**REGÍMENES DE TRANSICIÓN - Materia procesal - Procesos iniciados - Vigencia Ley 1437 de 2011**

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, el Congreso de la República profirió la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, aunque dicha ley fue publicada en el Diario Oficial el mismo día de su expedición, por disposición de su artículo 308 solamente cobró vigencia y surtió efectos a partir del día 2 de julio del año 2012.Con el propósito de evitar posibles dilaciones o repercusiones negativas en los procesos contenciosos que se venían tramitando antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -2 de julio de 2012-, y en atención a que las normas de índole procesal son consideradas como disposiciones de orden público de obligatorio cumplimiento que, en principio, una vez vigentes deben ser aplicadas a todos los procesos que se encuentren en curso, el legislador consagró en el mismo artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 un régimen de transición legislativo para que las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –C.P.A.C.A.- no fueran aplicadas a los procesos que estuvieran en curso o se hubieran iniciado antes de su entrada en vigencia, sino que estos continuaran rigiéndose por las disposiciones del régimen jurídico vigente antes de la expedición del C.P.A.C.A. En efecto, el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 se refirió a la vigencia del C.P.A.C.A. y al régimen de transición respecto de los procesos que estuvieran en trámite o hubieran iniciado antes del 2 de julio de 2012…A su vez, el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 reguló el tema referente a la derogatoria de las disposiciones que le fueran contrarias y, específicamente, señaló que a partir de la entrada en vigencia de la nueva codificación procesal -2 de julio de 2012-, se encontraban derogadas, entre otras, las siguientes normas: i) el Decreto 01 de 1984 y ii) los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010. Aunque en efecto la Ley 1437 de 2011 derogó de manera expresa diversas disposiciones normativas que se encontraban vigentes antes de su expedición, en especial el Decreto 01 de 1984, la Sala considera que se debe dar plenos efectos jurídicos al régimen de transición previsto por el legislador respecto de los procesos que hubieran iniciado o se estuvieran tramitando antes del 2 de julio de 2012, frente a los cuales se dispuso que continuarían rigiéndose por las disposiciones del régimen jurídico existente antes de la vigencia del C.P.A.C.A., tal como se explicará a continuación. Si bien es cierto que el efecto de la derogatoria de una norma es que desaparezca del ordenamiento jurídico y no sea posible su aplicación, puede ocurrir que estos efectos negativos pueden ser objeto de modificación o, inclusive, de aplicación relativa cuando el mismo legislador lo establezca así en virtud del ejercicio de su competencia constitucional en materia de expedición, interpretación, reforma y derogatoria de leyes –numeral 1º del art. 150 de la Constitución Política-. Al respecto, resulta pertinente mencionar que en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que se refiere precisamente a los regímenes de transición en materia procesal, dicha corporación ha destacado dos aspectos relevantes, a saber: i) los beneficios de que consagren regímenes de transición para evitar alteraciones de las reglas procesales en asuntos que estuvieran en trámite antes de la vigencia de una nueva normatividad, esto con el fin de asegurar el derecho al debido proceso y ii) la facultad que posee el legislador de modificar los efectos de las leyes a fin de preservar la vigencia de normas derogadas en algunos casos o situaciones específicas, como por ejemplo, cuando decide mantener los efectos de las normas procesales derogadas respecto de los procesos que hubieran iniciado o se encontraran en trámite antes de la entrada en vigencia de la nueva normatividad procesal (...) En este sentido, para poder interpretar qué efectos quiso darle el legislador a la derogatoria de unas normas de índole procesal, es preciso analizar de manera conjunta aquellas normas que se encargaron de regular la vigencia de la ley, su ámbito de aplicación, las derogatorias normativas y las restricciones que hubieran sido impuestas, ya que es en estas disposiciones en las que, en principio, quedaría plasmada la intención del legislador de que se continuara dando aplicación a normas de índole procesal derogadas, en algunos casos o situaciones específicas.

**SUSPENSIÓN PROVISIONAL- Requisitos**

La suspensión provisional de los actos administrativos es una medida cautelar concebida por el legislador con el fin de hacer cesar los efectos de un acto hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante la medida cautelar que afecta su cumplimiento (artículo 66 C.C.A.).Para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional es necesario cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 152 del C.C.A., los cuales deben ser cumplidos estrictamente…Con base en la norma citada la medida cautelar de suspensión provisional puede ser formulada con la presentación de la demanda o en escrito separado a ella, pero siempre antes de su admisión, por lo que las solicitudes de esta índole realizadas luego de que este trabada la relación jurídico procesal serán extemporáneas. De otro lado, se debe resaltar que de conformidad con el mismo artículo se requiere de la existencia de la trasgresión manifiesta del ordenamiento normativo superior por parte del acto administrativo sobre el cual se solicita la suspensión provisional. ..El último requisito que consagra el artículo 152 del Decreto 01 de 1984 para decretar la medida cautelar de suspensión provisional es el de demostrar, aunque sea de manera sumaria, el perjuicio que la ejecución del acto demandado ha generado o podría generar al solicitante, sin embargo, este requisito no es necesario en las demandas de simple nulidad.En este orden de ideas, para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos se requiere la concurrencia de tres requisitos, a saber: i) que la medida se haya solicitado y sustentado antes de la admisión de la demanda, ii) que el acto administrativo demandado infrinja de forma manifiesta disposiciones superiores y iii) si la acción es distinta de la de nulidad, que se haya demostrado, aunque sea de forma sumaria, el perjuicio sufrido o que posiblemente va a sufrir el actor (…) El *a quo* se pronunció de la medida cautelar mediante providencia del 20 de febrero de 2014, en la que rechazó la solicitud de suspensión provisional al considerar que el artículo 152 del C.C.A. establece que uno de los requisitos para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos es que la medida cautelar se solicite antes de que la demanda sea admitida y comoquiera, que la petición se realizó cuando el proceso se encontraba en la etapa probatoria la tuvo por extemporánea. Además, estimó que el presente caso requería un análisis profundo de los motivos de ilegalidad, por lo que no se cumplía con el requisito de existencia de una ilegalidad flagrante. Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en la que consideró que: i) el régimen jurídico aplicable a la medida cautelar es el de la Ley 1437 de 2011 y no el del Decreto 01 de 1984, pues las normas procesales tienen efecto general inmediato, por lo que la solicitud debe estudiarse con este estatuto procesal y ii) los hechos en los que se basa la solicitud de la suspensión provisional son posteriores a la admisión de la demanda y se refieren a decisiones administrativas y jurisdiccionales que se tomaron con posterioridad, por lo que no pudieron ser aducidas en otro momento. Ahora, respecto de los anteriores argumentos encuentra la Sala que el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 dispuso un régimen de transición, según el cual los procesos que estuvieran en curso o se hubieran iniciado antes de su entrada en vigencia continuarían rigiéndose por las disposiciones del régimen jurídico vigente antes de la expedición del C.P.A.C.A., esto es, el Decreto 01 de 1984.De otro lado, se resalta que si bien la Ley 1437 de 2011 derogó de manera expresa el Decreto 01 de 1984, se deben dar plenos efectos jurídicos al régimen de transición previsto por el legislador respecto de los procesos que hubieran iniciado o se estuvieran tramitando antes del 2 de julio de 2012, frente a los cuales se dispuso que continuarían rigiéndose por las disposiciones del Decreto 01 de 1984.Comoquiera que en el presente caso el escrito de demanda se radicó el 6 de junio de 2012, esto es, antes de la fecha en que las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 cobraron vigencia, la normatividad bajo la cual se debe tramitar el proceso es la del C.C.A.Ahora, de conformidad con el artículo 152 del C.C.A. para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos se requiere la concurrencia los siguientes requisitos: i) que la medida se haya solicitado y sustentado antes de la admisión de la demanda, ii) que el acto administrativo demandado infrinja de forma manifiesta disposiciones superiores y iii) si la acción es distinta de la de nulidad que se haya demostrado, aunque sea de forma sumaria, el perjuicio sufrido o que posiblemente va a sufrir el actor. En el presente caso la Sala observa que no se cumple el primero de los requisitos previamente mencionados, toda vez que la medida cautelar debió haberse presentado antes de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispusiera la admisión de la demanda, esto es, previo al 5 de septiembre de 2012 y, comoquiera que se presentó el 11 de diciembre de 2013, cuando el proceso ya se encontraba en la etapa probatoria la medida se tiene por extemporánea. En efecto, de conformidad con el numeral 1 del artículo 152 del C.C.A. la medida cautelar de suspensión provisional solo puede ser formulada con la presentación de la demanda o en escrito separado a ella, pero siempre antes de su admisión, por lo que las solicitudes de este tipo realizadas luego de que este trabada la relación jurídica procesal serán presentadas fuera del término otorgado por el legislador. De otro lado, para la Sala no resulta cierta la afirmación del demandante en la que manifiesta que los hechos que originaron la solicitud de la suspensión provisional de las resoluciones demandadas son posteriores a la admisión de la demanda, pues los argumentos de ilegalidad que se usaron en la solicitud de medidas cautelares podían ser conocidos por el demandante con anterioridad, ya que se basan en la violación de disposiciones del Código Civil y Código de Comercio, las cuales se encontraban rigiendo desde mucho antes que se presentara la demanda.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00936-01(51026)**

**Actor: SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.**

**Demandado: INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO -IDU- Y OTROS**

**Referencia: ACCIÓN CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Procede la Sala a decidir la el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de febrero de 2014, mediante la cual se negó la solicitud de suspensión provisional de las resoluciones números 3455 del 28 de julio de 2011, 4401 del 28 de octubre de 2011, 3211 del 19 de octubre de 2010, 1383 del 25 de marzo de 2011, 3323 del 15 de julio de 2011 y 169 del 23 de enero de 2012, todas proferidas por el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-*.*

1. **ANTECEDENTES**
2. Mediante escrito presentado el 6 de junio de 2012 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la Sociedad Segurexpo de Colombia S.A., por medio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de controversias contractuales demandó a las siguientes entidades: i) Instituto de Desarrollo Urbano –IDU-, ii) Grandi Lavori Fincosit S.P.A., iii) Constructora Inca, iv) Grupo Franco Obras y Proyectos SL, v) H & H Arquitectura S.A., vi) Translogistic S.A. en liquidación y vi) la Agencia Nacional de Minería –A.N.M.-. Lo anterior con el propósito de obtener, entre otras, la nulidad del contrato de seguro n.º 00013747 y de las resoluciones números 3455 del 28 de julio de 2011, 4401 del 28 de octubre de 2011, 3211 del 19 de octubre de 2010, 1383 del 25 de marzo de 2011, 3323 del 15 de julio de 2011 y 169 del 23 de enero de 2012, mediante las cuales el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- declaró la caducidad del contrato 071 de 2008, se impuso una multa con cargo al amparo de cumplimiento contenido en la póliza de seguro, se declaró el siniestro de indebido manejo e inversión del anticipo y se resolvieron recursos de reposición contra las anteriores decisiones (fol. 3-29, c.ppl.).
3. La demanda se admitió mediante providencia del 5 de septiembre de 2012 y el proceso se abrió a pruebas el 11 de julio de 2013 (fol. 38 y 351 a 356, c.ppl).
4. Encontrándose el proceso en etapa probatoria, el 11 de diciembre de 2013 la parte demandante solicitó medida cautelar de suspensión provisional de las resoluciones demandadas, petición que fundamentó en el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 (fol 552 - 558 c.ppl).
5. Para el demandante los actos administrativos demandados eran violatorios de los artículos 830, 831, 1041, 1043, 1045, 1054, 1055, 1058, 1083, 1088, 1092, 1094 y 1095 del Código de Comercio, y los artículos 867, 1508, 1510, 1511, 1515, 1596, 1740 y 1741 del Código Civil, en tanto: i) el contrato de seguro suscrito por la entidad demandante adolecía de nulidad relativa por existir dolo de una de las partes, ii) el IDU no podía hacer efectiva la póliza de cumplimiento sin antes haber liquidado el contrato, iii) hubo una ganancia indebida para la entidad estatal que profirió los mencionados actos administrativos, iv) a pesar de haber varios aseguradores del contrato se señaló que Seguroexpo era el único responsable del pago de las indemnizaciones y v) se ordenó hacer efectivo el amparo de cumplimiento por el valor total de la cláusula penal, sin importar que el contrato garantizado fuera parcialmente cumplido.
6. El *a quo* se pronunció de la medida cautelar mediante providencia del 20 de febrero de 2014, en la que rechazó la solicitud al considerar que: i) de conformidad con el artículo 152 del C.C.A. uno de los requisitos para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos es que la medida cautelar se solicite antes de que la demanda sea admitida y comoquiera, que la petición se realizó cuando el proceso se encontraba en la etapa probatoria la tuvo por extemporánea y ii) estimó que se requería un análisis profundo de los motivos de ilegalidad, por lo que no se cumplía con el requisito del artículo 152 del C.C.A. relativo a que la ilegalidad fuera flagrante.
7. Inconforme con la decisión adoptada, el 28 de febrero de 2014, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia que negó la suspensión provisional de los actos administrativos. Al respecto indicó que: i) el régimen jurídico aplicable a la medida cautelar era el de la Ley 1437 de 2011 y no el del Decreto 01 de 1984, pues las normas procesales tienen efecto general inmediato, por lo que la solicitud debe estudiarse con la nueva normatividad y ii) los hechos en los que se basa la solicitud de la suspensión provisional son posteriores a la admisión de la demanda y se refieren a decisiones administrativas y jurisdiccionales que se tomaron con posterioridad, por lo que no pudieron ser aducidas (fol. 612, c.ppl.).
8. COMPETENCIA

El auto que resuelve sobre la suspensión provisional es susceptible del recurso de apelación, de conformidad con el numeral 2 del artículo 181 del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, toda vez que en el caso concreto el referido recurso se interpuso con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010, la decisión respectiva debe ser adoptada por la Sala de acuerdo con lo señalado por el artículo 61 ibídem.

1. **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde determinar a la Sala si debe procederse a declarar la medida cautelar de suspensión provisional de las resoluciones n.º 3455 del 28 de julio de 2011, 4401 del 28 de octubre de 2011, 3211 del 19 de octubre de 2010, 1383 del 25 de marzo de 2011, 3323 del 15 de julio de 2011 y 169 del 23 de enero de 2012 proferidas por el IDU*.*

1. **CONSIDERACIONES**

Estima el Despacho que en el presente caso no se debe decretar la medida cautelar solicitada por el apoderado de la sociedad demandante Segurexpo de Colombia S.A., por los motivos que se exponen a continuación:

1. **Régimen jurídico aplicable a los procesos iniciados antes de la vigencia de la Ley 1437 de 2011**
	1. En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, el Congreso de la República profirió la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, aunque dicha ley fue publicada en el Diario Oficial el mismo día de su expedición, por disposición de su artículo 308 solamente cobró vigencia y surtió efectos a partir del día 2 de julio del año 2012.
	2. Con el propósito de evitar posibles dilaciones o repercusiones negativas en los procesos contenciosos que se venían tramitando antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 -2 de julio de 2012-, y en atención a que las normas de índole procesal son consideradas como disposiciones de orden público de obligatorio cumplimiento[[1]](#footnote-1) que, en principio, una vez vigentes deben ser aplicadas a todos los procesos que se encuentren en curso, el legislador consagró en el mismo artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 un régimen de transición legislativo para que las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –C.P.A.C.A.- no fueran aplicadas a los procesos que estuvieran en curso o se hubieran iniciado antes de su entrada en vigencia, sino que estos continuaran rigiéndose por las disposiciones del régimen jurídico vigente antes de la expedición del C.P.A.C.A.
	3. En efecto, el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 se refirió a la vigencia del C.P.A.C.A. y al régimen de transición respecto de los procesos que estuvieran en trámite o hubieran iniciado antes del 2 de julio de 2012, en los siguientes términos:

*Artículo 308.- El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

*Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.* Subrayado fuera de texto.

* 1. A su vez, el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011 reguló el tema referente a la derogatoria de las disposiciones que le fueran contrarias y, específicamente, señaló que a partir de la entrada en vigencia de la nueva codificación procesal -2 de julio de 2012-, se encontraban derogadas, entre otras, las siguientes normas: i) el Decreto 01 de 1984 y ii) los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.
	2. Aunque en efecto la Ley 1437 de 2011 derogó de manera expresa diversas disposiciones normativas que se encontraban vigentes antes de su expedición, en especial el Decreto 01 de 1984, la Sala considera que se debe dar plenos efectos jurídicos al régimen de transición previsto por el legislador respecto de los procesos que hubieran iniciado o se estuvieran tramitando antes del 2 de julio de 2012, frente a los cuales se dispuso que continuarían rigiéndose por las disposiciones del régimen jurídico existente antes de la vigencia del C.P.A.C.A., tal como se explicará a continuación.
	3. Si bien es cierto que el efecto de la derogatoria de una norma es que desaparezca del ordenamiento jurídico y no sea posible su aplicación[[2]](#footnote-2), puede ocurrir que estos efectos negativos pueden ser objeto de modificación o, inclusive, de aplicación relativa cuando el mismo legislador lo establezca así en virtud del ejercicio de su competencia constitucional en materia de expedición, interpretación, reforma y derogatoria de leyes –numeral 1º del art. 150[[3]](#footnote-3) de la Constitución Política-.
	4. Al respecto, resulta pertinente mencionar que en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4) en los que se refiere precisamente a los regímenes de transición en materia procesal, dicha corporación ha destacado dos aspectos relevantes, a saber: i) los beneficios de que consagren regímenes de transición para evitar alteraciones de las reglas procesales en asuntos que estuvieran en trámite antes de la vigencia de una nueva normatividad, esto con el fin de asegurar el derecho al debido proceso y ii) la facultad que posee el legislador de modificar los efectos de las leyes a fin de preservar la vigencia de normas derogadas en algunos casos o situaciones específicas, como por ejemplo, cuando decide mantener los efectos de las normas procesales derogadas respecto de los procesos que hubieran iniciado o se encontraran en trámite antes de la entrada en vigencia de la nueva normatividad procesal. Sobre el particular ha señalado la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5):

*El legislador bien podrá ordenar también que ciertas disposiciones legales formalmente derogadas, continúen produciendo efectos en torno a determinada hipótesis, dada la favorabilidad que ellas puedan reportar a sus destinatarios. Poniéndose de relieve una coexistencia material de reglas sobre un mismo punto, de suerte que mientras la nueva ley se enerva bajo la figura de la inaplicación, por su parte la antigua ley prolonga su existencia al tenor de la ultraactividad, que es, ni más ni menos, que la metaexistencia jurídica de una norma derogada, por expresa voluntad del legislador. La cláusula general de competencia del Congreso de la República así lo avala, en tanto lo irradia de facultades para crear, mantener, modificar o derogar la legislación que estime oportuna y conveniente;  siempre y cuando lo haga en consonancia con los parámetros constitucionales vistos, dentro de los cuales militan el debido proceso y el derecho a la igualdad.* Subrayado fuera de texto.

* 1. En este sentido, para poder interpretar qué efectos quiso darle el legislador a la derogatoria de unas normas de índole procesal, es preciso analizar de manera conjunta aquellas normas que se encargaron de regular la vigencia de la ley, su ámbito de aplicación, las derogatorias normativas y las restricciones que hubieran sido impuestas, ya que es en estas disposiciones en las que, en principio, quedaría plasmada la intención del legislador de que se continuara dando aplicación a normas de índole procesal derogadas, en algunos casos o situaciones específicas.
1. **La medida cautelar de suspensión provisional en el Decreto 01 de 1984**
	1. La suspensión provisional de los actos administrativos es una medida cautelar concebida por el legislador con el fin de hacer cesar los efectos de un acto hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante la medida cautelar que afecta su cumplimiento (artículo 66 C.C.A.).
	2. Para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional es necesario cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 152 del C.C.A., los cuales deben ser cumplidos estrictamente[[6]](#footnote-6), y que se expondrán a continuación:

*Artículo 152. Procedencia de la suspensión.  El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:*

*1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.*

*2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.*

*3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.*

* 1. Con base en la norma citada la medida cautelar de suspensión provisional puede ser formulada con la presentación de la demanda o en escrito separado a ella, pero siempre antes de su admisión, por lo que las solicitudes de esta índole realizadas luego de que este trabada la relación jurídico procesal serán extemporáneas.
	2. De otro lado, se debe resaltar que de conformidad con el mismo artículo se requiere de la existencia de la trasgresión manifiesta del ordenamiento normativo superior por parte del acto administrativo sobre el cual se solicita la suspensión provisional. Al respecto esta Corporación ha dicho lo siguiente:

*[P]ara la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto demandado, el quebranto debe ser evidente; por confrontación directa frente a las normas superiores que se enuncian como vulneradas o frente a los documentos públicos aportados con la solicitud; es necesario que aparezca la transgresión al ordenamiento superior, sin necesidad de lucubración alguna, es decir, por la sola comparación, pues de no ser así la medida debe negarse, para dejar que durante el debate probatorio, propio del proceso, se demuestre la ilegalidad del acto y ésta sea definida en la sentencia que le ponga fin al mismo[[7]](#footnote-7).*

* 1. El último requisito que consagra el artículo 152 del Decreto 01 de 1984 para decretar la medida cautelar de suspensión provisional es el de demostrar, aunque sea de manera sumaria, el perjuicio que la ejecución del acto demandado ha generado o podría generar al solicitante, sin embargo, este requisito no es necesario en las demandas de simple nulidad.
	2. En este orden de ideas, para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos se requiere la concurrencia de tres requisitos, a saber: i) que la medida se haya solicitado y sustentado antes de la admisión de la demanda, ii) que el acto administrativo demandado infrinja de forma manifiesta disposiciones superiores y iii) si la acción es distinta de la de nulidad, que se haya demostrado, aunque sea de forma sumaria, el perjuicio sufrido o que posiblemente va a sufrir el actor.
1. **El caso en concreto**
	1. En el caso en concreto el demandante solicitó, cuando el proceso se encontraba en etapa probatoria, medida cautelar de suspensión provisional de las resoluciones números 3455 del 28 de julio de 2011, 4401 del 28 de octubre de 2011, 3211 del 19 de octubre de 2010, 1383 del 25 de marzo de 2011, 3323 del 15 de julio de 2011 y 169 del 23 de enero de 2012, mediante las cuales el Instituto de Desarrollo Urbano -IDU- declaró la caducidad del contrato 071 de 2008, se impuso una multa con cargo al amparo de cumplimiento contenido en la póliza de seguro, se declaró el siniestro de indebido manejo e inversión del anticipo y se resolvieron recursos de reposición contra las anteriores decisiones*.*
	2. Para el demandante los citados actos administrativos violan los artículos 830, 831, 1041, 1043, 1045, 1054, 1055, 1058, 1083, 1088, 1092, 1094 y 1095 del Código de Comercio, y los artículos 867, 1508, 1510, 1511, 1515, 1596, 1740 y 1741 del Código Civil, en tanto i) el contrato de seguro suscrito por la entidad demandante adolece de nulidad relativa por existir dolo de una de las partes, ii) no podía hacerse efectiva la póliza de cumplimiento sin antes haber liquidado el contrato, iii) hubo una ganancia indebida para la entidad estatal que profirió los mencionados actos administrativos, iv) a pesar de haber varios aseguradores del contrato se señaló que Seguroexpo era el único responsable del pago de las indemnizaciones y iv) se ordenó hacer efectivo el amparo de cumplimiento por el valor total de la cláusula penal, sin importar que el contrato garantizado fuera cumplido en una alta proporción.
	3. El *a quo* se pronunció de la medida cautelar mediante providencia del 20 de febrero de 2014, en la que rechazó la solicitud de suspensión provisional al considerar el artículo 152 del C.C.A. establece que uno de los requisitos para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos es que la medida cautelar se solicite antes de que la demanda sea admitida y comoquiera, que la petición se realizó cuando el proceso se encontraba en la etapa probatoria la tuvo por extemporánea. Además, estimó que el presente caso requería un análisis profundo de los motivos de ilegalidad, por lo que no se cumplía con el requisito de existencia de una ilegalidad flagrante.
	4. Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en la que consideró que: i) el régimen jurídico aplicable a la medida cautelar es el de la Ley 1437 de 2011 y no el del Decreto 01 de 1984, pues las normas procesales tienen efecto general inmediato, por lo que la solicitud debe estudiarse con este estatuto procesal y ii) los hechos en los que se basa la solicitud de la suspensión provisional son posteriores a la admisión de la demanda y se refieren a decisiones administrativas y jurisdiccionales que se tomaron con posterioridad, por lo que no pudieron ser aducidas en otro momento.
	5. Ahora, respecto de los anteriores argumentos encuentra la Sala que el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 dispuso un régimen de transición, según el cual los procesos que estuvieran en curso o se hubieran iniciado antes de su entrada en vigencia continuarían rigiéndose por las disposiciones del régimen jurídico vigente antes de la expedición del C.P.A.C.A., esto es, el Decreto 01 de 1984.
	6. De otro lado, se resalta que si bien la Ley 1437 de 2011 derogó de manera expresa el Decreto 01 de 1984, se deben dar plenos efectos jurídicos al régimen de transición previsto por el legislador respecto de los procesos que hubieran iniciado o se estuvieran tramitando antes del 2 de julio de 2012, frente a los cuales se dispuso que continuarían rigiéndose por las disposiciones del Decreto 01 de 1984.
	7. Comoquiera que en el presente caso el escrito de demanda se radicó el 6 de junio de 2012, esto es, antes de la fecha en que las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 cobraron vigencia, la normatividad bajo la cual se debe tramitar el proceso es la del C.C.A.
	8. Ahora, de conformidad con el artículo 152 del C.C.A. para el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos se requiere la concurrencia los siguientes requisitos: i) que la medida se haya solicitado y sustentado antes de la admisión de la demanda, ii) que el acto administrativo demandado infrinja de forma manifiesta disposiciones superiores y iii) si la acción es distinta de la de nulidad que se haya demostrado, aunque sea de forma sumaria, el perjuicio sufrido o que posiblemente va a sufrir el actor.
	9. En el presente caso la Sala observa que no se cumple el primero de los requisitos previamente mencionados, toda vez que la medida cautelar debió haberse presentado antes de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispusiera la admisión de la demanda, esto es, previo al 5 de septiembre de 2012 y, comoquiera que se presentó el 11 de diciembre de 2013, cuando el proceso ya se encontraba en la etapa probatoria la medida se tiene por extemporánea.
	10. En efecto, de conformidad con el numeral 1 del artículo 152 del C.C.A. la medida cautelar de suspensión provisional solo puede ser formulada con la presentación de la demanda o en escrito separado a ella, pero siempre antes de su admisión, por lo que las solicitudes de este tipo realizadas luego de que este trabada la relación jurídica procesal serán presentadas fuera del término otorgado por el legislador.
	11. De otro lado, para la Sala no resulta cierta la afirmación del demandante en la que manifiesta que los hechos que originaron la solicitud de la suspensión provisional de las resoluciones demandadas son posteriores a la admisión de la demanda, pues los argumentos de ilegalidad que se usaron en la solicitud de medidas cautelares podían ser conocidos por el demandante con anterioridad, ya que se basan en la violación de disposiciones del Código Civil y Código de Comercio, las cuales se encontraban rigiendo desde mucho antes que se presentara la demanda.
	12. Así las cosas, para la Sala no es procedente el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional de las resoluciones n.º 3455 del 28 de julio de 2011, 4401 del 28 de octubre de 2011, 3211 del 19 de octubre de 2010, 1383 del 25 de marzo de 2011, 3323 del 15 de julio de 2011 y 169 del 23 de enero de 2012, por lo que negará la petición del recurrente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de febrero de 2014, mediante la cual se negó la solicitud de suspensión provisional de las resoluciones números 3455 del 28 de julio de 2011, 4401 del 28 de octubre de 2011, 3211 del 19 de octubre de 2010, 1383 del 25 de marzo de 2011, 3323 del 15 de julio de 2011 y 169 del 23 de enero de 2012, todas proferidas por el IDU*.*

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta providencia por estado conforme lo dispone la ley.

**TERCERO:** Por Secretaría **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**

**Magistrada**

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**Magistrado**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

**Presidente de la Sala**

1. El artículo 6º del Código de Procedimiento Civil se refiere a la obligatoriedad de las normas procesales en los siguientes términos: *“Observancia de las normas procesales. Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. // Las disposiciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.”*  [↑](#footnote-ref-1)
2. En cuanto a los efectos de la derogatoria de una norma el artículo 3 de la Ley 153 de 1887 establece: *“Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería.”* [↑](#footnote-ref-2)
3. *“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: // 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. (…)”* [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver, entre otras: i) Corte Constitucional, sentencia C – 763 del 17 de septiembre de 2002, exp. n.º D-3984, M.P. Jaime Araujo Rentería y ii) Corte Constitucional, sentencia C – 592 del 9 de junio de 2005, exp. n.º D-5412, M.P. Álvaro Tafur Galvis. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, sentencia C – 763 del 17 de septiembre de 2002, exp. n.º D-3984, M.P. Jaime Araujo Rentería. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 28 de mayo de 2015, exp., n.º 47605, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ibídem. [↑](#footnote-ref-7)