



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá D.C., siete (07) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11 001 03 24 000 **2021 00614 00**
Demandante: WILLIAM ESTEBAN GÓMEZ MOLINA
Demandados: NACIÓN – PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO.
Tema: Recurso de súplica contra el auto que rechazó la demanda

AUTO

Al no haber obtenido la mayoría de votos el proyecto de auto presentado por el Consejero Hernando Sánchez Sánchez, esta Sala procede a decidir el recurso de súplica interpuesto por la parte actora contra el proveído de 13 de octubre de 2023, proferido por la Consejera de Estado Nubia Margoth Peña Garzón, por medio del cual rechazó la demanda de la referencia.

1.- Antecedentes

1.1. El señor William Esteban Gómez Molina, actuando en nombre propio, presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), con el fin de que se decrete la nulidad parcial del Decreto 1077 de 2015², "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio*", expedido por el Presidente de la República, el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio. En escrito separado solicitó el decreto y práctica de medida cautelar previa de suspensión provisional de los artículos acusados.

1.2. Mediante proveído de 12 de noviembre de 2021³ se inadmitió la demanda por no acreditar la remisión por medio electrónico de la copia de

¹ Índice 2 del expediente electrónico.

² El actor solicitó específicamente la nulidad de los artículos 2.1.1.1.1.4.1.1., 2.1.1.1.1.6.1.12., 2.1.1.1.3.6.4., 2.1.1.1.5.2., 2.1.1.1.10.3., 2.1.1.2.6.3.2., 2.1.1.2.6.3.3., 2.1.1.2.6.3.4., 2.1.1.2.6.3.5., 2.1.1.4.1.4.3., 2.1.1.6.6.1., 2.1.1.6.8.1., 2.1.1.7.13., 2.1.6.1.10., 2.1.10.1.1.5.2., 2.1.10.1.1.5.3., 2.2.2.1.2.4.3., 2.2.3.3.8., 2.2.6.1.2.1.1, 2.3.1.3.2.6.27., 2.3.4.1.2.13. y 2.3.6.1.13 del Decreto 1077 de 2015.

³ Índice 4 del expediente electrónico.



la demanda a las entidades que conforman la parte demandada que expidió el acto administrativo acusado, de conformidad con el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 25 de enero de 2021. En este mismo auto se indicó que el hecho de que el actor haya solicitado la suspensión provisional del acto demandado, no lo exonera del cumplimiento del citado requisito, en razón a que no se está ante a una medida cautelar de naturaleza previa.

1.3. En contra de la anterior providencia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición⁴, con el fin de que se revoque y, en su lugar, se admita la demanda.

1.4. Por auto de 14 de enero de 2022, se resolvió el recurso de reposición⁵ en el sentido de no reponer el proveído de 12 de noviembre de 2021. Como fundamento de la decisión reiteró que las medidas cautelares de naturaleza previa son aquellas que se solicitan con anterioridad a la radicación de la demanda y se decretan antes de la notificación del auto admisorio, pues pretenden salvaguardar un derecho o bien jurídico tutelado que puede verse afectado a raíz del conocimiento del proceso por la parte accionada, lo cual no ocurrió en el presente caso.

1.5. Contra la anterior decisión la actora interpuso recurso de súplica⁶ al estimar que el despacho parte de una premisa equivocada respecto del momento en que se debe solicitar y decretar una medida cautelar para que se considere como "previa", pues, a su juicio, la excepción a la regla de enviar copia de la demanda y sus anexos a los demandados, prevista en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, no exige que la medida cautelar se haya solicitado con antelación a la presentación de la demanda, así como tampoco que su decreto sea previo a dictar el auto admisorio.

Señala que por regla general las medidas cautelares se solicitan de manera simultánea a la presentación de la demanda sin que esto impida solicitarlas en cualquier otra etapa del proceso. Estima que no se puede confundir la expresión "medidas cautelares previas" con que se deba decretar la medida de manera anterior a la radicación de la demanda.

Asegura que cuando la norma hace referencia a la palabra "previas" lo hace en el entendido de que el despacho, idealmente, debería resolver, sobre el decreto o no de esas solicitudes antes de la celebración de la audiencia prevista en el artículo 180 del CPACA o en la audiencia que prevé el artículo 233 del CPACA.

Afirma que como la solicitud de medidas cautelares se puede realizar en cualquier etapa del proceso, la palabra *previas* hace alusión a resolver sobre esas medidas antes de dictar la sentencia que resuelva el fondo de la *litis*, pero no a una exigencia que deba cumplir el demandante para su admisión.

⁴ Ibidem, índice 5.

⁵ Índice 15 del expediente electrónico.

⁶ Índice 20 del expediente electrónico.



Insiste en que la demanda debe ser admitida porque la excepción a la regla de enviar copia de la demanda y sus anexos a los demandados es completamente válida y aplicable cuando con la demanda se acompaña la solicitud de medidas cautelares, a las cuales se les denomina previas no porque se deban tramitar extraprocesalmente, sino porque debe ser resuelta antes de que se torne nugatorio el objeto del proceso.

Por último, indica que, en diferentes despachos del Consejo de Estado, han admitido la demanda y corrido traslado de las medidas cautelares acogiendo la anterior interpretación.

1.6. El anterior recurso fue declarado improcedente mediante auto del 1 de septiembre de 2023⁷.

2.- Fundamentos del auto suplicado

El despacho de la Consejera Nubia Margoth Peña Garzón mediante providencia de 13 de octubre de 2023⁸ rechazó la demanda, por considerar que una vez en firme la decisión de acreditar el requisito de admisibilidad de la demanda previsto en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, esto es, remitir por medio electrónico copia de la demanda y sus anexos a la parte accionada, dentro del término concedido para tal efecto, la parte actora no dio cumplimiento a dicho requerimiento.

3.- Fundamentos del recurso de súplica

La parte actora interpuso recurso de súplica⁹ contra la anterior decisión, con el fin de que se revoque y en su lugar se admita la demanda, para lo cual se remitió a los argumentos del recurso de súplica en contra del auto que decidió no reponer el auto inadmisorio de la demanda.

4.- Consideraciones

De acuerdo con lo antes señalado, a la Sala le corresponde determinar si se ajusta a derecho la decisión de rechazar la demanda formulada con el fin de obtener la nulidad parcial del Decreto 1077 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio”*, expedido por el Presidente de la República, el Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio.

Encuentra la Sala que el despacho sustanciador rechazó la demanda por considerar que el accionante no la subsanó en los términos requeridos en el auto inadmisorio, ya que no acreditó la remisión por medio electrónico de la copia de la demanda y sus anexos a la parte accionada.

⁷ Ibidem, índice 29.

⁸ Ibidem, índice 36.

⁹ Ibidem, índice 40.



Por su parte, el recurrente aduce que el citado requisito no le era exigible, toda vez que con la demanda presentó solicitud de medida cautelar previa de suspensión provisional de los artículos acusados, circunstancia que lo exoneraba de cumplir dicho requerimiento.

Para decidir lo pertinente es preciso recordar que la jurisprudencia de esta Sección¹⁰ ha señalado que la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos no es de aquellas consideradas como previas y, por tanto, la presentación de dicha solicitud no exige a la parte actora de dar cumplimiento al requisito previsto en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, consistente en acreditar el envío por medio electrónico de la copia de la demanda y sus anexos a la parte accionada.

Específicamente, la Sala¹¹ en providencia de 1º de junio de 2023 acogió la posición adoptada por el despacho sustanciador en un proceso¹² en el que se alegó que no era procedente exigir el requisito previsto en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA cuando se solicita medida cautelar previa, mismo asunto que es objeto de discusión y que fue planteado de igual forma por quien hoy funge como demandante en el proceso de la referencia. Sobre este asunto, la Sala indicó:

17. Para efectos de resolver el primer punto de la impugnación, la Sala pone de presente que el numeral 8º del artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, dispone que el demandante al presentar la demanda deberá enviar simultáneamente por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados y, que, igual proceder, debe hacerse con el escrito de subsanación de la misma, salvo que se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado.

18. Ahora bien, cabe poner de relieve que conforme con la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, **la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos no es de aquellas consideradas como previas y que, por tanto, la presentación de dicha cautela no exige a las partes de dar cumplimiento al requisito de que trata el numeral 8º del artículo 162 CPACA.**

19. En los siguientes términos se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sección frente a dicho aspecto:

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto de 13 de febrero de 2023, expediente: 11001-03-24-000-2021-00493-00, C.P. Oswaldo Giraldo López; Auto de 1 de junio de 2023, expediente: 25000-23-41-000-2023-00166-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; y Auto de 15 de diciembre de 2023, expediente: 11001-03-24-000-2021-00493-00, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.

¹¹ Auto de 1 de junio de 2023, expediente: 25000-23-41-000-2023-00166-01, Demandante: Liceo Alfredo Nobel S.A.S., demandado: Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Educación de Bogotá, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

¹² Consejo de Estado, Sección Primera, Auto de 13 de febrero de 2023, expediente: 11001-03-24-000-2021-00493-00, Actor: William Esteban Gómez Molina, Demandado: Nación – Presidencia de la República y otro, C.P. Oswaldo Giraldo López



[...] El numeral 8º del artículo 162 del CPACA estableció un nuevo deber para la parte demandante consistente en enviar simultáneamente con la presentación de la demanda, copia de esta y sus anexos, o en su defecto de la subsanación, a la entidad o entidades demandadas; lo anterior, siempre que con la demanda no se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca la dirección física o virtual del extremo pasivo.

Sobre las medidas cautelares en el proceso contencioso de conformidad con el artículo 230 del CPACA, se tiene que pueden ser «preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda». Asimismo, establece el artículo 233 ibidem, sobre la oportunidad para solicitarlas que «la medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso».

Bajo tal premisa, y de acuerdo con la manera en que ha sido concebido por el Legislador, entiende el Despacho que la **medida previa es aquella que busca precaver el proceso de acciones del demandado que pongan en riesgo el objeto del litigio y la efectividad de la sentencia. Es decir, son aquellas sobre las cuales el Juez debe pronunciarse antes de enterar al demandado de la acción que se ha instaurado en su contra, pues en caso contrario pondría en peligro el objeto del litigio y la efectividad de la sentencia.** Tal consideración encuentra fundamento en el fin que buscan las demás medidas definidas en el artículo 229 ibidem.

(...)

En este orden de ideas, estudiado el recurso advierte el Despacho que las razones expuestas por el demandante no son de recibo, por cuanto **la medida cautelar de suspensión provisional del acto demandado no tiene la condición de previa, en la medida en que no exige para el caso concreto pronunciamiento del Despacho previo a la notificación de la demanda para precaver el proceso y la sentencia de la conducta del demandado,** conforme lo explicado en precedencia; asimismo, que **acoger una interpretación como la que propone el demandante, esto es, que cualquier medida solicitada antes de la sentencia tiene la condición de previa, haría nugatoria la exigencia del envío simultáneo de la demanda y sus anexos a la contraparte, aun cuando la medida cautelar deprecada sea improcedente, dejando sin utilidad la norma que prevé dicho requisito;** todo lo anterior aunado a que el trámite de la solicitada (suspensión provisional), se da de manera simultánea a la admisión, con su traslado en auto separado, como lo impone el artículo 233 del CPACA¹³ [...]

20. Descendiendo al caso de autos, la Sala advierte que el argumento del demandante para no acatar la orden de enviar copia de la demanda y de sus anexos a la entidad accionada se encuentra asociado a que solicitó medidas

¹³ **Cita original.** Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 13 de febrero de 2023. Expediente: 11001-03-24-000-2021-00493-00. C.P. Oswaldo Giraldo López. Asimismo, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 9 de abril de 2021. Expediente: 11001-03-24-000-2020-00489-00. C.P. Nubia Margoth Peña Garzón.



cautelares previas y, por consiguiente, no era su obligación cumplir con dicho requisito.

21. De la revisión del plenario se observa que **la única medida cautelar solicitada en el caso de la referencia es la suspensión provisional de los actos acusados, cautela que, como se anotó anteriormente, no reúne la condición de ser previa y, por ende, no exime al aquí demandante del deber legal impuesto en el numeral 2° del artículo 162 y de la orden contenida en el auto inadmisorio de la demanda; de allí que, al no haberse acatado este requisito de la demanda, esta no fue subsanada en debida forma.** [...]” (Negrita y subrayas fuera del texto original)

Por lo anterior, la Sala acoge y reitera los anteriores argumentos para indicar que la medida cautelar previa es aquella que exige un pronunciamiento anterior a la notificación de la demanda para precaver el proceso de acciones del demandado que pongan en riesgo el objeto del litigio y la efectividad de la sentencia, situación que no se presenta tratándose de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos y, por tanto, la parte actora sí tenía la carga de cumplir con el requisito previsto en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, habida cuenta que la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los artículos demandados presentada con la demanda no corresponde a una medida previa que la exima de cumplir con la orden impartida en el auto de 12 de noviembre de 2021, por medio del cual se inadmitió la demanda

Por todo lo anterior, se confirmará el proveído suplicado.

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

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto del 13 de octubre de 2023, por medio del cual se rechazó la demanda de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE.

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES
Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado



Radicado: 11 001 03 24 000 **2021 00614** 00
Demandante: William Esteban Gómez Molina

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado
Con Salvamento de Voto

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la Sede Electrónica para la Gestión Judicial – SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.