoff (2003) señala que dichos caracteres no son absolutos: “dependen de que el acto sea perfecto, es decir, de que sea válido y eficaz.”

La validez, de conformidad con lo expuesto en acápite anteriores, se refiere a que el acto administrativo contenga sus elementos esenciales conforme al ordenamiento jurídico, mientras que la eficacia concierne a que el acto administrativo se encuentre debidamente en firme.

Tales prerrogativas responden a la trascendencia del acto administrativo dentro de la actividad y dinámica de la administración pública, pues como se expuso, la mencionada figura es uno de los instrumentos con los cuales el Estado busca la satisfacción permanente del interés general.

La presunción de legalidad “significa que los actos tienen imperio mientras la autoridad judicial no los declare contrarios a derecho (...) la presunción de legalidad torna en demandante a quien quiere controvertir la validez de los actos”. (Vidal Perdomo, 2004, pág. 246)

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 establece expresamente la presunción de legalidad de los actos administrativos, de la siguiente manera:

Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (...)

La anterior presunción de legalidad guarda íntima relación con la presunción de buena fe, establecida en el artículo 83 de la Constitución Política, de la siguiente manera:

Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

Marienhoff (2003, pág. 335) diserta que la presunción de legitimidad consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales.

El Consejo de Estado de Colombia se ha referido entorno al mencionado atributo, de la siguiente manera:

Uno de los atributos de los actos administrativos es la presunción de legalidad, mediante la cual se supone que el mismo fue proferido con observancia plena de la normatividad, es decir, dentro de los marcos de la ley y para los fines en ella previstos.<sup>8</sup>

Igualmente, la anterior autoridad jurisdiccional, señaló que dicha presunción de legalidad admite prueba en contrario, es decir, es *iuris tantum*, de la siguiente manera:

1. - Como lo dicen la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública, con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada "presunción de legalidad" que también recibe los nombres de "presunción de validez", "presunción de justicia" y "presunción de legitimidad". Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad; se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad.

2. - La presunción de legalidad es *iuris tantum*. Si en juicio ante la jurisdicción llega a demostrarse o a probarse que uno o varios de los elementos del acto en verdad no responden a la preceptiva legal sobre el mismo, se desvirtúa dicha presunción y el acto deviene en nulo, lo que sube de punto cuando se está frente a un acto clasificado como "reglado", es

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (tres (3) de febrero de mil novecientos ochenta y uno (1981), Radicación número: 4120)

decir, de aquellos en que para su dictación, el órgano emisor debe ceñirse de manera estricta a las disposiciones sobre la materia.<sup>9</sup>

En otra ocasión más reciente, dicha corporación reiteró lo expuesto, de la siguiente manera:

La actividad de la administración supone un acto administrativo pues éste es el instrumento mediante el cual la Administración expresa su designio y cumple sus propósitos, actividad que se rige no sólo por los principios constitucionales que la guían sino también por los llamados supra principios del Estado de derecho como lo son el de legalidad, el de prevalencia del interés general, el de prevalencia y respeto a los derechos fundamentales y el de control a la actividad pública, entre otros.

Con relación al principio de legalidad, éste determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como “la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,” de tal manera que “la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento” y que todos sus pronunciamientos “deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados.”

En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994)., Radicación número: 6264)

comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad.

(...)

Luego, quien pretenda la nulidad de un acto administrativo no sólo debe combatir expresamente su legalidad sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que hace consistir la ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara, circunstancia que será razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda.<sup>10</sup>

De otro lado se encuentra la ejecutoriedad del acto administrativo, que significa la posibilidad de que “la administración misma y con sus propios medios lo hace efectivo, poniéndole en práctica” (Marienhoff, 2003, pág. 341). El mencionado jurista agrega que “a esa ejecutoriedad, los autores franceses – inicialmente Hauriou – la llaman “action d’office” ou “préalable”, entendiendo por “privilegio du préalable” la posición que tiene la administración pública de atenerse a su propia decisión (Ibídem, pág. 342).

Por su parte, el tratadista Jaime Orlando Santofimio Gamboa, señala, lo siguiente:

La consecuencia directa y caracterizadora del acto administrativo de contenido unilateral, surgida a partir de la exigencia decisoria que emana de su concepto, es la de que se traduce en una manifestación de voluntad con fuerza ejecutoria, lo que implica para las autoridades la generación, por consecuencia, de obligaciones unilaterales o de realización de

---

<sup>10</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (dieciocho (18) de mayo del dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 73001-23-31-000-2005-01449-02 (36194))



operaciones materiales indispensables con el propósito de hacer eficaz o ejecutorio en el ámbito externo de la administración lo dispuesto en el acto correspondiente. (2003, pág. 136)

Así mismo, el jurista uruguayo Sayagues Laso señala que la ejecutoriedad es “la posibilidad de la administración de ejecutar el acto por sí misma, incluso en caso de resistencia abierta o pasiva de las personas afectadas, pudiendo acudir en tal caso a diversas medidas de coerción” (2004, pág. 489). En Colombia, el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011, establece el carácter ejecutorio de los actos administrativos, conforme al siguiente tenor:

Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

Igualmente, el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 consagra las causales de la ejecutoriedad o firmeza del acto administrativo, de la siguiente forma:

**Artículo 87. *Firmeza de los actos administrativos.*** Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

Aunado a lo anterior, encontramos el carácter ejecutivo del acto administrativo, se refiere al privilegio administrativo de definir situaciones jurídicas en desarrollo de la ley, sin tener que acudir al juez, como deben hacer los particulares (Vidal Perdomo, 2004, pág. 246).

El mencionado atributo está fundado en la noción de autotutela, sobre la cual, el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

La ejecución de los actos administrativos por la misma administración, se funda en el concepto de autotutela de la administración, al cual se refiere la doctrina extranjera así:

Ese régimen jurídico específico supone en nuestro ordenamiento la consideración de la Administración como un sujeto que forma parte de la organización del Estado y, por tanto, del poder público constituido, al que es inherente la capacidad para tutelar por sí mismo los bienes jurídicos cuya realización se le encomiende. Esa capacidad se traduce, más concretamente, en una posición jurídica compleja, contrapuesta a la que es propia de los sujetos ordinario según el Derecho común; posición, que —de un lado— se caracteriza por la inexistencia de la carga que pesa sobre dichos sujetos ordinario (por razón del principio de la paz jurídica) de impetrar la intervención judicial en juicio declarativo o ejecutivo para

hacer efectiva sus pretensiones y —de otro lado— comprende tanto las facultades de producir actos unilaterales con relevancia y eficacias jurídicas inmediatas, de llevar a puro y debido efecto tales actos y de defender y recuperar la propia posesión de bienes, como determinados privilegios (en sentido estricto o técnico) en punto a la tutela judicial última o definitiva frente a su acción. Esa posición ha sido teorizada entre nosotros con especial fortuna, desde la llamada concepción subjetiva del Derecho administrativo, es decir, el entendimiento de éste como el estatuto peculiar del sujeto singular que es la Administración, por E. García de Enterría, quien ha acuñado para la misma el término de autotutela.<sup>11</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 90 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece el carácter ejecutivo del acto administrativo, de la siguiente manera:

Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, cuando un acto administrativo imponga una obligación no dineraria a un particular y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que expidió el acto le impondrá multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

---

<sup>11</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (treinta y uno (31) de marzo de dos mil cinco (2.005). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-01617-01(AG)DM)

La administración podrá realizar directamente o contratar la ejecución material de los actos que corresponden al particular renuente, caso en el cual se le imputarán los gastos en que aquella incurra.

Observe que, la mencionada disposición eroga a la administración pública de potestad sancionatoria para exigir el cumplimiento de sus actos administrativos a los administrados que no le den cumplimiento a estos.

Ahora bien, procederemos a abordar las causales de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico colombiano.

#### **2.4. De la pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo en Colombia**

En Colombia, las causales de pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo son taxativas, y están previstas en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, de la siguiente manera:

**Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

## 5. Cuando pierdan vigencia.

La primera causal de pérdida de fuerza ejecutoria es precisamente, el tema total de la presente monografía: la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos, cuya naturaleza jurídica, efectos y demás temas relacionados serán tratados en el próximo acápite.

La segunda causal de pérdida de obligatoriedad de los actos administrativos, ocurre cuando los motivos del acto administrativo dejan de existir: tales motivos pueden ser de hecho y de derecho, conforme a lo expuesto en los acápites anteriores, verbigracia, cuando una Ley que sirve de fundamento jurídico de un acto administrativo es declarada inexecutable por la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones de control de constitucionalidad.

Sobre este tema, el Consejo de Estado de Colombia, ha manifestado las siguientes consideraciones:

En relación con el decaimiento, fenómeno que se presente en el presente caso, la Corporación ha indicado que «[...] comporta la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo y por ello se hace imposible de ejecutar, pues cuando desaparecen los fundamentos jurídicos de la decisión administrativa, esta pierda su fuerza ejecutoria. En efecto, con el decaimiento “se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo” y es una “situación jurídica que se da de pleno derecho”, por tanto, no se requiere adelantar ninguna actuación para que opere dicho fenómeno [...]]»,<sup>12</sup>

El tercer evento de pérdida de fuerza ejecutoria tiene lugar, cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos. Debe

---

<sup>12</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. (quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00163-00)

reiterarse que, de conformidad con el carácter ejecutivo de los actos administrativos, la administración puede forzar su cumplimiento, aun en contra del destinatario, por lo tanto, y en virtud del principio de seguridad jurídica, las entidades estatales gozan del término de cinco (5) años para adelantar las operaciones administrativas que correspondan para materializar sus decisiones.

Los dos eventos restantes se asemejan *mutatis mutandi*, al tópico de condición y plazo desarrollados en la teoría del negocio jurídico: el primero, se refiere a la pérdida de ejecutoriedad cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto administrativo.

El último trata sobre la pérdida de la vigencia, al respecto, debe señalarse que en Colombia, existen actos administrativos cuya vigencia está determinada por la Ley o el Reglamento: por ejemplo, una lista de elegibles conformada con ocasión de un concurso de méritos adelantado en el sistema de carrera administrativa de Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario tiene una vigencia de un año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 del Decreto 407 del 20 de febrero de 1994, que pregona lo siguiente:

ARTÍCULO 96. LISTA DE ELEGIBLES. Con base en los resultados del concurso o curso, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, elaborará la lista de elegibles con los aspirantes aprobados en riguroso orden de méritos. Dicha lista tendrá una vigencia de un (1) año, para los empleos objeto del concurso o curso. (...)

De esa manera, resulta evidente que si el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario no nombra en periodo de prueba al elegible que corresponda dentro del año de la vigencia de la lista de elegibles conformada para tal efecto, no podrá realizar tal nombramiento con posterioridad, pues la misma no tendría el carácter ejecutivo que inicialmente le caracteriza.

Ahora bien, procederemos a desarrollar el t3pico referido a la medida de suspensi3n provisional del acto administrativo en Colombia.

### **3. LA MEDIDA DE SUSPENS3N PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA**

#### **3.1. Del concepto y la naturaleza jur3dica de la suspensi3n provisional del acto administrativo**

En Colombia, la suspensi3n provisional del acto administrativo es una medida cautelar nominada, de origen constitucional, propia y exclusiva de los procesos contenciosos administrativos. Sin embargo, antes de profundizar en el tema, debemos aproximarnos al concepto general de medida cautelar.

Al respecto, la doctrina procesal y jurisprudencia en general, concibe las medidas cautelares como aquellas providencias accesorias y transitorias tendientes a resguardar la eficacia de una decisi3n definitiva en torno a un asunto determinado, que puede afectarse ante eventuales dilaciones en el desarrollo de su tr3mite.

Sobre el particular, el procesalista Hern3n Fabio L3pez Blanco, se3ala lo siguiente:

“M3ltiples son las expresiones con que se domina en las legislaciones el concepto en menc3n; as3, como lo anota Santiago Fassi se habla de “providencias cautelares, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas de garant3a, medidas cautelares, acciones preventivas”, y, agregamos, tambi3n de acciones cautelares, y pretensiones cautelares, expresiones con las que se hace referencia a aquellas providencias que, ya de oficio, o a petici3n de parte, puede adoptar el juez respecto de personas, pruebas o bienes que puedan resultar afectados por la demora en las decisiones que se tomen dentro del juicio, siempre con car3cter provisional y tendientes a asegurar el cabal cumplimiento de las

determinaciones que se adopten por el juez y, especialmente, de la sentencia una vez ejecutoriada.” (2002, pág. 1071)

Aunado a lo anterior, Eduardo Cassagne, sobre el particular, expone lo siguiente:

PALACIO nos enseña que el proceso cautelar “es aquél que tiende a impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se pretende obtener a través de otro proceso, pierda su virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación de ese proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva. (2007, pág. 343)

Así mismo, el profesor colombiano Jairo Parra Quijano, citando al jurista Piero Calamandresi, reflexiona sobre la importancia de las medidas cautelares en los asuntos sometidos al aparato jurisdiccional del Estado, de la siguiente forma:

Las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias, frecuentemente opuestas de la justicia: 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 de bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario. Permiten de este modo al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto aseguran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiese dictado inmediatamente. (2013, pág. 301)

Además, la Corte Constitucional de Colombia, ha definido la mencionada institución procesal, en los siguientes términos:

Para la Corte, 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. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts 13, 228 y 229). Sin embargo, la Corte ha afirmado que “aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio.”<sup>13</sup>

De esa manera, encontramos que, pueden existir distintas clases de medidas cautelares, e incluso, algunas solo proceden en determinada clase de procesos, atendiendo a su naturaleza particular, tales como procesos penales, civiles, laborales o contenciosos administrativos.

La suspensión provisional de los actos administrativos, como se expuso antes, es una medida cautelar propia de los procesos contenciosos administrativos, debido a que se orienta a causar la pérdida de ejecutoriedad u obligatoriedad de aquellos hasta que el Juzgador administrativo se manifieste de fondo sobre la legalidad de la decisión objeto del medio de control correspondiente.

---

<sup>13</sup>Corte Constitucional de Colombia, (Sentencia C-490 de mayo 4 de 2000)

En cuanto a lo anterior, debe señalarse que, el artículo 238 de la Constitución Política de 1991, establece que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Además, el capítulo XI del título V de la parte segunda de la Ley 1437 de 2011, regula lo relacionado con las medidas cautelares, dentro de los procesos contenciosos administrativos.

Al respecto, el numeral 3 del artículo 230 ibídem, contenido en el mencionado capítulo, establece la suspensión provisional de acto administrativo, como una de las medidas cautelares que pueden ser decretadas por la jurisdicción contencioso administrativo, de la siguiente manera:

**Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

(...) **3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.** (Negritas fuera del texto)

Al respecto, el ex magistrado de la Corte Constitucional, Barrera Carbonell, señala lo siguiente:

Es uno de los privilegios propios de la administración, dentro del sistema administrativo que consagra, organiza y pone en funcionamiento nuestro ordenamiento jurídico, la de expedir actos jurídicos unilaterales, generales o particulares, que se presumen legales y dotados de fuerza obligatoria, es decir, con carácter ejecutivo y ejecutorio, frente a los sujetos de derecho destinatarios de los mismos, lo cual implica la definición o declaración y la aplicación del derecho, por vía general (reglamentos) o en casos concretos (actos subjetivos) y, por consiguiente, la creación, modificación o extinción de situaciones

jurídicas con respecto a dichos sujetos, e igualmente la posibilidad de obtener su acatamiento, en forma directa, a través de la acción o la ejecución de oficio, cuando es necesario vencer la resistencia de los obligados a dar cumplimiento a los referidos actos.

La fuerza ejecutiva y ejecutoria que poseen los actos administrativos, una vez se encuentren en firme, determina que ellos deben cumplirse aun cuando sean impugnados por la vía jurisdiccional, pues como lo afirma el tratadista Miguel González Rodríguez, citando al autor español Jesús González Pérez: "el derecho administrativo arbitra al lado de la prerrogativa de ejecutoriedad y ejecutividad, las correspondientes garantías. Una de esas garantías es la de poder solicitar y obtener, si se dan los presupuestos legales, la suspensión de los efectos de los actos administrativos, mientras se tramita el proceso contencioso administrativo y se decide, en sentencia definitiva, si el acto jurídico acusado es o no nulo". (1998, pág. 900)

La medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo apareció en el ordenamiento jurídico colombiano en 1913, con la expedición de la Ley 130 de dicho año; al respecto, el literal d) de su artículo 59, señalaba su procedencia de oficio, en tanto el sustanciador la considerara necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave, bajo el siguiente tenor:

**Artículo 59.** Recibida la demanda en el Tribunal Administrativo Seccional y repartida que sea, se dicta por el Magistrado sustanciador un auto en que se ordene:

- a) Su notificación al Agente del Ministro público;
- b) La petición de la copia del acto acusado, dirigida al empleado que debía expedirla, en el caso previsto en el inciso final del artículo

c) La fijación del asunto en lista por el término de cinco días para que el Agente del Ministerio Público, el demandante, o cualquiera otro ciudadano que quiera coadyuvar o impugnar la demanda, puedan solicitar la práctica de pruebas, y

**d) La suspensión provisional del acto denunciado, cuando ella fuere necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.** (Negritas fuera del texto)

Ulteriormente, la mencionada medida cautelar fue desarrollada por las Leyes 80 de 1935 y 167 de 1941. Esta última, especialmente, la reglamentaba en su capítulo X, exclusivamente.

En ese sentido, el artículo 94 de la Ley 167 de 1941, establecía los siguientes presupuestos:

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

1. Que la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave. Si la acción es la de nulidad, basta que haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho.

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

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

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

Seguidamente, la mencionada medida cautelar fue dotada de fundamento constitucional, con ocasión del artículo 193 del acto legislativo 01 de 1945, y posteriormente, se expidió el Decreto 01 de 1984, por medio del cual se expidió el último estatuto procesal contencioso administrativo, antes de la Ley 1437 de 2011.

Al respecto, el Consejo de Estado de Colombia, ha reseñado, lo siguiente:

#### 4. Generalidades de la medida de suspensión provisional

De manera preliminar, cabe recordar que la suspensión provisional se gobierna actualmente por lo dispuesto en el artículo 231 del C.P.A.C.A. en estos términos:

“Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. (...)”

Tal como ha sido señalado por esta Sala Electoral la fuerza ejecutiva y ejecutoria que tienen los actos administrativos una vez quedan en firme como prerrogativa y pilar fundamental de la actuación pública, determinan su impostergable cumplimiento así sean demandados judicialmente; pero al mismo tiempo y como contrapartida y garantía de los administrados implica que éstos puedan solicitar ante el juez la suspensión de sus efectos mientras se tramita el correspondiente proceso donde se cuestiona su legalidad.

La herramienta fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico en 1913 con la Ley 130 y perfilada posteriormente con las leyes 80 de 1935 y 167 de 1941 y el Decreto 01 de 1984. Sin embargo, constitucionalmente sólo fue consagrada hasta 1945 con el Acto Legislativo 01 en su artículo 193.

Con el cambio constitucional en el año 1991 es el artículo 238 el que establece la posibilidad de aplicar la suspensión como medida provisoria frente a la efectividad de los actos administrativos, disposición desarrollada ahora en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- (arts. 229 y siguientes).

El Estado de derecho supone por antonomasia el acatamiento de las normas jurídicas tanto por parte de la administración como de los particulares y nuestra tradición jurídica nos reconduce al cumplimiento de estas reglas jurídicas a través de la coherencia y congruencia normativa que implica, dentro del sistema jerárquico y piramidal, la no contradicción entre unas y otras y en caso de presentarse tal fenómeno, ya sea porque la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, la posibilidad de desactivar, definitiva o transitoriamente, la disposición transgresora en garantía del principio de legalidad. Pues es precisamente esa posibilidad de dejar sin efecto temporal la norma, el objeto de la denominada “suspensión provisional”.<sup>14</sup>

Igualmente, el mencionado jurista, Barrera Carbonell, expuso lo siguiente:

---

<sup>14</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. (treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 85001-23-33-000-2016-00063-01)

La institución de la suspensión provisional, inicialmente de origen legal (artículos 59, Ley 130 de 1913, 1, Ley 80 de 1935, y 94, Ley 167 de 1941, del anterior Código Contencioso Administrativo, CCA), fue elevada a rango constitucional mediante el artículo 193 de la Constitución de 1886 que estableció: "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los actos de la administración por los motivos y con los requisitos que establezca la ley".

(...)

Bajo la vigencia de dicho Código, la suspensión provisional estaba prohibida en los juicios electorales, en las acciones referentes a cambios, remociones, suspensión o retiro en el personal militar o en el ramo educativo, en las acciones sobre el monto, atribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas, salvo en relación con los actos creadores o reguladores del tributo y cuando la acción principal se hallaba prescrita.

En el Decreto núm. 1 de 1994, mediante el cual se expidió el Código Contencioso que nos rige, con algunas reformas, se conservó la institución de la suspensión provisional con las siguientes variables:

La petición de suspensión provisional debe sustentarse de modo expreso en un capítulo especial de la demanda o en un escrito separado, esto es, con indicación concreta de los fundamentos de hecho y de derecho sustentatorios de aquélla.

La suspensión provisional procedía en todos los casos en que no la prohibiera la ley. No obstante, en virtud de la declaratoria de inexecutable parcial por la Corte Suprema de Justicia del artículo 268 de dicho Código, que derogaba la Ley 167 de 1941, se estimó que

revivieron las disposiciones de ésta y, por ende, las excepciones mencionadas relativas a la procedencia de la suspensión provisional.

Se conservó el requisito en cuanto a la procedencia de la suspensión provisional, cuando se ejercitara la acción de nulidad, en el sentido de que bastaba que existiera "manifiesta violación" de una norma superior de derecho, pero se agregó: "Que se pueda percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas".

Se conservó en esencia la suspensión provisional en la acción de restablecimiento del derecho, aun cuando simplemente se dijo que era procedente cuando reunía además de los requisitos anteriores, la exigencia de que debía aparecer comprobado sumariamente "el perjuicio que sufre o que podría sufrir el actor", eliminándose la calificación de que fuera "notoriamente grave", la cual ha sido considerada como intrascendente por los doctrinarios nacionales, quienes siguen sosteniendo que aquél debe tener tal carácter.

Igualmente, en el artículo 153 del CCA de 1984 se introdujo la figura de la suspensión provisional en prevención, en relación con los siguientes actos:

1. Contra los actos preparatorios o de trámite cuando se dirijan a producir un acto definitivo inconstitucional o ilegal que no sería susceptible de ningún recurso.
2. Contra los actos de ejecución cuando el definitivo no haya sido notificado legalmente, cuando los recursos interpuestos contra él no hayan sido resueltos ni siquiera en forma presunta, o cuando las autoridades hayan impedido que se recurra. En este caso el proceso y la suspensión terminarán cuando se cumpla con los requisitos omitidos.

La suspensión impedirá completar o ejecutar los actos definitivos.



(...)

En virtud de la reforma introducida al artículo 152 del CCA, por el artículo 31 del Decreto 2304 de 1989, se eliminó el inciso final de aquél, en cuanto preveía que la suspensión provisional era procedente siempre que "no esté prohibida por la ley". Por lo tanto, actualmente todo acto administrativo es pasible de la suspensión provisional, más aún cuando el artículo 238 de la actual Constitución no da base, al igual que su antecedente en la Constitución de 1886, para establecer excepciones, cuando perentoriamente dispone: "La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial". (1998, pág. 901 y 902)

Visto lo anterior, nos adentraremos al estudio de los requisitos sustanciales para el decreto de la mencionada medida cautelar, en el siguiente acápite.

### **3.2. De los requisitos sustanciales para el decreto de la suspensión provisional del acto administrativo**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley 1431 de 2011, la solicitud medida de suspensión provisional procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha expuesto lo siguiente:

Entonces, las disposiciones precisan que la medida cautelar i) se debe solicitar con fundamento en el mismo concepto de violación de la demanda, o en lo que el demandante sustente al respecto en escrito separado -siempre que el/los cargo(s) estén comprendidos en la demanda y que se encuentre en término para accionar- o en la misma demanda, pero en todo caso que sea específica y propia para la procedencia de la medida excepcional, o una expresa remisión a que el apoyo de la medida se soporta en el concepto de violación y

ii) al resolver se debe indicar si la violación de las disposiciones invocadas surge de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De esta manera, el cambio sustancial respecto al régimen del anterior Código Contencioso Administrativo radica en que, a la luz del artículo 231 del nuevo CPACA, el operador judicial debe analizar la transgresión bien sea con la confrontación entre el acto y las normas superiores invocadas o con el estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, sin que ello implique prejuzgamiento.<sup>15</sup>

Se observa entonces que, lo que determina la procedencia de la mencionada medida desde un enfoque sustancial, es la existencia de violación de las normas superiores, surge de un cotejo entre el acto administrativo y estas, o bien, a partir de una comparación con las pruebas arrojadas con la solicitud, lo cual conduce a que el problema jurídico abordado por el Juzgador sea de puro derecho.

---

<sup>15</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. (treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 85001-23-33-000-2016-00063-01)

Lo anterior ha implicado que, el Consejo de Estado en reiteradas ocasiones haya tenido que manifestar que, la adopción de la medida de suspensión provisional no constituye prejuzgamiento, como se ilustra en las providencias que se señalan a continuación:

En 1973, la mencionada corporación aclara el particular, de la siguiente manera:

En nuestro ordenamiento procesal administrativo está previsto que el magistrado o magistrados del conocimiento, en sala unitaria, o en caso de súplica en sala plural resuelvan la petición de suspensión provisional, sin que esta decisión los inhiba para el pronunciamiento de fondo que se haga en la sentencia. La razón estriba en que la providencia sobre la solicitud de suspensión provisional no puede entrañar prejuzgamiento, porque el juicio que en ella se hace apenas persigue verificar el supuesto de una ilegalidad manifiesta, que excluye, "per se", el examen sobre el fondo de la cuestión a debatir en la etapa ulterior del proceso.<sup>16</sup>

En 2003, se mantenía la misma postura, en los siguientes términos:

1. El artículo 152 del CCA, exige su sustentación de modo expreso, en la misma demanda en acápite separado o en escrito aparte, sin que se acepte su remisión a los argumentos expuestos en la demanda. No siempre las razones por las que se pide la medida cautelar coinciden con las que sustentan la solicitud de nulidad.

---

<sup>16</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. (veinte (20) de junio (06) de mil novecientos setenta y tres (1973), Radicación número: 1958)

2. La labor del Juez se limita a establecer mediante una elemental confrontación la supuesta violación denunciada, la que debe aparecer manifiesta y ostensible, por simple cotejo, sin razonamientos ni análisis profundos.

3. Por la misma naturaleza del examen efectuado en el momento de estudiar la procedencia de la suspensión provisional, las apreciaciones que se efectúen en dicha oportunidad procesal ahí se agotan, en manera alguna constituyen prejuzgamiento acerca de la legalidad o ilegalidad del acto, ni atan al juez al momento de producir la sentencia, pues en dicha oportunidad es cuando el juez realiza el análisis y valoración de fondo de la litis.<sup>17</sup>

Incluso, a pesar de que el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 establece que la decisión sobre la medida cautelar no constituye prejuzgamiento, el Consejo de Estado ha tenido que ratificarlo, de la siguiente manera:

El decreto de medidas cautelares no constituye prejuzgamiento.- **En efecto, con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los jueces respecto del decreto de la suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad,** el inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que “[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es brindar a los jueces “la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”. Una suerte de presunción iure et de iure sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta (veinticinco (25) de septiembre del año dos mil tres (2003), Radicación número: 25000-23-27-000-2000-00464-02(14092))

compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.

**La jurisprudencia ya ha señalado que este enunciado debe ser visto como un límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o “prejuzgamiento” de la causa. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia.** (Negritas fuera del texto)<sup>18</sup>

### **3.3.Aspectos procesales para el decreto de la suspensión provisional del acto administrativo**

Algunos aspectos procesales a tener en cuenta, frente a la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo, de conformidad con el régimen jurídico anteriormente desarrollado en acápite anteriores, tratan sobre que, la solicitud de suspensión provisional puede estar contenida en la demanda o en un escrito separado, así mismo puede ser solicitada en cualquier etapa del proceso, y solo tiene lugar en los eventos en que el medio de control ejercido sea contra actos administrativos definitivos, ya sea en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, o bien, en los procesos de nulidad simple.

Lo anterior ha sido reafirmado por el Consejo de Estado, de la siguiente manera

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. (nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-24-000-2016-00613-00)

En primer lugar, en cuanto a la suspensión provisional de los actos administrativos indica que la medida debe ser solicitada en la demanda, o en escrito separado, en cualquier tiempo. Agrega que solo puede solicitarse en procesos que se adelanten contra actos administrativos definitivos, pues se trata de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho o de simple nulidad.<sup>19</sup>

### **3.4. De los efectos jurídicos de la suspensión provisional del acto administrativo**

De conformidad con lo estudiado precedentemente, el decreto de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo produce la pérdida de la ejecutoriedad del mismo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral primero del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, citado con anterioridad.

Así las cosas, no es procedente el cumplimiento de los actos administrativos sobre los cuales recaiga dicha medida cautelar.

## **4. LA MEDIDA DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL DERECHO COMPARADO**

### **4.1. Perú**

En el Estado Peruano el procedimiento administrativo general está regulado por la Ley No. 27444 del 11 de abril de 2001. Sin embargo, el Presidente de la República expidió el Decreto Supremo 006-2017 del 20 de marzo de 2017, mediante el cual aprueba el texto único ordenado de la mencionada Ley 27444, y en el cual se establecen las normas comunes para las actuaciones de la

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. (veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-27-000-2018-00018-00(23708))

función administrativa del Estado, y regula todos los procedimientos administrativos desarrollados por las entidades.

Al respecto, el artículo III del Decreto Supremo 006-2017, en concordancia con el artículo III del título preliminar de la Ley No. 27444 ibídem, establece que su finalidad, es regular las actuaciones de la administración pública, para que sirva a la protección del interés general, de la siguiente manera:

La presente Ley tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación de la Administración Pública sirva a la protección del interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.

Igualmente, el artículo primero de la Ley No. 27444 citada, establece que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

En consecuencia, se observa en primer lugar que, a diferencia que en Colombia, el concepto de acto administrativo en el ordenamiento jurídico peruano procede directamente de una disposición positiva establecida por el legislador, y no de la jurisprudencia o la doctrina.

Aunado a lo anterior, el artículo 3 de la referida Ley 27444 , dispone que son requisitos de validez de los actos administrativos, cinco (5), a saber: la competencia, el objeto o contenido, la finalidad pública, la motivación y el procedimiento regular, y el artículo 4 ibídem, dispone la forma de los mismos, en el sentido que, los actos administrativos deben ser, por regla general, escritos, deben

indicar la fecha y lugar de emisión, el órgano del cual emana y el nombre y la firma de la autoridad que interviene.

Igualmente, el carácter ejecutorio del acto administrativo está dado por el artículo 192 de la Ley 27444, recogido por el artículo 201 del Decreto Supremo 006-2017, el cual dispone que los mismos “tendrán carácter ejecutorio (sic), salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley.”

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional del Perú, ha manifestado lo siguiente:

La ejecutoriedad del acto administrativo, en cambio, es una facultad inherente al ejercicio de la función de la Administración Pública y tiene relación directa con la eficacia de dicho acto; en tal sentido, habilita a la Administración a hacer cumplir por sí misma un acto administrativo dictado por ella, sin la intervención del órgano judicial, respetando los límites impuestos por mandato legal, así como a utilizar medios de coerción para hacer cumplir un acto administrativo y a contar con el apoyo de la fuerza pública para la ejecución de sus actos cuando el administrado no cumpla con su obligación y oponga resistencia de hecho,<sup>20</sup>

De otra parte, el artículo 202 del mencionado Decreto, establece las causales de pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo, dentro de las cuales está la suspensión provisional, de la siguiente manera:

---

<sup>20</sup>Tribunal Constitucional del Perú. (Expediente No. 0015-2005-PI/TC)



## **Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo**

202.1 Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad en los siguientes casos:

### **202.1.1 Por suspensión provisional conforme a ley.**

202.1.2 Cuando transcurridos dos (2) años de adquirida firmeza, la administración no ha iniciado los actos que le competen para ejecutarlos.

202.1.3 Cuando se cumpla la condición resolutive a que estaban sujetos de acuerdo a ley.

202.2 Cuando el administrado oponga al inicio de la ejecución del acto administrativo la pérdida de su ejecutoriedad, la cuestión es resuelta de modo irrecurrible en sede administrativa por la autoridad inmediata superior, de existir, previo informe legal sobre la materia. (Negritas fuera del texto)

Sin embargo, en la República del Perú, a diferencia que en Colombia, la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo puede tener lugar en sede administrativa, de oficio o a petición del interesado.

Así mismo, la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no está ligada consustancialmente a la confrontación del mismo con el ordenamiento jurídico, por lo cual, puede darse el caso en que, un acto administrativo, a pesar de no desconocer el ordenamiento jurídico, puede ser suspendido transitoriamente.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 de la Ley 27444 citada, que reza, lo siguiente:

## Suspensión de la ejecución

216.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso suspende de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

**a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.**

**b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.**

216.3 La decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.

216.4 Al disponerse la suspensión podrán adoptarse las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o los derechos de terceros y la eficacia de la resolución impugnada.

216.5 La suspensión se mantendrá durante el trámite del recurso administrativo o el correspondiente proceso contencioso-administrativo, salvo que la autoridad administrativa o judicial disponga lo contrario si se modifican las condiciones bajo las cuales se decidió. (Negrita fuera del texto)

Al respecto, el profesor Eloy Espinosa-Saldaña, señala lo siguiente:

De acuerdo a la normativa actualmente vigente en el Perú sobre el particular, la suspensión de un acto administrativo, el cual puede darse de oficio o a pedido de parte, solamente puede darse si la ejecución de dicho acto puede causar un daño irreparable o de difícil reparación; o si objetivamente se aprecia que en el mismo se ha incurrido en un vicio de nulidad trascendente. Y como si lo expuesto no fuese suficiente, en el cuarto inciso del artículo 216° de la Ley se señala que al disponerse la suspensión de un acto administrativo podrán adoptarse las medidas consideradas necesarias para tutelar el interés público y los derechos de terceros, así como la eficacia de resolución impugnada. (2010, pág. 181)

Igualmente, el carácter cautelar de la suspensión de los efectos del acto administrativo, se vislumbra en el artículo 23 de la Ley No. 27584 del 2001, por medio de la cual se regula el proceso contencioso administrativo en Perú, el cual establece que la admisión de la demanda no impide la vigencia ni la ejecución del acto administrativo, salvo que el Juez mediante una medida cautelar o la ley, dispongan lo contrario.

Sin embargo, debe decirse que, la suspensión provisional del acto administrativo como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo no consta con una regulación específica y detallada como en Colombia, por lo cual, los requisitos para su procedencia son los establecidos de manera general, para todas las medidas precautorias, en el marco de un litigio ante esa jurisdicción.

Para tal efecto, el artículo 36 de la mencionada ley procesal, dispone los siguientes requisitos:

La medida cautelar se dictará en la forma que fuera solicitada o en cualquier otra forma que se considere adecuada para lograr la eficacia de la decisión definitiva, siempre que de los fundamentos expuestos por el demandante:

1. Se considere verosímil el derecho invocado. Para tal efecto, se deberá ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y, el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada.
2. Se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable. No es exigible este requisito cuando se trate de pretensiones relacionadas con el contenido esencial del derecho a la pensión.
3. Se estime que resulte adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

En ese sentido, se aprecia que los requisitos establecidos por la legislación procesal contencioso-administrativa peruana se asocian con los mencionados en acápites anteriores la procedencia de medidas cautelares, a saber: la apariencia del buen derecho, la necesidad de la decisión cautelar por el peligro de la eficacia de la sentencia, a partir de la demora del proceso, o por otra razón justificable, y que la suspensión provisional sea adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

#### **4.2. España**

La Ley 39 del 1 de octubre de 2015, en consonancia con los artículos 103 y 149.1.18 de la Constitución Española, regula los derechos y garantías mínimas que corresponden a todos los ciudadanos respecto de la actividad administrativa, estableciendo el denominado procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

En este contexto, el artículo 98 de la mencionada Ley, establece que “los actos de las administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos”, contrayéndose, entonces, el carácter ejecutorio de los actos administrativos en España.

Sin embargo, el mencionado tenor legal agrega que, la ejecutoriedad de los actos administrativos se produce cuando a) se produzca la suspensión de la ejecución del acto, b) Se trate de una resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición, c) una disposición establezca lo contrario o d) se necesite aprobación o autorización superior.

Del precepto transcrito, se denota un aspecto relevante para el objeto de la presente investigación, relacionado con la procedencia automática y por mandato legal de la suspensión de los efectos del acto administrativo, en el evento eventos en que el mismo resulta de un procedimiento administrativo sancionatorio, contra el cual proceda algún recurso administrativo.

Aunado a lo anterior, la suspensión de la ejecución de los actos administrativos no es una decisión exclusiva de la jurisdicción contenciosa administrativa, teniendo en cuenta que puede ser decretada en sede administrativa, al igual que se resaltó, en el ordenamiento jurídico peruano, y además, su procedencia no pende exclusivamente de una eventual infracción al ordenamiento jurídico, puesto que también se consagra como causal para la misma, que la ejecución del acto administrativo pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Además, la legislación española consagra un silencio administrativo positivo, en el evento en que los interesados soliciten la suspensión provisional del acto administrativo a la administración, y ésta no resuelva la correspondiente solicitud, dentro del término de un mes desde que se formuló la misma.

Al respecto, corresponde remitirse al artículo 117 de la Ley 39 de 2015, que prevé, lo siguiente:

Suspensión de la ejecución.

1. La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias:

**a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.**

**b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.**

**3. La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto.** En estos casos, no será de aplicación lo establecido en el artículo 21.4 segundo párrafo, de esta Ley.

4. Al dictar el acuerdo de suspensión podrán adoptarse las medidas cautelares que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o de terceros y la eficacia de la resolución o el acto impugnado.

Cuando de la suspensión puedan derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, aquélla sólo producirá efectos previa prestación de caución o garantía suficiente para responder de ellos, en los términos establecidos reglamentariamente.

La suspensión se prolongará después de agotada la vía administrativa cuando, habiéndolo solicitado previamente el interesado, exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud.

5. Cuando el recurso tenga por objeto la impugnación de un acto administrativo que afecte a una pluralidad indeterminada de personas, la suspensión de su eficacia habrá de ser publicada en el periódico oficial en que aquél se insertó. (Negritas fuera del texto)

Sobre la primera causal de procedencia de la suspensión provisional, antes vista, es decir, la posibilidad de que la ejecución del acto administrativo cause perjuicios de imposible o difícil reparación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo Español, ha estimado que, corresponde a quien la alega, acreditarla indiciariamente, y si la administración se opone a la solicitud, deberá acreditar en el mismo sentido, la grave afectación al interés público.

Al respecto, el mencionado órgano judicial aduce que, el carácter cautelar de la mencionada solicitud no demanda un debate probatorio, sino de alegaciones, por lo cual, es suficiente que la

acreditación de los argumentos para promover u oponerse a la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo sea, cuando menos, indiciaria, de la siguiente manera:

El concepto jurídico indeterminado "daños o perjuicios de reparación imposible o difícil" ha de valorarse en cada caso en muy directa relación con el interés público presente en la actuación administrativa, debiendo ponderarse, como señala la Exposición de Motivos de la citada Ley el grado en que el interés público exija la ejecución. Y así se ha podido afirmar que cuando las exigencias de ejecución que dicho interés público presenta son tenues, bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión; por el contrario, cuando aquella exigencia sea de gran intensidad, sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución, en su caso.

Es al interesado a quien corresponde la carga de acreditar indiciariamente la concurrencia de los daños o perjuicios que justifican su pretensión de suspender la ejecutividad, dado que la existencia de éstos es el hecho constitutivo de dicha pretensión.

Y cuando el Abogado del Estado se oponga a la misma, fundándose en que la oposición ocasionará "grave perturbación a los intereses públicos" la Ley le exige que deberá concretarlos.

Por otra parte, la estructura de la pieza de suspensión requiere una matización sobre las exigencias de la carga de la prueba, ya sea al interesado cuando la pretende, ya al Abogado del Estado cuando opone esa grave perturbación a los intereses públicos. La matización viene impuesta por cuanto en la pieza aludida no hay en rigor fase probatoria strictu sensu (no existe proposición ni práctica de prueba, ni posibilidad de que entre en juego el esencial principio de contradicción de partes en tal inexistente fase), sino de alegaciones, tanto para



el solicitante como para la Administración oponente, que siempre deberán ser justificadas razonablemente y, en su caso, acreditadas mediante aportación documental que sea procedente..<sup>21</sup>

Aunado a lo anterior, el profesor Emilio Biasco, citando a los juristas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, señala que la imposibilidad de la reparación de los perjuicios no debe observarse desde un enfoque eminentemente pecuniario, “bastando con que la reparación in natura resulte imposible o difícil”, verbi gracia: “cuando las sanciones temporales pueden terminar de cumplirse antes de culminar el proceso; o cuando se niega la admisión a un servicio público; o en el caso de resoluciones que ordenan demoliciones. (...)” (1995, pág. 15)

Por otra parte, el numeral 2 del artículo 130 de la Ley 29 del 13 de julio de 1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, consagra la posibilidad de suspender la vigencia de los actos administrativos a través de una medida cautelar, de la siguiente manera:

1. Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia.
2. Si se impugnare una disposición general, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda.

Seguidamente, el artículo 130 de la Ley referida, establece los requisitos para el decreto de medidas cautelares, en el litigio contencioso-administrativo, conforme al siguiente tenor:

---

<sup>21</sup>Tribunal Supremo de España. Sala de lo Contencioso Administrativo (STS 2376 de 1999)

1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.

Al respecto, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de España, ha señalado, lo siguiente:

Conviene señalar inicialmente, que según resulta del art. 130 de la Ley 29/98, de 13 de julio de Jurisdicción Contencioso Administrativa , la medida cautelar de suspensión podrá acordarse, previa valoración de los intereses en conflicto, cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, sin embargo y a pesar de ello, como añade el párrafo segundo de dicho precepto, la medida cautelar podrá denegarse si de la misma pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero.

Se desprende de ello que lo que justifica la adopción de la medida cautelar es la garantía de la eficacia de un posible fallo favorable para el interesado, de manera que la ejecución del acto no impida la realización de la eventual declaración del derecho del recurrente en la sentencia, es decir, el restablecimiento de su titularidad jurídica. En todo caso, junto a ese perjuicio para el derecho del recurrente han de valorarse el interés público y los intereses de tercero afectados que, aun concurriendo el *periculum in mora*, pueden justificar la denegación de la medida solicitada.

Así, como indica la sentencia de 27 de abril de 2004, en los AATS de 22 de marzo y 31 de octubre de 2000 se señala que «esta Sala ya ha declarado de manera reiterada, que en el artículo 130 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el criterio elegido para decidir la suspensión cautelar es que la ejecución pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso. Y esta exigencia viene a representar lo que tradicionalmente se ha denominado el requisito del *periculum in mora*»; resoluciones que señalan que el mismo «opera como criterio decisor de la suspensión cautelar».

Desde estas consideraciones, no puede atenderse la solicitud de suspensión que se formula por la recurrente en este caso, en el que ni siquiera se plantea la pérdida de finalidad del recurso por la ejecución del acuerdo impugnado, sin hacer indicación alguna de perjuicios irreparables o de difícil reparación que pudieran justificar la adopción de la medida cautelar solicitada, omitiéndose incluso cualquier referencia a la afectación económica que, en cualquier caso y de obtener una sentencia favorable, el pronunciamiento anulatorio de la sanción impuesta determinaría el consiguiente restablecimiento de la totalidad de sus derechos económicos.<sup>22</sup>

### **4.3. Uruguay**

En Uruguay el procedimiento administrativo está regulado a través del Decreto No. 500 del 29 de septiembre de 1991, y el proceso contencioso administrativo en la Ley 15869 del 22 de junio de 1987. Al igual que en Perú y España, la suspensión de la ejecución del acto administrativo puede decretarse tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional.

---

<sup>22</sup>Tribunal Supremo de España. Sala de lo Contencioso Administrativo. (ATS 4232 de 2018)

Sin embargo, la procedencia de la suspensión en sede administrativa es distinta que la establecida en la sede jurisdiccional. Para abordar lo anterior, conviene traer a colación el artículo 150 del Decreto No 500 de 1991, que establece lo siguiente:

Fuera de los casos preceptivamente fijados por la ley, en los recursos administrativos interpuestos ante la Administración, ésta podrá, a petición de parte interesada o de oficio, disponer la suspensión transitoria, total o parcial, del acto impugnado, siempre que la misma fuera susceptible de irrogar a la parte recurrente daños graves y que de la mencionada suspensión no se siga perturbación grave a los intereses generales o de los derechos fundamentales de un tercero.

Se observa entonces que, la suspensión provisional en sede administrativa solamente puede ser incoada en ejercicio de un recurso administrativo, igualmente, la administración detenta la posibilidad de suspender los efectos transitoriamente, de manera oficiosa.

Al respecto, el profesor Rodrigo Díaz Inverso, establece las diferencias con la suspensión en sede jurisdiccional, de la siguiente manera:

Con respecto a este artículo calificada doctrina ha dicho que presenta una diferencia importante con el artículo 2 de la Ley N° 15.869 (suspensión en sede jurisdiccional) y que está dada por el hecho de que la ejecución debe causar daño grave al recurrente, y la eventual suspensión no debe perturbar gravemente los intereses generales o los derechos fundamentales de terceros. Es decir que deben darse los tres requisitos en forma conjunta 7 : (a) daño grave al recurrente; (b) no perturbación grave de los intereses generales y (c) no perturbación grave de los derechos de terceros. No hay entonces un balance entre

intereses o derechos contrapuestos que deba ponderar la Administración, a diferencia de lo que veremos más adelante al analizar la suspensión en sede jurisdiccional. (2013, pág. 113)

Por su parte, de conformidad con el artículo 2 de la No. Ley 15.869, la suspensión provisional del acto administrativo, en materia jurisdiccional, procede de la siguiente manera:

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a pedido de la parte actora, que deberá formularse con la demanda y previa sustanciación con un traslado por seis días a la parte demandada, podrá decretar la suspensión transitoria, total o parcial, de la ejecución del acto impugnado, siempre que la misma fuere susceptible de irrogar a la parte actora daños graves, cuyo alcance y entidad superen los que la suspensión pudiere ocasionar a la organización y funcionamiento del órgano involucrado.

La posibilidad de percibir la correspondiente indemnización no impedirá que, atendidas las circunstancias del caso, el Tribunal disponga la suspensión.

Dicha suspensión también podrá ser decretada por el Tribunal cuando, a su juicio, el acto impugnado aparezca, inicialmente, como manifiestamente ilegal.

La decisión del Tribunal, en este caso, no importará prejuzgamiento.

Al respecto de lo anterior, el profesor Emilio BIASCO, expone lo siguiente:

El régimen vigente introduce las siguientes innovaciones: a) la solicitud sólo puede formularse junto con la demanda; b) la suspensión procede cuando la ejecución del acto fuere susceptible de irrogar a la parte actora daños graves; c) la posibilidad de percibir indemnización, no impide la suspensión; d) la suspensión podrá ser decretada de oficio; e)

se incluye expresamente la necesidad de que el acto impugnado aparezca, inicialmente, como manifiestamente ilegal. (1995, pág. 39)

#### **4.4. Argentina**

En Argentina, al igual que en Uruguay, Perú y España, la administración pública puede declarar de oficio o a petición de parte, la suspensión provisional de la ejecución del acto administrativo.

Al respecto, el artículo 12 de la Ley No. 19.549 del 3 de abril de 1972, dispone lo siguiente

El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta

En ese sentido, aparecen tres eventos en que procede la mencionada medida, expuestos por el profesor Emilio Biasco, de la siguiente manera:

a) Casos de nulidad absoluta Cuando es manifiesta, la suspensión puede ser decretada por el juez de la causa; si no es manifiesta, es nulidad relativa, o se trata de omisiones ilegítimas, etc., por analogía se recurre a la prohibición de innovar (CPCCN, art. 230) o a las medidas cautelares genéricas previstas en el CPCCN art. 232.- b) Existencia de perjuicios graves al accionante No se refiere tanto a la irreparabilidad económica, sino a la imposibilidad de compensarlo a través de la mera indemnización.- c) Razones de interés

público Se trata de razones de interés público específico que, a juicio del Tribunal, justifican la adopción de la medida. (1995, pág. 20)

Adicionalmente, el profesor Juan Carlos Cassagne, complementa con lo siguiente:

El bloque normativo argentino, si bien es más complejo, por haber distintos ordenamientos procesales en la Nación y en las provincias, presenta, en el ordenamiento nacional, tres cauces básicos y para petitionar la suspensión de los efectos de un acto administrativo, a saber:

La medida cautelar autónoma o accesoria dictada en un proceso contencioso-administrativo, con fundamento en el artículo 12, LNPA. La suspensión que se obtenga, en tal caso, no impide, por su naturaleza cautelar, la aplicación analógica de los preceptos del Derecho Procesal.

Las causales que prescribe esta norma son tres:

a.1. Alegación fundada de una nulidad absoluta. Si el respectivo vicio fuera manifestó y la administración no suspende el acto hallándose obligado a ello (pues el acto carecería, en tal caso, de presunción de legitimidad), el juez puede decretar la suspensión de los efectos del acto administrativo. (...)

a.2 Existencia de perjuicios graves al particular, Aquí el criterio general que hace a la gravedad del perjuicio no exige la demostración estricta de su irreparabilidad refiriéndose a la imposibilidad o a las dificultades que puedan existir para compensar los daños o reponer las cosas a su estado anterior o también cuando la ejecución del acto durante el

tiempo de duración del proceso no resulta adecuadamente compensable con una indemnización (...)

a.3 Razones de interés público. La ponderación que se haga de este requisito para autorizar la suspensión no puede ser negativa, puesto que no cabe exigir la prueba de que no afecta el interés público sino la demostración de que existe razones de esa índole que justifican la medida suspensiva, cuya fuerza de convicción llevan al juez a concederla. (2013, págs. 295-298)

Debe tenerse en cuenta que, el artículo 1 de la Constitución de la Nación Argentina de 1994, pregona que se adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, por lo cual, cada provincia junto con la capital federal tiene su regulación especial frente a los procesos contenciosos administrativos.

Por ejemplo, el legislador de la provincia de Buenos Aires expidió el código procesal contencioso administrativo a través de la Ley 22008, cuyos artículos 22 y 25 regulan la mencionada figura.

## **5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Teniendo en cuenta los análisis en derecho comparado realizados en los anteriores acápite, se puede observar a mi consideración, que no existen muchas ventajas de la regulación jurídica de la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo en Colombia, frente a los ordenamientos jurídicos extranjeros relacionados en la presente monografía, *contrario sensu*, existen muchas disposiciones y preceptivas normativas que podrían claramente, fortalecer la efectividad de la mencionada cautela en Colombia.

El primer aspecto a tener presente es que, a diferencia de Colombia, en los distintos países cotejados, la procedencia de la suspensión de la ejecutoriedad de los actos administrativos no se



sujeta necesariamente a un análisis y confrontación de normas superiores, debido a que, también puede proceder por la producción de daños de difícil o imposible reparación a los administrados.

Es claro que, la manera en que se encuentra consagrada la mencionada institución procesal en nuestro país desde el Decreto 1 de 1984, solamente nos conduce a reflexionar y solucionar sobre cuestiones de puro derecho, lo cual ha representado la histórica preocupación de los operadores judiciales en atemorizarse por incurrir en posibles prejuicios, y que a su vez, ha llevado al Consejo de Estado de Colombia, a tener que aclarar reiteradamente el particular.

No obstante, sería positivo que en nuestro régimen procesal, la mencionada medida cautelar procediera frente a los posibles perjuicios de difícil o imposible reparación que se ocasionarían con la ejecución del acto administrativo, sin que se preponderara solamente la sujeción o no al ordenamiento jurídico, del acto administrativo objeto de solicitud de suspensión provisional.

En ese sentido, la exigencia de la apariencia de buen derecho para la procedencia de la suspensión provisional, materializada en la acreditación de una violación del acto administrativo a las normas superiores invocadas en la demanda o en el escrito separado contentivo de la solicitud, según el caso, debería ser menos estricta, limitándose entonces, el juzgador a verificar que el concepto de violación contenga una mínima carga argumentativa, expuesta de manera clara, cierta, específica y con argumentos pertinentes o razonablemente sustentados, y en su lugar, el epicentro del análisis sea la posible causación de perjuicios irreversibles, irremediables o de difícil reparación en contra del administrado, de modo tal que haga estrictamente necesario el decreto de la cautela.

A modo de ejemplo, podríamos ilustrar el siguiente caso: una empleada pública docente de la tercera edad, con movilidad reducida en un porcentaje considerable, sin que constituya invalidez, vinculada a una entidad territorial certificada en educación, que cumple sus funciones en un

establecimiento educativo oficial que se adecúa a sus limitaciones físicas, fue objeto de traslado por razones de servicio, mediante un acto administrativo debidamente ejecutoriado, a otra institución educativa cuya infraestructura perjudica notablemente su posibilidad de ejercer sus labores cabalmente, en detrimento, naturalmente, de su salud.

En este escenario fáctico, el debate jurídico sería exhaustivo, teniendo en cuenta que, por un lado, la entidad territorial nominadora puede disponer de sus docentes, y trasladarlos a las distintas instituciones educativas por razones del buen servicio, y por el otro, la docente afectada con el traslado sufre una carga que en principio podría ser antijurídica, teniendo en cuenta que merece protección especial, en virtud del artículo 13 constitucional, sin embargo, su situación es apremiante, de tal manera que requiere al menos, que no se ejecute el acto administrativo hasta tanto se resuelva la decisión de un eventual proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, en el mencionado caso, la suspensión provisional del acto administrativo, concebida como lo está hoy día en Colombia, sería difícil de proceder, no obstante, desde un enfoque analítico eminentemente fáctico, la probabilidad de la procedencia aumentaría, pues se ajusta, además, a los fines generales de las medidas cautelares, expuestos en acápites anteriores.

Así las cosas, se reitera que, es necesario replantear los elementos sustanciales de la suspensión provisional en el ordenamiento jurídico colombiano, de modo tal que, las situaciones fácticas inminentes, en las que se avizoren perjuicios irremediabiles o de difícil reparación, y no necesariamente de índole económico, sean consideradas, al momento de decretar la procedencia de la medida cautelar, como suceden en los países de España, Argentina, Uruguay y Perú.

Otro aspecto susceptible de emular de los sistemas legales foráneos, es que no se limite la medida cautelar de suspensión provisional como propia y exclusiva del litigio contencioso administrativo,

teniendo en cuenta que en países como España, Argentina Uruguay y Perú, su procedencia también tiene lugar en sede administrativa, lo cual implica una ampliación a su campo de aplicación.

En Colombia, como se expuso anteriormente, la jurisdicción contenciosa administrativa es la única que puede adoptar la decisión de suspender los efectos de los actos administrativos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, y las normas concordantes de la Ley 1437 de 2011, lo cual implica una delimitación de su campo de aplicación, en perjuicio del principio de eficacia de la función administrativa, establecido en el artículo 209 superior.

De esa manera, sería útil que, la suspensión provisional de los actos administrativos pudiera ser declarada por la administración a petición de parte o de oficio, en sede administrativa, y que además, pudiera extenderse en el eventual proceso contencioso administrativo, como sucede en España o Perú.

Aunado a lo anterior, se recomienda plantear la posibilidad de que se estableciera un silencio administrativo positivo, tal y como sucede en España, en los eventos en que la administración guarde silencio frente a las solicitudes de suspensión provisional de los actos administrativos, y que de esa manera, su trámite ostente prelación.

En ese orden de ideas, los aspectos a mejorar en nuestra legislación, frente al tema objeto de la presente monografía, son muchos a considerar, en pro de que la medida cautelar de suspensión provisional responda a los estándares que demanda la titularidad de recursos adecuados y efectivos con los que cuenten los administrados, en Colombia, en consonancia con el artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

## 6. REFERENCIAS

### 6.1. Obras, libros, tratados, artículos de revistas

Arroyave, L. M. (2014). *Las medidas cautelares contempladas en la ley 1437 de 2011 como forma de garantizar la protección y el acceso de los asociados a la administración de justicia*. Obtenido de Universidad Santo Tomás de Aquino: <http://repository.usta.edu.co/>

Salgado González, Alvaro (2017). Constitución y Derechos Humanos. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, IX (18), pág 21-30

Barrera Carbonell, A. (1998). *Hacia una nueva concepción de la suspensión provisional del acto administrativo en Colombia*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 899-912.

Biasco, E. (1995). *La suspensión jurisdiccional de la ejecución del acto administrativo y otras medidas cautelares: garantía de los derechos - análisis jurisprudencial y prospectiva*. Obtenido de Universidad de la República de Uruguay: <https://eva.udelar.edu.uy/>

Bustos Vivas, L., & Rodríguez Abril, Y. (2014). *La suspensión provisional de los actos administrativos en la ley 1437 de 2011*. Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada: <https://repository.unimilitar.edu.co>

Cassagne, J. C. (2013). *El acto administrativo: teoría y régimen jurídico*. Bogotá: Temis.

Cassange, J. C. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: La Ley.

Díaz Inverso, R. (2013). *Suspensión del acto administrativo en vía administrativa y jurisdiccional. Notas a propósito de dos casos concretos. Revista de Derecho Público No. 43*, 111-120.

Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2010). *Medidas cautelares en el procedimiento administrativo peruano: una mirada crítica a lo realizado y un adelanto sobre aquello que debiera hacerse al respecto*. Revista de Derecho Administrativo No. 009 de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 177-184.

García de Enterría, E., & Fernández, T.-R. (2012). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Madrid: Civitas.

González Martín, N. (2016). *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau*. México DF: UNAM - Instituto de investigaciones jurídicas.

Gordillo, A. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo III. Buenos Aires: F.D.A.

Jinesta Lobo, E. (1996). *Últimas orientaciones en materia de suspensión de la ejecución del acto o disposición impugnada en el contencioso administrativo*. Revista Ivstitia No. 109-110, 2504-2543.

López Blanco, H. F. (2002). *Procedimiento Civil - Parte General*. Bogotá: Dupré - Editores.

Marcheti, L. (2016). *La aplicación de la Ley de medidas cautelares contra el Estado nacional en el fuero contencioso administrativo federal*. En E. Alonso Regueira, *El control de la actividad estatal* (págs. 144-152). Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Marienhoff, M. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo - Perrot.

Parra Quijano, J. (12 de Septiembre de 2013). *Medidas cautelares innominadas*. Obtenido de Instituto Colombiano de Derecho Procesal: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/12jairo-parra-quijsano.pdf>

Pozo Gowland, H. (1993). *La suspensión de los efectos de los actos administrativos*. Buenos aires: La Ley.

Restrepo Medina, M. (2005). *La necesidad de ampliar la tutela cautelar judicial en el proceso contencioso administrativo*. Estudios Socio jurídicos Vol.7 No.2 .

Riascos Gómez, L. (2013). *La Suspensión provisional de los Actos Administrativos en el derecho colombiano*. En L. Riascos Gómez, El acto administrativo (pág. 40). Bogotá: Ibáñez.

Santofimio Gamboa, J. O. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo: Acto Administrativo. Tomo II*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Santofimio Gamboa, J. O. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo: Introducción. Tomo I*. Bogotá DC: Universidad Externado de Colombia.

Sayagues Laso, E. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Vidal Perdomo, J. (2004). *Derecho Administrativo*. Bogotá: Literatura Jurídica.

## **6.2. Decisiones judiciales nacionales e internacionales**

Consejo de Estado de Colombia. Sala de Consulta y Servicio Civil, (Concepto, 2266, 2016).

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (sentencia del 20 de febrero de 2008. Radicación No. 21845)

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (dieciséis (16) de marzo de dos mil cinco (2005), Radicación número: 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)A)

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. (veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00512-01)

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. (treinta (30) de agosto de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 25000-23-37-000-2013-00250-01(20971))

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. (veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00148-01(21898))

Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. (ocho (8) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 11001-03-27-000-2002-00089-01 (Acumulado 11001-03-27-000-2002-00088-01))

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (tres (3) de febrero de mil novecientos ochenta y uno (1981), Radicación número: 4120)

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994)., Radicación número: 6264)



Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. (dieciocho (18) de mayo del dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 73001-23-31-000-2005-01449-02 (36194))

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (treinta y uno (31) de marzo de dos mil cinco (2.005). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-01617-01(AG)DM)

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. (quince (15) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00163-00)

Corte Constitucional de Colombia, (Sentencia C-490 de mayo 4 de 2000)

Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. (treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 85001-23-33-000-2016-00063-

01) Tribunal Constitucional del Perú. (Expediente No. 0015-2005-PI/TC de 2005)

Tribunal Supremo de España. Sala de lo Contencioso Administrativo (STS 2376 de 1999)

Tribunal Supremo de España. Sala de lo Contencioso Administrativo. (ATS 4232 de 2018)

### **6.3. Normatividad nacional e internacional**

Congreso Constituyente Democrático del Perú. Constitución Política de 1993.

Cortes Generales del Congreso Español. Constitución Española de 1978.

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. Constitución Política de 1991.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1437 de 2011.

Congreso de la República de Colombia. Ley 130 de 1993.

Congreso de la República de Colombia. Ley 80 de 1935.

Congreso de la República de Colombia. Ley 167 de 1941.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 1 de 1984.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 407 de 1994.

Congreso Nacional de Perú. Ley No. 27584 del 2001.

Congreso Nacional del Perú. Ley No. 27444 del 2001.

Presidencia de la República del Perú. Decreto Supremo No. 006-2017 del 2017.

Presidencia de la República Oriental de Uruguay. Decreto No. 500 del 29 de septiembre de 1991.

Congreso de la República Oriental de Uruguay. Ley 15869 del 22 de junio de 1987.

Congreso Nacional Argentino. Ley No. 19.549 del 3 de abril de 1972.