CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016).

REF: Expediente núm. 11001032400020140070400

Medio de control: Nulidad.

Actor: ANDRÉS GÓMEZ ROLDAN.

Procede el Despacho a resolver la solicitud de medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del artículo 50 del Decreto 2677 de 2012 «*por el cual se reglamentan algunas*

disposiciones del Código General del Proceso sobre los Procedimientos de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante y se dictan otras disposiciones», expedido por el Gobierno Nacional.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La demanda.

El ciudadano **ANDRÉS GÓMEZ ROLDÁN**, actuando en nombre propio, instauró demanda ante esta Corporación en ejercicio del medio de control de nulidad, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad, previa suspensión provisional de los efectos del artículo 50 del Decreto 2677 de 2012, expedido por el Gobierno Nacional.

I.2.- Solicitud de suspensión provisional.

Como fundamento de la solicitud, aduce que el acto en censura vulnera el preámbulo así como los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 29, 66, 83, 113, 114, 150 -1.2-, 189, 198, 228 y 229 de la Carta Política. En esencia, expone los siguientes cargos de violación:

Que la norma acusada se desvió del marco jurídico en las precisas materias que señaló el Congreso para que fueran reglamentadas, lo cual generó un orden no justo al dar alcance a otros conjuntos normativos.

Manifiesta que el artículo 50 demandado pugna con la norma constitucional y mina la posibilidad de negociación, pues impuso un contenido cuando no había vacío, el C. G. del P. se basta y tiene su propio escenario jurídico procesal y por ende, no se podía «*colegislar, más cuando el mismo Ministerio del Interior y de Justicia de*

la época, hoy Ministerio de Justicia y del Derecho, fue autor de la iniciativa de esa normatividad».

Señala que no es claro que después de haberse dado el trámite legislativo, conforme a la Ley 5ª de 1992, después de sancionada, con oportunidad de objeción, por vía de Decreto dentro de la facultad reglamentaria se introdujera el contenido del artículo 50 del Decreto 2677 de 2012, lo cual expuso al débil deudor a interpretaciones diferentes al conjunto normativo frente a la «*tragedia que acompaña innumerables personas que están en cesación de pagos, que están insolventes y que su dignidad se ve afectada en la aplicación práctica de un proceso que desconoce lo señalado en el mismo Código General del Proceso, afectando al débil deudor, esto contraría el principio de solidaridad que debe ser consecuente en relación con la problemática de este sector social de la Nación colombiana*».

Explica que desconoció la garantía de la efectividad de los principios y deberes, se ponen en riesgo por falta de técnica jurídica los derechos de la persona débil del deudor en cabeza de la persona natural no comerciante.

Precisa que la efectividad de los derechos se encuentra exclusivamente afectando la competencia para conocer de los procedimientos de negociación de deudas y convalidación de acuerdos de la persona natural no comerciante y el libre acceso a la Administración de justicia que tienen las personas, exponiéndolo a que sus bienes se puedan ver afectados como garantía de subsistencia y del pago de lo debido, por la ambivalencia que se crea en el artículo acusado, como creación adicional del Gobierno en el proceso de reglamentación.

Arguye que el principio consagrado en el artículo 4º superior, se refiere al establecimiento de mecanismos de control que permiten

garantizar la «*operancia de ese fundamento de Estado -la supralegalidad de la Constitución frente al derecho interno-*».

Expresa que las autoridades y los servidores públicos deben garantizar el principio de igualdad constitucional respecto de sectores de la sociedad colombiana que se encuentren en insolvencia y que deben recibir un trato justo respecto de las normas que se confeccionan a su favor, como oportunidad de salir de una situación crítica que amenaza el núcleo duro de otros derechos fundamentales.

Indica que de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional, verbigracia sentencias T-531 de 2010 y T-352 de 1997, se podría decir que por vía reglamentaria se estableció un exceso de ritualidad, que puede afectar el derecho a la igualdad y la debilidad manifiesta en esta materia, pues ese trato afecta a la persona que se encuentra en insolvencia, lo cual genera una forma de exclusión

a un mecanismo procesal expedito para regular su situación económica que lo coloca en estado de indefensión.

Alega que el acto acusado desconoce el debido proceso «*que irradia las actividades procesales, desde la ley (Código General del Proceso) y en los casos autorizados por el Congreso expresamente para ser reglamentados y no los temas que tocan precisamente la aplicación práctica en lo procesal, pues "Este principio se ve materializado en el derecho a ser juzgado por el juez competente de acuerdo a la ley. El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio. (Sentencia T-440/13)*».

Argumenta que «*en un primer escenario del Decreto inconstitucional fue cambiar el sentido y orientación de la ley procesal*», lo que se pretende es desconocer este conjunto normativo, por lo que son los operadores jurídicos y las personas

que participan en el proceso los que deben obrar con apego a la Constitución y la Ley.

Asevera que con la expedición de la norma en cuestión se desbordaron los límites de competencia que solo le corresponde al Congreso, pues la facultad del Gobierno está circunscrita a los lineamientos y materias a tratar vía reglamentaria, por tal razón la Constitución Política establece un orden institucional para evitar abusos o limitaciones y que el proceso fluya desde el C. G. del P. con sujetos procesales y operadores jurídicos para solucionar el problema social de la insolvencia a través del Estado Social de Derecho.

Manifiesta que el artículo 50 en cuestión, excluye sistemas normativos que debieron ser abordados desde la ley y no desde el Ejecutivo, por lo tanto vulnera el contenido constitucional.

Precisa que la delimitación de funciones impide la concentración del poder y se erige en una limitación necesaria para garantizar que «*una sola autoridad no atraiga sobre un poder desmedido*».

Señala que el Ejecutivo debe ser sumamente cuidadoso en la elaboración de los contenidos normativos que pueden perjudicar a las personas que tienen una condición de fragilidad en la defensa de sus derechos y su latente estado de insolvencia que busca una formula desde el Estado Social de Derecho.

Arguye que el Gobierno intervino la Ley procesal sin tener competencia para ello, pues las normas procesales por su naturaleza debe ser respetadas, por lo que en el presente asunto se vulneró el artículo 228 constitucional y el procedimiento se perturbó.

Trajo a colación la sentencia C-398 de 2006, por medio de la cual la Corte Constitucional mencionó la importancia de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal , es decir que este último debe ejercerse con un fin consistente en la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

Indica que la persona natural no comerciante debe estar provista de un instrumento procesal adecuado que garantice este principio medular, pues como está concebida la norma incorporada vía decreto por el Ejecutivo, no es la concebida en cuanto a sus efectos y eficacia por el legislador.

Alega que la norma cuestionada en relación con la persona natural no comerciante, pugna con la Carta Superior y el proceso de confección normativa va en contravía de los principios de la función

administrativa, especialmente del artículo 209 superior, específicamente en el siguiente sentido:

> *«- El Gobierno de forma posiblemente mimética adicionó, modificó, hechos no contemplados en la Ley que lo facultaba para reglamentar materias específicas previstas en los artículos 454, 533, 536 y 549 de la Ley 1564 de 2012; lo que genero el Gobierno fue un desbordamiento en el ejercicio de la potestad reglamentaria al realizar un proceso de confección normativa como el acusado, por fuera de los temas delimitados por el legislador en ámbito del Código General del Proceso sobre los procedimientos de insolvencia de la persona natural no comerciante.*
>
> *- Que el Decreto 2677 de 2012, artículo 50 es inconstitucional e injusto y altera los procedimientos aplicables a la negociación de deudas y convalidación de acuerdos privados de las persona naturales no comerciantes; de contera, afecta el Decreto 2677 de 2012 proferido por el Gobierno Nacional la seguridad jurídica que se edifica en la Ley 1564 de 2012.*
>
> *-Que el artículo 50 acusado del Decreto 2677 de 2012, no forma parte de la memoria justificativa, habiéndose infringido las normas, por carecer el Ministerio de Justicia y del Derecho de la competencia respectiva, pues lo hizo injustificadamente, sin tener las atribuciones constitucionales y legales para hacerlo, haciendo materias que forman parte del rol de competencias del Congreso de La República y no del Ejecutivo*
>
> *-Que a través del Decreto 2677 de 2012, el Ejecutivo excedió su capacidad reglamentaria, plasmada en el artículo*

189.11. , con los que corresponde: "Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes", la cual no es absoluta y debe estar en armonía con la Constitución Política (artículo 4 C.P.) y la facultad del Congreso plasmada en los artículos 114 y 150.1 de la Constitución.»

I.3.- Traslado de la solicitud de medida cautelar.

De la solicitud de suspensión provisional, se corrió traslado al Ministerio de Justicia y del Derecho, el cual, en síntesis, manifestó lo siguiente:

Que no es procedente la declaratoria de suspensión provisional solicitada por cuanto no se aprecia que la norma reglamentaria haya incurrido en violación de la normativa superior.

Indica que el actor se limita a decir que se trata de una falta de competencia del Gobierno pero no se encuentra en forma palmaria ni evidente la aludida infracción.

Alega que el señor **ANDRÉS GÓMEZ ROLDÁN** no es claro ni sistemático en el estudio de los cargos que formula, pues aduce consideraciones dispersas referidas a la organización y fines del Estado, a las funciones del Ejecutivo y Legislativo, de la supremacía de la Carta Política, sin precisar los fundamentos de la violación constitucional del artículo demandado.

Afirma que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara y determinante al exigir la evidencia de la infracción, requisito del cual carece la demanda, pues se ha precisado que la declaratoria de la suspensión provisional está condicionada a que la vulneración al ordenamiento jurídico sea ostensible, notoria, palmaria a simple vista o prima facie.

Argumenta que el artículo 50 del Decreto 2677 de 2012 al excluir de la aplicabilidad de las disposiciones del Código General del Proceso, a los deudores personas naturales no comerciantes que estén tramitando un concordato o liquidación obligatoria en términos de la Ley 222 de 1995, se ciñe a la voluntad del Congreso, a la Constitución y a la Ley, puesto que está regulando el campo de aplicación de la materia objeto de reglamentación.

Explica que conforme al principio de libre configuración normativa del legislador, éste dispuso que solamente ciertos procedimientos de carácter judicial y naturaleza litigiosa, taxativamente enunciados y precisados por el Congreso, pudieran suspenderse con el objeto de darle a las partes la oportunidad de conciliar ante los Centros de Conciliación o las Notarías, a través del procedimiento de insolvencia económica de la persona natural no comerciante.

Asevera que estos límites han sido impuestos por el Congreso y por esta razón no es cierto que el Ejecutivo haya abusado de su potestad reglamentaria.

Manifiesta que es clara la conformidad del Decreto frente a la Ley que fija el ámbito de competencia al señalar que únicamente podían suspenderse los procesos ejecutivos, los de restitución de bienes por mora en el pago de cánones o los de Jurisdicción coactiva contra el deudor, iniciados antes de la entrada en vigor del título IV de la sección tercera del libro tercero del C.G. del P., artículos 531 a 576, para ser resueltos ante los Centros de Conciliación o Notarías, a través del procedimiento de insolvencia económica de la persona natural no comerciante.

Señala que la potestad del Ejecutivo está instituida para desarrollar la «*operancia*» de la Ley, es decir, cubrir la distancia existente entre la norma y su concreción en la vida real.

Transcribió apartes de la sentencia C-228 de 17 de junio de 1993, proferida por la Corte Constitucional en la que se mencionó lo siguiente:

> *«La potestad reglamentaria… no contradice la naturaleza de la rama ejecutiva del poder público, porque la función es la de reglamentar, como acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley. Si el legislador hace la ley, el ejecutivo tiene el derecho-deber de encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real… y es que no están frente a frente la Ley y la consecuencia de la potestad reglamentaria, porque ambas integran el concepto de norma, con la diferencia cualitativa de ser norma general la ley y norma particular el efecto de la reglamentación. El ejecutivo no puede legislar salvo que se trate de facultades extraordinarias o de los estado de excepción de acuerdo con los términos de la Constitución pero sí se puede regular, porque toda la legislación es normativa, pero no toda normatividad es legislativa, pues la norma es género y la ley es especie…».*

II.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

II.1. El acto acusado:

El señor **ANDRÉS GÓMEZ ROLDÁN** demandó la nulidad del artículo 50 del Decreto 2677 de 21 de diciembre de 2012 «*Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Código General del Proceso sobre los Procedimientos de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante y se dictan otras disposiciones*», el cual prevé:

> «***Artículo 50. Deudores en concordato, liquidación obligatoria y otros procedimientos de insolvencia.*** *Las reglas previstas en el Título IV de la Sección Tercera del Libro Tercero del Código General del Proceso y en el presente decreto no son aplicables a los deudores que estén tramitando un concordato o liquidación obligatoria en los términos de la Ley 222 de 1995, ni a quienes han sido vinculados a los procedimientos de reorganización o liquidación judicial en los términos de la Ley 1116 de 2006 y el Decreto número 1742 de 2011, o las normas que los modifiquen, adicionen, o sustituyan.*
>
> *Estos deudores podrán acceder a los Procedimientos de Insolvencia una vez transcurridos los términos previstos en el artículo 574 del Código General del Proceso, que se contabilizarán desde el cumplimiento del concordato o acuerdo de reorganización o desde la terminación del procedimiento liquidatorio, respectivamente.»*

II.2. Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo.

Las medidas cautelares son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso[1].

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) se instituyó un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares, aplicables en aquellos casos en que se consideren «*necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*» (artículo 229).

[1] *Ver ampliación de esta definición en la sentencia C- 379 de 2004, de la Corte Constitucional.*

Los artículos 229 y siguientes del nuevo Estatuto presentan el régimen cautelar del procedimiento contencioso administrativo como un instrumento concreto de la garantía efectiva y material de acceso a la Administración de Justicia que busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción en procura de solucionar una determinada controversia.[2]

Vale la pena resaltar la clasificación de las medidas cautelares contenida en el C.P.A.C.A., la cual se orienta a considerarlas *preventivas*, cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; *conservativas,* si buscan mantener o salvaguardar un *statu quo*; *anticipativas*, de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y de *suspensión,* que corresponden a la medida tradicional en el

---

[2] Sobre la finalidad de las medidas cautelares, consultar providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), en la que se aseveró: "…se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la Jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda 'la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón."

proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.[3]

En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el Juez para la adopción de la medida, merece destacarse que aquel cuenta con un amplio margen de discrecionalidad, si se atiende a la redacción de la norma *«podrá decretar las que considere necesarias»*[4]*.* No obstante, a voces del artículo 229 del C.P.A.C.A., su decisión estará sujeta a lo «*regulado*» en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente debe el demandante 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*» (Resaltado fuera del texto).

---

[3] Artículo 230 del C.P.A.C.A.
[4] Artículo 229 del C.P.A.C.A.

Sobre este asunto en particular, la Sala Plena de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

> *«La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en* ***el fumus boni iuris*** *y* ***periculum in mora****.* ***El primero****, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la* ***posible existencia de un derecho****.* ***El segundo****, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de* ***un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho****.»*[5] (Negrillas fuera del texto).

[5] *Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.*

Y en providencia de 13 de mayo de 2015 (Expediente núm. 2015-00022, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa), sostuvo:

> *«Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que* ***en el escenario de las medidas cautelares****, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde,* ***además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad*** *stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad.»* [6](Negrillas no son del texto).

---

[6] *Sobre la aplicación de la proporcionalidad, la misma providencia indicó:*
«(…) Se ha sostenido en anteriores ocasiones:
(…)
Allí donde el Juez Administrativo no esté gobernado por reglas, lo más posible es que la actuación se soporte en principios o mandatos de optimización, luego la proporcionalidad y ponderación no son metodologías extrañas en la solución de conflictos y en la reconducción de la actividad de la jurisdicción contencioso administrativa al cumplimiento material de los postulados del Estado social de derecho. En todo caso, la proporcionalidad y la ponderación no representan ni la limitación, ni el adelgazamiento de los poderes del juez administrativo, sino que permiten potenciar la racionalidad y la argumentación como sustento de toda decisión judicial. Cabe, entonces, examinar cómo se sujeta la actividad discrecional del juez administrativo a las reglas de la ponderación, como expresión más depurada del principio de proporcionalidad.

Así pues, conforme a la Jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

II.3. La medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

En consecuencia, la observancia de este razonamiento tripartito conlleva a sostener que en la determinación de una medida cautelar, que no es más que la adopción de una medida de protección a un derecho en el marco de un proceso judicial, el Juez debe tener en cuenta valoraciones de orden fáctico referidas a una estimación de los medios de acción a ser seleccionados, cuestión que implica i) que la medida decretada sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado (idoneidad); ii) que, habida cuenta que se trata de una decisión que se adopta al inicio del proceso judicial o, inclusive, sin que exista un proceso formalmente establecido, la medida adoptada sea la menos lesiva o invasora respecto del marco competencial propio de la administración pública (necesidad) y, por último, es necesario iii) llevar a cabo un razonamiento eminentemente jurídico de ponderación , en virtud del cual se debe determinar de manera doble el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos … El propio artículo 231 del C.P.A.C.A. da lugar a estar consideración imperativa en el numeral 4, literales a) y b), cuando prescribe como exigencia: "Que, adicionalmente, se cumpla con 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."»

En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo[7] se encuentra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Política y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Entre sus características principales se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso en el que se hubiere decretado la medida. Su finalidad, pues, es la de «*evitar,*

---

[7] El artículo 230 del C.P.A.C.A. señala que el Juez puede decretar, cuando haya lugar a ello, «una o varias de las siguientes» cautelas: ordenar que se mantenga una situación, o se restablezca el estado de cosas anterior a la conducta «vulnerante o amenazante», cuando fuere posible (numeral 1); suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual, dentro de ciertas condiciones (numeral 2); suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (numeral 3); ordenar que se adopte una decisión, o que se realice una obra o una demolición de una obra con el objeto de evitar el acaecimiento de un perjuicio o que los efectos de este se agraven (numeral 4); impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer (numeral 5). Cuando la medida cautelar implique la adopción de un acto discrecional, el Juez no puede sustituir a la autoridad competente, sino limitarse a ordenar su adopción según la Ley (parágrafo).

transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho».[8]

Merece resaltarse, en relación con el anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se supeditaba a la **manifiesta infracción de la norma invocada**, indicándose que en acciones distintas a la objetiva de legalidad se requería demostrar, aunque fuera sumariamente, el perjuicio con la ejecución del acto. Por ello, la innovación más relevante de la Ley 1437 de 2011 consiste en referirse expresamente a la **confrontación de legalidad** que debe efectuar el Juez de la medida; es decir, ese **análisis inicial** de legalidad del acto acusado, de cara a las normas que se estiman infringidas[9].

---

[8] *Providencia citada ut supra, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.*
[9] *Vale la pena ahondar en el tema de la transición del régimen de las medidas cautelares que tuvo lugar con el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, asunto explicado en la providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), en la cual se*

Acerca de la manera en la que el Juez aborda este *análisis inicial*, la citada providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799), sostuvo:

> «*Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una* ***valoración del acto acusado*** *que comúnmente se ha llamado* ***valoración inicial****, y que implica* ***una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud****. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda,* ***pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa****. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento*

---

puntualizó: "Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es notorio para la Sala que la nueva disposición, sin desconocer los rasgos característicos del acto administrativo, amplió, en pro de una ***tutela judicial efectiva****, el ámbito de competencia que tiene el Juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma, consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional. Una interpretación del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo teniendo en cuenta solamente la variación literal del enunciado normativo, pudo haber generado en los inicios de su aplicación la idea de que la existencia de una manifiesta infracción, a la que hacía referencia el artículo 152 del anterior Código, fue reemplazada por el surgimiento en el análisis judicial de una oposición entre el acto y las normas superiores, sin que ello comportara una diferencia material en el contenido normativo de ambas disposiciones. Sin embargo, estudiados los antecedentes de la disposición debe arribarse a una conclusión diferente, dado que, se insiste, la medida cautelar en el nuevo escenario judicial de esta Jurisdicción obedece y reclama la tutela judicial efectiva." (Resaltado es del texto).*

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ***no constituye prejuzgamiento****, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final*.» (Resaltado fuera del texto).

Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de «*mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto».*[10]

---

[10] *Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: «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 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que "****[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento****". De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de 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 compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.*
La Jurisprudencia ya ha ido 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*

II.4.- Requisitos de procedencia de la suspensión de los efectos del acto acusado.

A voces del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «*cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*». Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se

---

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».(Negrillas fuera del texto).

profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado[11]. Dice así el citado artículo:

> «***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****. 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 concurran los siguientes requisitos:*

---

[11] Esto significa que la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio.

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.» (Negrillas fuera del texto).

Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a

petición de parte, ii) que exista una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

II.5. El caso concreto.

Como ya se dijo, en el presente asunto, el actor solicita la nulidad previa suspensión provisional de los efectos del artículo 50 del Decreto 2677 de 21 de diciembre de 2012[12], que establece que no le son aplicables las reglas previstas en el Título IV de la Sección Tercera del Libro Tercero del C. G. del P. ni las consagradas en

[12] «*Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Código General del Proceso sobre los Procedimientos de Insolvencia de la Persona Natural no Comerciante y se dictan otras disposiciones*».

dicho Decreto a los deudores que estén tramitando un concordato o liquidación obligatoria en los términos de la Ley 222 de 1995[13], ni a quienes han sido vinculados a los procedimientos de reorganización o liquidación judicial en los términos de la Ley 1116 de 2006[14] y el Decreto número 1742 de 2011, o las normas que los modifiquen, adicionen, o sustituyan.

Así mismo, prevé que estos deudores pueden acceder a los procedimientos de insolvencia una vez transcurridos los términos previstos en el artículo 574[15] del Título IV de la Sección Tercera del Libro Tercero Código General del Proceso, que se contabilizan desde

---

[13] Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.

[14] «Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones.»

*[15] «Artículo 574. **Solicitud de un nuevo procedimiento de insolvencia**.*
El deudor que cumpla un acuerdo de pago, solo podrá solicitar un nuevo procedimiento de insolvencia una vez transcurridos cinco (5) años desde la fecha de cumplimiento total del acuerdo anterior, con base en la certificación expedida por el conciliador.
El deudor cuyo patrimonio haya sido objeto de liquidación en los términos previstos en este título, solo podrá solicitar los procedimientos aquí previstos una vez transcurridos diez (10) año después de la providencia de adjudicación que allí se profiera.»

el cumplimiento del concordato o acuerdo de reorganización o desde la terminación del procedimiento liquidatorio, respectivamente.

El demandante aduce que dicho artículo se encuentra en contravía del preámbulo así como de los artículos 1º, 2º, 4º, 13, 29, 66, 83, 113, 114, 150 -1.2-, 189, 198, 228 y 229 de la Carta Política.

Sin embargo, al entrar a examinar el acto acusado con las normas superiores mencionadas y de conformidad con los argumentos expuestos por el demandante, no encuentra la Sala Unitaria configurada la vulneración alegada, pues el hecho de excluirse la aplicación del Título IV de la Sección Tercera del Libro Tercero del C. G. del P. a los deudores mencionados en el artículo 50 del Decreto 2677 de 21 de diciembre de 2012, no afecta la organización ni los fines del Estado colombiano, ni el poder

soberano del Estado Social de Derecho ni la seguridad de los integrantes del mismo, ni se quebranta la supremacía de la Carta Política como norma de normas.

Tampoco se observa que con la emisión de dicha disposición, las autoridades de la República estén incumpliendo la función de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades.

No se trasgreden los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso ni al acceso a la Administración de Justicia por la exclusión de dichos deudores de la normativa señalada, pues precisamente debido a las condiciones especiales que ostentan, éstos deben circunscribirse a la normativa que rige tales condiciones, es decir, a las Leyes 222 de 1995 y 1116 de 2006 y al Decreto número 1742 de 2011, según el caso.

En efecto, por una parte, si tales sujetos ya han iniciado el trámite de concordato o de liquidación obligatoria es evidente que deben someterse a lo dispuesto en la norma que lo regula, así mismo ocurre con aquellos que se vincularon a los procedimientos de reorganización o liquidación judicial; y, por la otra, porque el mismo C. G del P. establece que sus disposiciones «*sólo serán aplicables a las personas naturales no comerciantes*» es decir, «*que tengan la condición de controlantes de sociedades mercantiles o que formen parte de un grupo de empresas, cuya insolvencia se sujetará al régimen previsto en la Ley 1116 de 2006*»[16].

Por consiguiente, la norma cuestionada no solo está acorde con lo establecido en la regulación que reglamenta, sino que, además, el hecho de que se haya conservado la aplicabilidad de las normas que los regulaban al momento de comenzar el respectivo

[16] *Artículo 532 del C. G del P.*

procedimiento salvaguarda sus derechos, por cuanto se sujeta a la Ley que regula su materia específica.

Así las cosas, no se vislumbra tampoco un exceso en la potestad reglamentaria, pues, precisamente, lo que hace el Ejecutivo es respetar y mantener la aplicabilidad de las regulaciones expedidas por el Congreso de la República frente a quienes se ajustan a los procedimientos establecidos en las Leyes 222 de 1995 y 1116 de 2006 y al Decreto número 1742 de 2011.

Consecuente con lo anterior, se denegará la suspensión provisional de los efectos del artículo 50 del Decreto 2677 de 21 de diciembre de 2012, como en efecto se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E:

DENIÉGASE la suspensión del artículo 50 del Decreto 2677 de 21 de diciembre de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

Consejera.