

**PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ANTICIPATIVAS CON
CARÁCTER DE URGENCIA A PARTIR DE LA LEY 1437 DE 2011 EN
COLOMBIA.**



Presentado por:
RUBÉN DARÍO NIEBLES NORIEGA

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO PÚBLICO
CÚCUTA, COLOMBIA

2019

**PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ANTICIPATIVAS CON
CARÁCTER DE URGENCIA A PARTIR DE LA LEY 1437 DE 2011 EN
COLOMBIA.**

Presentado por:
RUBÉN DARÍO NIEBLES NORIEGA

Trabajo presentado como requisito parcial para optar al título de
Especialista en Derecho Público.

Asesor disciplinar
Dr. YAMAL ELÍAS LEAL ESPER

Asesor metodológico
Dr. DARWIN GILBERTO CLAVIJO CÁCERES

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL CÚCUTA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO PÚBLICO
CÚCUTA, COLOMBIA

2019

**PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ANTICIPATIVAS CON
CARÁCTER DE URGENCIA A PARTIR DE LA LEY 1437 DE 2011 EN
COLOMBIA.**

Rubén Darío Niebles Noriega¹

Resumen

El análisis del procedimiento que debe adelantarse para el decreto de las medidas cautelares anticipativas con carácter de urgencia a partir de la Ley 1437 de 2011 en Colombia, propendió por: 1. Identificar los requisitos que deben cumplirse para que se decrete una medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia a partir de la Ley 1437 de 2011 en Colombia; 2. Determinar los casos en que puede solicitarse el decreto de una medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia a partir de la Ley 1437 de 2011 en Colombia; y, 3. Examinar el trámite que debe darse para el decreto de una medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia a partir de la Ley 1437 de 2011 en Colombia.

Palabras claves: medidas cautelares, demanda, proceso contencioso, pretensión, notificación.

Abstract

The analysis of the procedure that must be carried out for the decree of anticipatory precautionary measures as a matter of urgency as of Law 1437 of 2011 in Colombia, provided for: 1. Identify the requirements that must be met in order for an anticipatory precautionary measure to be decreed with character of urgency as of Law 1437 of 2011 in Colombia; 2. Determine the cases in which the decree of an anticipatory precautionary measure may be requested as a matter of urgency as of Law 1437 of 2011 in Colombia; and, 3. Examine the procedure that must be given for the decree of an anticipatory precautionary measure as a matter of urgency as of Law 1437 of 2011 in Colombia.

Keywords: precautionary measures, demand, contentious process, claim, notification.

¹ *Abogado. Estudiante de la Especialización en Derecho Público – Universidad Libre Seccional Cúcuta, 2017-2018.*

INTRODUCCIÓN

En Colombia, el 18 de enero de 2011, fue expedida la Ley 1437 de 2011, o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, que de acuerdo a su artículo 208 entró a regir el 2 de julio de 2012, y, que reguló las medidas cautelares procedentes en los procesos contenciosos administrativos, así como en las acciones constitucionales de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, las cuales de acuerdo a su artículo 230 pueden ser conservativas, preventivas, anticipativas o de suspensión.

El tema a desarrollar es importante, por la novedad que reviste la introducción medidas cautelares anticipativas con carácter de urgencia en Colombia que trajo consigo la promulgación de la Ley 1437 de 2011, las cuales no habían sido objeto de un estudio riguroso y expreso como el que han tenido con la expedición del CPACA, el cual introdujo una clasificación de las medidas cautelares, así como estableció procedimiento novedoso para la adopción de las mismas.

Considerándose que uno de los aspectos novedosos e importantes de la Ley 1437 de 2011, fue la regulación de las medidas cautelares que se pueden solicitar y decretar dentro del proceso contencioso administrativo, se realizó esta investigación a fin de analizar el procedimiento que debe adelantarse para el decreto de las medidas cautelares anticipativas con carácter de urgencia a partir de la Ley 1437 en Colombia.

El estudio permitió hacer el análisis sobre los requisitos, casos en que procede y trámite de las medidas cautelares anticipativas con carácter urgencia; así como el procedimiento que debe seguirse para el decreto de éstas a partir de la Ley 1437 en Colombia

La investigación es jurídica, de carácter documental, y tipo analítico - descriptivo. Es jurídica-documental, porque se fundamentó en la Ley 1437 de 2011, y posteriormente se hizo la descripción respectiva. El enfoque investigativo empleado es el cualitativo, y, el diseño

metodológico es de carácter documental con base en la normatividad existente respecto de las medidas cautelares anticipativas con carácter de urgencia, y su finalidad es reflexiva.

Plan de redacción

El esquema de redacción del presente artículo se ha estructurado en tres acápites, a través de los cuales se da respuesta a los objetivos específicos planteados, así: 1. Requisitos que deben cumplirse para que se decrete una medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia a partir de la Ley 1437 de 2011 en Colombia; 2. Casos en que puede solicitarse el decreto de una medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia a partir de la Ley 1437 de 2011 en Colombia; y, 3. Trámite que debe darse para el decreto de una medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia a partir de la Ley 1437 de 2011 en Colombia. Finalmente, se presentan las conclusiones a que se llegó con el estudio.

PROCEDIMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ANTICIPATIVAS CON CARÁCTER DE URGENCIA A PARTIR DE LA LEY 1437 DE 2011 EN COLOMBIA.

“En Colombia las medidas cautelares tienen soporte constitucional en los artículos 2, 29, 89, 229, 238, y en los artículos 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 y 236 de la ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”” (Arroyave, 2014, p. 2), el cual en su artículo 230 establece que las medidas cautelares en el proceso contencioso se clasifican en conservativas, preventivas, anticipativas o de suspensión, así:

“Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda...”

Las medidas cautelares, han sido definidas por Sanabria Santos (2000, p. 91) en Sandoval (2016), cómo aquellas medidas:

“(...) que ya de oficio o a petición de parte, puede adoptar el juez respecto de personas, pruebas o bienes que pueden resultar afectados por la demora en las decisiones que se tomen dentro del juicio, siempre con carácter provisional y tendentes a asegurar el cabal cumplimiento de las determinaciones que se adopten por el juez y, especialmente, de la sentencia una vez ejecutoriada (...)”.

Refiriéndose a las medidas cautelares anticipativas, Gómez Alsina, Palacios, & Noro Villagra (2008, p. 3), citados por Contreras (2015, p.p. 11-12) las definen así:

“Una medida que otorga preponderancia a la actividad del juez quien ha de atender principalmente a la naturaleza de la relación sustancial en cautela de la cual es solicitada la medida; apreciar la gravedad y la inminencia del peligro de su violación; la realidad del daño que la negativa de la medida podría producir a la parte; apreciar si en la ley se demuestran insuficientes e inadecuadas para prevenir el daño; y todas las

demás circunstancias que le llevan a la convicción de que la medida anticipatoria de los efectos de la decisión de mérito es necesaria y urgente para prevenir el daño o hacer cesar la continuidad de la lesión”.

Por su parte, en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 se consagra la figura de la “medida cautelar de urgencia”, en los siguientes términos:

“Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar. La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta”.

Ahora, tratándose de una medida cautelar anticipatoria de urgencia, esta lo que busca es satisfacer por adelantado la pretensión del demandante, la cual puede adoptarse por parte del Juez o Magistrado desde la presentación de la solicitud y si se da el cumplimiento de los requisitos para su adopción.

Requisitos que deben cumplirse para que se decrete una medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia a partir de la Ley 1437 de 2011 en Colombia.

El devenir de las actuaciones administrativas no siempre sucede desde el cumplimiento de los principios de la función administrativa, los actos de la administración pueden causar daños a los administrados sin fundamentación jurídica que avale la acción u omisión administrativa. El contexto de vulneración individual o colectivo generado por la administración puede ser más lesivo si estas actuaciones se prolongan y no se toman decisiones que suspenda o termine el estado de afectación.

El marco judicial, se erige como la instancia que puede detener de forma oportuna las desavenencias administrativas con el derecho; los jueces administrativos y de tutela poseen suficientes herramientas judiciales para evitar la prolongación de un derecho afectado. La Ley 1437 del 2011, a partir del artículo 229 les da a las partes, e incluso al juez administrativo, la posibilidad de pedir y decretar medidas cautelares a fin de soslayar el estado de vulneración.

Como lo sostiene, Gómez García (2014):

“Las medidas cautelares implican un cambio cultural que ya muchos países europeos trasegaron obteniendo mejores resultados en sus sistemas de Administración de Justicia, para nuestro país implica retos tanto para los sujetos procesales, y muy especialmente para los jueces, pues son amplios los poderes que podrán desplegar con el fin de garantizar a los administrados el derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia, compaginando las disposiciones procedimentales de lo Contencioso administrativo con los mandatos constitucionales”. (p. 32).

Ahora bien, ciertos hechos o anotaciones administrativas revisten el carácter de urgencia, que permite divagar sobre el procedimiento ordinario con el propósito de cesar el grave estado de vulneración que provocó la administración. En efecto, las medidas cautelares de carácter urgente garantizan que la jurisdicción no se vuelva inoperante ante evidencia sumaria de una posible afectación de los derechos fundamentales, como lo señala Berizonce (2010):

“Las medidas urgentes devienen imprescindibles entonces en el típico proceso de urgencia amparista. No solo por la habitual dilatación del resultado final sino en esencia por la necesidad casi siempre imperiosa, de anticipar, siquiera a título interino y provisional, el bien de la vida tutelado por un derecho fundamental, que se exhibe flagrantemente vulnerado cuando de aquella situación de insatisfacción del derecho se deriva inevitablemente un daño irreparable para su titular, por el peligro inminente de

que la providencia de mérito llegue tardíamente, y con ello se torne inútil el resultado de la jurisdicción”. (p. 419).

En consecuencia, las medidas cautelares urgentes se caracterizan por la necesidad de su aplicación ante la inminencia del riesgo, donde solo la jurisdicción será oportuna y protectora si antes de agotar un proceso ordinario, cesa el estado de vulneración. Desde esa perspectiva, las medidas cautelares urgentes se convierten en un mecanismo que alinea la actuación judicial con el acceso a la justicia.

Observando la importancia de los matices sustanciales y procesales que implica las medidas cautelares de urgencia, es oportuno, para el juez administrativo y la parte demandante cumplir con los requisitos para la adopción de la medida cautelar de urgencia. La inobservancia y el cumplimiento de estos requisitos puede hacer que la medida cautelar de urgencia sea inoperante, y que su proyección sea tarde para proteger los derechos de los administrados.

Dicho esto, el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, de manera general establece los requisitos para que procedan las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo:

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

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

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”. (Ley 1437, 2011).

Lo primero que se debe analizar, es que la procedencia de la medida cautelar en el marco de la Ley 1437 del 2011 solo será posible si se cumple todos los requisitos contenidos en el artículo 231 del CPACA. En ese sentido, si la petición incumple uno de los requisitos previamente mencionados el juez administrativo solo tendrá una vía jurídica, rechazar la medida cautelar por ser improcedente.

Por otra parte, adoptar la medida cautelar por parte del juez administrativo no involucra un absolutismo, como lo recuerda Contreras Amaya (2015):

“Necesariamente las medidas cautelares no forman una conclusión o acción final, por el contrario, estas proceden para ayudar al trámite del proceso y la decisión de la sentencia, lo que nos lleva a decir que toda medida cautelar tiene cambios en cuanto a su fondo y forma. Por ende, la aprobación de la medida cautelar no quiere decir que esta sea invariable, en este sentido, es el juez quien puede aceptar o negar la solicitud de una de las partes, toda vez que se mute el estado del bien o del derecho violado”. (p. 9).

Retomando la procedencia de las medidas cautelares bajo la Ley 1437 del 2011, se concluye que la medida cautelar junto con la demanda debe estar fundada en derecho, quiere decir, que exista soporte jurídico suficiente que evidencia la lesión de un derecho

trascendental. En consecuencia, la demostración jurídica conlleva al juez discernir de forma anticipada que se están generando afectaciones al ordenamiento jurídico soportado desde la misma visión normativa.

Así las cosas, no basta que el demandante solicite la medida cautelar, sino que también la sustente desde el plano de lo jurídico, para demostrar la apariencia de un buen derecho que permita dar desde el inicio al juzgador un enfoque de los daños que se están ocasionando sin la práctica de una medida cautelar.

Concomitante con lo anterior, el demandante tiene el deber legal de demostrar que los derechos que pretende proteger en la medida cautelar le pertenecen, es decir, que es su titular. Esto tiene justificación en razón a la legitimación que deberá poseer el actor para solicitar una medida cautelar.

Por otra parte, el numeral 3 del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011 estableció quizás uno de los requisitos más problemáticos para el demandante, ya que justificar la medida cautelar como una acción que beneficia el interés público conlleva una actividad probatoria considerable sin la presencia de una etapa de pruebas de manera previa. A pesar de ello, el demandante tiene esta responsabilidad, la cual cumplirá mediante “*documentos, informaciones, argumentos y justificaciones*”.

Finalmente, el numeral 4 del artículo 231 de la Ley 1437 del 2011, establece para el demandante dos opciones, en la cual, alguna de ellas deberá prosperar para que se decrete la medida cautelar. En efecto, el demandante deberá demostrar que no practicar la medida cautelar tiene como consecuencia un perjuicio irremediable, es decir, que la magnitud de la lesión jurídica es tan inmediata que se necesita ejercer por parte de la jurisdicción acciones que eviten la sucesión continuada del daño. Del mismo modo, puede el demandante demostrar que la falta de decreto de la prueba cause que la sentencia que se dé a futuro sea imposible de materializar.

En conclusión, la medida cautelar anticipatoria tiene como marco normativo de referencia la Ley 1437 del 2011, específicamente, el Capítulo XI artículo 233. Es importante decir que los requisitos allí contenidos son absolutos, por lo que el demandante deberá cumplir con cada uno de los elementos allí señalado so pena de que la medida en mención sea rechazada. Los requisitos contenidos en la Ley 1437 del 2011 constituye una carga procesal considerable para la parte demandante, pues, requiere demasiado sustento fáctico y jurídico para ser decretadas. Como lo dice García Sáenz, Gómez Durán, Puentes Peña, (2014): “La existencia de una amplia gama de requisitos para decretarlas se debe a la obligación y deber de la Jurisdicción Contencioso Administrativo de ejercer el control judicial de la administración pública”. (p. 42).

Casos en que puede solicitarse el decreto de una medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia a partir de la Ley 1437 de 2011 en Colombia.

Las medidas cautelares en la Ley 1437 del 2011 solo proceden frente a procesos declarativos, son estos tipos de procesos donde el demandante podrá incoar una solicitud cautelar con el fin de preservar el objeto del proceso. Con el fin de dar una exposición fáctica de las medidas cautelares anticipativas bajo el marco normativo del CPACA se estudian algunos casos desde la jurisprudencia del Consejo de Estado.

En sentencia del 10 de julio del 2019, el Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Ramiro Pazos Guerrero, estudió en segunda instancia la medida cautelar anticipativa “registro de la demanda en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad demandada”. Esta solicitud de medida cautelar sucede por el control de controversias contractuales que presentó Aguas Nacionales EPM S.A. E.S.P. contra la Compañía Colombiana de Consultores S.A.S. y la Compañía Mundial de Seguros S.A. en razón al incumplimiento contractual.

En este caso, el Consejo de Estado determinó inicialmente que las medidas cautelares enunciadas en la Ley 1437 del 2011 a través del artículo 229 no es una lista taxativa que excluye otras medidas cautelares aceptadas dentro del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, las medidas cautelares abarcan mayores circunstancias que las anotadas en el CPACA bajo el sustento del mismo artículo 229 que dice: “las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”.

De esta forma, el Consejo de Estado toma una posición más progresista, alineada a las medidas cautelares innominadas, que, al respecto, Garzón Correa, & García Zapata, (2013) dicen “Las medidas cautelares innominadas, son una especie de las medidas cautelares consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, aunque con algunas particularidades propias de su ámbito de aplicación, pues amplían el criterio para poder lograr una sentencia judicial efectiva”. (p.54).

Ahora bien, frente al caso concreto, consideró el Consejo de Estado que la medida cautelar anticipativa de inscripción de la demanda en el registro mercantil del demandado era una medida procedente en razón a que era la menos gravosa. Destaca la Corporación judicial que la parte interesada fundamentó de manera correcta la medida cautelar bajo los argumentos de hacer efectiva la sentencia y salvaguardar los recursos públicos administrados por la empresa demandante.

No obstante, en el presente caso se observó que dentro de la decisión judicial el perjuicio irremediable o la existencia “serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios” no fueron demostrados por la parte demandante. Afirmar y sostener que la medida cautelar se erige como un medio para salvaguardar los recursos públicos no es suficiente para decidir positivamente esta solicitud. De esta manera, se considera que el Consejo de Estado, como el ad quo, omitió involuntariamente el concienzudo análisis sobre este requisito. Es importante resaltar que es el solicitante quien debe fundamentar la medida cautelar y no el demandado, concepto que se distorsiona con el siguiente pronunciamiento del Consejo de Estado: “Por otra parte, en

cuanto a la supuesta desproporcionalidad de la medida, para la Sala no es de recibo este argumento de inconformidad, toda vez que la parte interesada no demostró esta circunstancia ni aportó documento alguno que permitiera verificarla”. (Sentencia de Controversias Contractuales No 00617, 2000).

Por otra parte, en sentencia del 27 de junio del 2019, el Consejo de Estado, con ponencia del Magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés, se negó solicitud de medida cautelar anticipativa bajo la falta del cumplimiento de los requisitos establecidos en el CPACA. El caso en mención sucede en razón a la no convalidación de estudios realizados en el extranjero por parte de la Subdirección de Aseguramiento para la Calidad de la Educación Superior del Ministerio de Educación Nacional. En consecuencia, a esto, se presentó el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho.

En razón a lo anterior, solicitó la medida anticipativa de convalidación del título extranjero de posgrado negado en los precitados actos administrativos, a efectos de evitar el perjuicio irremediable que le ocasionaría la destitución del cargo desempeñado para la época de la solicitud.

En esta sentencia, el Consejo de Estado hace un profundo estudio de las medidas cautelares en el ámbito de la Ley 1437 del 2011, e indica que solo es procedente por los motivos y requisitos que determina la ley. En ese sentido, el consejo de Estado indica que las medidas cautelares anticipativas suceden en los numerales 1 segunda parte, 2 y 3, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante.

Teniendo en cuenta que el objeto del proceso trataba de la nulidad de un acto administrativo, el demandante debía allegar los actos que pretendía confrontar con las normas superiores, lo que incumplía con el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 y la Ley 1437 del 2011:

“Sin embargo, lo cierto es que la parte demandante no aportó al plenario del cuaderno de medidas cautelares la Resolución No. 1317 del 16 de marzo de 2007, ni la certificación expedida por Universitat Pompeu Fabra a la que se alude en precedencia.

Vale la pena recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998², las partes se encuentran en la obligación de probar los supuestos de hecho, así como sus afirmaciones”. (Sentencia de Nulidad y Restablecimiento de Derecho No 000230, 2016).

Finalmente, en sentencia del 31 de mayo de 2019 el Consejo de Estado estudio una medida cautelar anticipativa con ponencia del Magistrado Roberto Augusto Serrato Valdés, quien por ausencia de carga argumentativa y probatoria de la medida cautelar. En ese sentido, la parte actora solicitó “Ordenar la suspensión provisional de las obras que adelanta la empresa EMGESA S.A. E.S.P. a En de construir la hidroeléctrica el Quimbo, obras que se desarrollan al sur del Departamento del Huila”.

En consecuencia, sostuvo el Consejo de Estado lo siguiente:

“Ahora bien, respecto de la procedencia del decreto de la medida de suspensión solicitada, el Despacho advierte el incumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 229 y 231 del CPACA, toda vez que la parte actora: (i) no individualizó la totalidad de los actos acusados; (ii) ni precisó la normatividad de orden superior que considera trasgredida; y (iii) tampoco contrastó las normas superiores invocadas como violadas con los actos administrativos demandados con el fin de sustentar la solicitud de medida cautelar”. (Sentencia de Nulidad y Restablecimiento de derecho No 634, 2012).

Así las cosas, la parte actora incumplió con el deber procesal que connota la Ley 1437 del 2011, especialmente, en la individualización de los actos en los cuales objetaba la legalidad. Cabe decir que es la parte actora la responsable de identificar las normas con las cuales pretende la suspensión del acto administrativo y, por ende, una acción anticipativa judicial sobre el caso. Dicha exigencia se explica no solo por la naturaleza propia de esta

² “por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.”

instancia, sino porque el estudio judicial constituye, en sí mismo, una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos y al carácter ejecutorio de los mismos.

En conclusión, las medidas cautelares anticipativas son posibles de pedir únicamente en razón al artículo 230, numerales 1, 2 y 3 de la Ley 1437 del 2011, a saber:

“1. (...) o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”. (Ley 1437, 2011).

De acuerdo a lo anterior, las medidas cautelares anticipativas tienen como función principal otorgar de manera anticipada el posible resultado que va tener el proceso a través de una sentencia. Desde esa perspectiva, las medidas anticipativas resultan ser un útil instrumento para el demandante ya que su proyección procesal abarca muchos casos donde resulta legítima la solicitud. Esto es así porque esta medida es posible como en casos de convalidación de títulos extranjeros hasta la suspensión de obras de gran escala, como se demostró en el presente proceso.

Finalmente, las medidas cautelares anticipativas deben estar lo suficientemente argumentadas y demostradas sumariamente para que el juez que conoce de ella, tanto en primera como en segunda instancia las avale. Cuando se pretenda la suspensión de un acto administrativo es fundamental que el demandante contraste la legalidad del acto con las normas superiores, aspecto que se evidenció como una falencia dentro de esta medida cautelar.

Sobra decir que, frente a las medidas cautelares, y especialmente, frente a las anticipativas no se aplica la carga dinámica de la prueba, por lo que el solicitante debe argumentar su solicitud de manera suficiente.

Trámite que debe darse para el decreto de una medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia a partir de la Ley 1437 de 2011 en Colombia.

Se deben advertir dos procedimientos diferentes para el decreto de las medidas cautelares bajo el manto normativo de la Ley 1437 del 201, uno ordinario y otro extraordinario, este último que se da cuando las medidas cautelares tienen el carácter de urgente. Ahora, cualquiera que sea el camino, el debido proceso se erige como una institucionalidad que legitima la práctica de las medidas cautelares, en ese sentido, Colmenares Uribe (2011) dice:

“Las medidas cautelares tienen por objeto las personas, los bienes o las pruebas para asegurar que la justicia alcance el cumplimiento eficaz de su contenido, y tiende a impedir que en su oportunidad pueda convertirse en ilusoria la condena que ponga fin al proceso, mantener la igualdad de las partes y primordialmente la tutela jurídica”. (p.25).

Un aspecto que comporten las medidas cautelares y las medidas cautelares de urgencia es que podrán ser solicitadas en cualquier momento, es decir, desde la presentación de la demanda hasta cualquier estado procesal en el que se encuentre el caso. Así las cosas, la primera conclusión, es que las medidas cautelares anticipativas con carácter de urgencia se pueden solicitar en cualquier momento o instancia.

Ahora bien, antes de analizar el procedimiento de las medidas cautelares anticipativas con carácter de urgencia, es preciso, para mayor comprensión, revelar el procedimiento ordinario que se decanta para las medidas cautelares a nivel general. Con esto se busca connotar las diferencias que hay entre un proceso y el otro.

Una vez presentada la medida cautelar anticipativa sin carácter de urgencia, en auto separado, el juez que conoce de la misma deberá correr traslado al demandado para que en el término de cinco días se pronuncie sobre esta. Cabe decir que este término corre de manera independiente al de la contestación de la demanda.

En ese sentido, el traslado se notificará de manera simultánea con la demanda, y el mismo no será objeto de recurso por la parte contraria, toda vez que es una decisión que no admite discusión jurídica alguna. Este trámite se regulará conforme lo estipula el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil derogado por el artículo 110 del Código General del Proceso:

“Cualquier traslado que deba surtirse en audiencia se cumplirá permitiéndole a la parte respectiva que haga uso de la palabra.

Salvo norma en contrario, todo traslado que deba surtirse por fuera de audiencia, se surtirá en secretaría por el término de tres (3) días y no requerirá auto ni constancia en el expediente. Estos traslados se incluirán en una lista que se mantendrá a disposición de las partes en la secretaría del juzgado por un (1) día y correrán desde el siguiente”. (Ley 1564, 2012).

Cuando la medida cautelar se solicita en audiencia, se deberá dar aplicación respecto al traslado, lo que señala el inciso 5 del artículo 233 de la Ley 1437 del 2011:

“Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia”.

Una vez vencido el término de traslado, el juez o magistrado tiene un término de 10 días para pronunciarse sobre las medidas cautelares. En el mismo auto donde se toma la decisión, el juez o magistrado fijará una caución que deberá cancelar la parte demandante, es

decir, el solicitante. En efecto, la medida cautelar anticipativa solo será exigible una vez quede ejecutoriado el auto que admite la caución de la medida cautelar.

Finalmente, si la medida cautelar anticipativa es negada, se podrá solicitar si se presentan hechos sobrevinientes nuevos y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Ahora bien, frente a la negación de la medida cautelar es posible presentar recurso de apelación, con el objeto de que conozca el Ad quem.

Este procedimiento previamente descrito es soslayado cuando la medida cautelar anticipativa tiene el carácter de urgente, como lo estipula el artículo 234 de la Ley 1437 del 2011:

“Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que, por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete”. (Ley 1437, 2011).

Dicho esto, el procedimiento connotado en el artículo 233 de la Ley 1437 del 2011 se deja a un lado con el objetivo de atender de manera inmediata los perjuicios que se están causando por parte de la administración. Es de precisar que la decisión de la medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia es procedente el recurso de apelación. Es importante decir que la procedencia de la misma dependerá de la argumentación y demostración que realice el demandante, evidenciando la vulneración al menos de manera sumaria.

Para hacer la solicitud de medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia, es necesario demostrar el riesgo o la violación de los derechos y tener en cuenta que el proceso amerita un estudio importante donde se desarrolla una comparación del caso particular con

las leyes vigente que pueden estar siendo vulneradas, esto con el fin de tomar la decisión que resulte más conveniente legalmente a la situación.

CONCLUSIONES

Inicialmente, el trabajo concluyó que las medidas cautelares descritas por la Ley 1437 del 2011 proceden en cualquier momento, es decir, que este derecho no se pierde en alguna instancia en específica. Del mismo modo, se adujo que la medida cautelar anticipativa debe ser solicitada por la parte demandante, estas no son un poder del juez, por lo que no podrán ser decretadas de manera oficiosa por el juzgador. Igualmente, se determinó que las medidas cautelares solo proceden en los procesos declarativos que al respecto inicie una persona; así pues, las medidas cautelares anticipativas solo serán procedente frente a los procesos declarativos que se lleven a cabo en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Frente a la discrecionalidad del juez o magistrado para decretar las medidas cautelares anticipativas, se observó en el presente trabajo que se cuenta con una amplia discrecionalidad judicial para su procedencia, si se atiende a la redacción de la norma que señala que “podrá decretar las que considere necesarias”. Sin embargo, es importante decir que su actividad se encuentra demasiado reglada, ya que debe ceñirse a lo dicho por el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011. Criterio que conlleva una actuación judicial proporcional si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar “documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”

Finalmente, quedó claro que el procedimiento de las medidas cautelares anticipativas, es demasiado reglado, y garantiza el derecho de defensa y la segunda instancia, así como la caución que debe prestar el demandante. Sin embargo, este proceso cambia rotundamente cuando la medida cautelar anticipativa con carácter de urgencia se presenta, ya que estos postulados son posibles de soslayar siempre que se observe de manera sumaria criterios que evidencien una flagrante violación a los derechos subjetivos y al orden jurídico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 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. *Trabajo de Grado*. Universidad Santo Tomás. Medellín. Obtenido de <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1469/Las%20Medidas%20Cautelares%20Contempladas%20en%20la%20Ley%201437%20de%202011%20Como%20Forma%20de%20Garantizar%20la%20Proteccion%20y%20el%20Acceso%20de%20los%20asociados%20a%20la%20Administracion%20de%20Justicia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Berizonce, R. O. (2010). Medidas cautelares, anticipatorias y de urgencia en el proceso de amparo. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Año 07, Número 40. Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Obtenido de <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/20961>
- Colmenares Uribe, C. A. (2011). Las medidas cautelares y autosatisfactivas en el contexto constitucional de la tutela efectiva colombo-venezolana. *Revista Academia & Derecho*, Núm. 2 (2). Obtenido de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/32>
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia de 1991. Bogotá: Legis Editores S.A., Vigésima Séptima Edición, 2012.
- Contreras Amaya, J. Y. (2015). Medidas cautelares innominadas y anticipatorias un análisis comparado en las distintas jurisdicciones del régimen jurídico colombiano. *Trabajo de Grado*. Universidad Católica de Colombia. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/2330/1/Medidas%20cautelares%20innominadas%20y%20anticipatorias%20un%20an%C3%A1lisis%20comparado%20en%20las%20distintas%20jurisdicci.pdf>
- García Sáenz, Y., Gómez Durán, L. B., Puentes Peña, E. (2014). El nuevo régimen de las medidas cautelares contempladas en la Ley 1437 de 2011 y su aplicación en la jurisdicción contenciosa administrativa. *Revista Derecho & Políticas Públicas*. Universidad Cooperativa de Colombia. dixi 20. Diciembre 2014. Pág. 37. doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v16i20.833>
- Garzón Correa, C. A. & García Zapata, M. N. (2013). Medida cautelar innominada y su inaplicación por los jueces civiles municipales, civiles del circuito y administrativos de oralidad de Medellín en los procesos declarativos. *Revista Academia & Derecho* Núm. 7 (4). Obtenido de <http://www.unilibrecucuta.edu.co/ojs/index.php/derecho/article/view/73>

- Gómez García, L. M. (2014). Las medidas cautelares en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo frente al Decreto 01 del 84. *Trabajo de Grado*. Universidad Militar Nueva Granada. Obtenido de <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/12493/MEDIDAS?sequence=1>
- Gómez, A.K., Palacios, C.E., & Noro Villagra, J. (2008). Medidas Cautelares: Tutela Anticipada su Aplicación del Derecho Administrativo. *Justiniano.com*, 3. Obtenido de http://www.justiniano.com/revista_doctrina/medidas_cautelares.htm
- Ley 1437. (enero 18 de 2011). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 47.956 de 18 de enero de 2011. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html
- Ley 1564. (julio 12 de 2012). Congreso de la República. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D.C., Colombia: Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Sandoval Cumbe, H. M. (2016). Las medidas cautelares innominadas anticipatorias y el papel protagónico del Juez Constitucional. *Revista Jurídica Piélagus*, 15 (1), 111-124, 2016.
- Sentencia de Controversias Contractuales No 617. (10 de julio de 2019). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. *C.P. Ramiro Pazos Guerrero*. Bogotá, D.C., Colombia: Rad. 05001-23-33-000-2017-00617-00(61196). Obtenido de 190.217.24.55 › WebRelatoria › FileReferenceServlet
- Sentencia de Nulidad y Controversias Contractuales No 230. (27 de junio de 2019). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. *C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés*. Bogotá, D.C., Colombia: Rad.11001-03-24-000-2016-00230-00. Obtenido de <https://vlex.com.co/tags/convalidacion-de-actos-administrativos-2126620>
- Sentencia de Nulidad y Restablecimiento de Derecho No. 634. (31 de mayo de 2019). Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Primera. *C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés*. Bogotá, D.C., Colombia: Rad. 11001-03-24-000-2013-00634-00. Obtenido de 190.217.24.55 › WebRelatoria › FileReferenceServlet