

HACIA UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA

SUMARIO: I. *Delimitación del tema.* II. *Generalidades en torno a la suspensión provisional del acto administrativo.* III. *La acción de tutela y la suspensión provisional de los actos administrativos.* IV. *La suspensión provisional, una institución de eficacia limitada para la protección de los derechos. Una nueva concepción de dicha figura jurídica.*

I. DELIMITACIÓN DEL TEMA

Partiendo de la regulación general que se ha hecho de la institución de la suspensión provisional del acto administrativo, a nivel constitucional y legal, el desarrollo del tema propuesto tiene como único objetivo demostrar la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y dicha institución; igualmente, la necesidad de que ésta se adecue de tal modo que resulte lo suficientemente idónea y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de las personas. No se considera necesario para los fines de esta disertación, por consiguiente, de un examen detallado de la suspensión provisional, que agote por completo su problemática desde el punto de vista sustancial y procesal. La temática a desarrollar comprende los siguientes aspectos puntuales: generalidades en torno a la suspensión provisional del acto administrativo, su regulación constitucional y legal, y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia; la acción de tutela y la suspensión provisional de los actos administrativos; la suspensión provisional, una institución de eficacia limitada para la protección de los derechos y la formulación de una nueva concepción de dicha figura jurídica.

II. GENERALIDADES EN TORNO A LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. *Introducción*

Es uno de los privilegios propios de la administración, dentro del sistema administrativo que consagra, organiza y pone en funciona-

miento nuestro ordenamiento jurídico, la de expedir actos jurídicos unilaterales, generales o particulares, que se presumen legales y dotados de fuerza obligatoria, es decir, con carácter ejecutivo y ejecutorio, frente a los sujetos de derecho destinatarios de los mismos, lo cual implica la definición o declaración y la aplicación del derecho, por vía general (reglamentos) o en casos concretos (actos subjetivos) y, por consiguiente, la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas con respecto a dichos sujetos, e igualmente la posibilidad de obtener su acatamiento, en forma directa, a través de la acción o la ejecución de oficio, cuando es necesario vencer la resistencia de los obligados a dar cumplimiento a los referidos actos.

La fuerza ejecutiva y ejecutoria que poseen los actos administrativos, una vez se encuentren en firme, determina que ellos deben cumplirse aun cuando sean impugnados por la vía jurisdiccional, pues como lo afirma el tratadista Miguel González Rodríguez, citando al autor español Jesús González Pérez: "el derecho administrativo arbitra al lado de la prerrogativa de ejecutoriedad y ejecutividad, las correspondientes garantías. Una de esas garantías es la de poder solicitar y obtener, si se dan los presupuestos legales, la suspensión de los efectos de los actos administrativos, mientras se tramita el proceso contencioso administrativo y se decide, en sentencia definitiva, si el acto jurídico acusado es o no nulo".¹

2. La regulación constitucional y legal de la suspensión provisional

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

En el artículo 94 del anterior Código Contencioso Administrativo, se reguló la suspensión provisional de la siguiente manera:

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

¹ González Rodríguez, Miguel, *Derecho procesal administrativo*, 7a. ed., Librería Jurídica Wilches, 1989, t. II.

1. Que la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave.

Si la acción es la de nulidad, basta que haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho.

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

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

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

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

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

- La petición de suspensión provisional debe sustentarse de modo expreso en un capítulo especial de la demanda o en un escrito separado, esto es, con indicación concreta de los fundamentos de hecho y de derecho sustentatorios de aquélla.
- La suspensión provisional procedía en todos los casos en que no la prohibiera la ley. No obstante, en virtud de la declaratoria de inexecutable parcial por la Corte Suprema de Justicia del artículo 268 de dicho Código, que derogaba la Ley 167 de 1941, se estimó que revivieron las disposiciones de ésta y, por ende, las excepciones mencionadas relativas a la procedencia de la suspensión provisional.
- Se conservó el requisito en cuanto a la procedencia de la suspensión provisional, cuando se ejercitara la acción de nulidad, en el sentido de que bastaba que existiera “manifiesta violación” de una norma superior de derecho, pero se agregó: “Que se pueda percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas”.
- Se conservó en esencia la suspensión provisional en la acción de restablecimiento del derecho, aun cuando simplemente se dijo que era procedente cuando reunía además de los requisi-

tos anteriores, la exigencia de que debía aparecer comprobado sumariamente "el perjuicio que sufre o que podría sufrir el actor", eliminándose la calificación de que fuera "notoriamente grave", la cual ha sido considerada como intrascendente por los doctrinarios nacionales, quienes siguen sosteniendo que aquél debe tener tal carácter.

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

1. Contra los actos preparatorios o de trámite cuando se dirijan a producir un acto definitivo inconstitucional o ilegal que no sería susceptible de ningún recurso.

2. Contra los actos de ejecución cuando el definitivo no haya sido notificado legalmente, cuando los recursos interpuestos contra él no hayan sido resueltos ni siquiera en forma presunta, o cuando las autoridades hayan impedido que se recurra. En este caso el proceso y la suspensión terminarán cuando se cumpla con los requisitos omitidos.

La suspensión impedirá completar o ejecutar los actos definitivos.

Dicha figura, que de alguna manera se anticipó a la acción de tutela, en cuanto a la procedencia de ésta por violación o amenaza de vulneración del debido proceso, pues a ellos pueden equivaler las irregularidades que preveían dichas hipótesis normativas, tuvo una vigencia efímera, en razón de las fuertes críticas de los doctrinarios nacionales y de la oposición de los tribunales y del Consejo de Estado en aplicarla, por las dificultades que se presentaban, dada su antitécnica y deficiente regulación. En tal virtud, la referida modalidad de suspensión fue abolida por el artículo 68 del decreto 2304 de 1989.

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

ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

3. La jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de suspensión provisional

La jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto a la suspensión provisional, puede sintetizarse así: Dado que hay que presumir la legalidad del acto que se impugna, la suspensión sólo procede cuando exista una violación manifiesta, ostensible, flagrante o protuberante, es decir, a simple vista, que surja de la confrontación del texto de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, con el contenido y los efectos del acto, “o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud”, sin que sea necesario recurrir a razonamientos complejos ni a silogismos jurídicos, ni a disquisiciones profundas que permitan evidenciar la disparidad o contradicción entre aquéllas y éste.

Lo anterior ocurre, porque la suspensión provisional no entraña un prejuzgamiento, esto es, una decisión sobre la cuestión de fondo sobre la cual deben recaer la sentencia, toda vez que simplemente en ella se verifica un supuesto de ilegalidad manifiesta, mediante un mecanismo simple que consiste en comparar, en doble columna, lo que dispone la norma y lo que ordena el acto.

Cuando se trata de acciones contra actos administrativos diferentes a las de nulidad, es necesario demostrar sumariamente, es decir, con prueba no controvertida, el perjuicio que la ejecución del acto causa o podría causar al actor. Es evidente que la norma no hace distinción alguna en cuanto a la naturaleza y extensión del perjuicio; por lo tanto, es admisible cualquier clase de perjuicio y no los meramente patrimoniales.

III. LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Acudiendo al texto del artículo 86 de la Constitución Política y a los desarrollos jurisprudenciales realizados por la Corte Constitucional, se pueden señalar como particularidades más sobresalientes de la acción de tutela las siguientes:

- a) Es un medio judicial instituido por el Constituyente para obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales en caso de violación concreta o cuando exista amenaza de vulneración, que hace realidad el principio de la efectividad de los derechos, consagrado en el artículo 2o. de la Constitución Política.
- b) Los derechos constitucionales fundamentales objeto de protección, son los enlistados en el capítulo I, del título II, los consagrados en tratados y en convenios internacionales sobre derechos humanos, y los que por disposición del Constituyente, o por su relación o conexión con otros derechos, valores o principios constitucionales asumen el carácter de fundamentales.
- c) El sujeto activo de la acción es toda persona, natural o jurídica, afectada en un derecho fundamental.
- d) El sujeto pasivo de la acción es cualquier autoridad pública, o un particular, en los casos señalados por la ley (artículo 42 del decreto 2591 de 1991, declarado inexecutable en parte por la Corte Constitucional).
- e) Es un mecanismo de protección de derechos fundamentales ciertos e indiscutibles; por consiguiente, no pueden ser utilizados para obtener la declaración o constitución de derechos.
- f) Es un instrumento de defensa directo, en cuanto protege derechos constitucionales que son de aplicación inmediata, esto es, que no requieren de desarrollo a través de la ley (artículo 85, CP), aun cuando excepcionalmente se pueden proteger derechos que no tienen esa característica, cuando es preciso hacer efectivo un valor o un principio constitucional. Por ejemplo, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.
- g) La acción de tutela da lugar a un proceso judicial preferente, sumario, exento de formalismos procesales, donde predomina el derecho sustancial, y que se rige por los principios de eficacia, economía, celeridad y publicidad.
- h) La acción de tutela está concebida como un medio de defensa subsidiario y residual, en el sentido de que sólo procede en la ausencia de otros medios de defensa judicial que sean idóneos y eficaces, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

— En cuanto hace relación con la compatibilidad entre la acción de tutela, y la acción contencioso administrativa contra los actos administrativos, medio alternativo de defensa judicial, es necesario precisar lo siguiente: Aun cuando exista

un medio alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso, “el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”, la cual, debe ser ejercitada, si no lo ha hecho, en el término de cuatro meses, a partir del fallo de tutela: si no lo hace, cesarán los efectos de éste.

Específicamente, con respecto a la posibilidad de ejercer simultáneamente la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas, el inciso 5 del artículo 8 del decreto 2591 de 1991 dispone lo siguiente:

Quando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercer conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta, cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.

Mediante auto de fecha 1 de septiembre de 1994 (expediente núm. T-32.352, M. P. Jorge Arango Mejía) la Sala Plena de la Corte Constitucional se refirió al alcance del aparte normativo transcrito, en los siguientes términos:

a juicio de la Sala, al sentido “conjuntamente” debe llegarse no sólo mediante la interpretación literal sino también con una indagación teleológica. Así, por razón de la informalidad de la institución a tal expresión corresponde la tercera acepción de la Real Academia Española, es decir, “a un mismo tiempo” (*op. cit.*, pp. 1213). En consecuencia, el inciso comentado del artículo 8o. del decreto 2591 de 1991, debe interpretarse en el sentido de que los interesados pueden, desde un principio, ejercer la acción de tutela al tiempo con las demás de naturaleza contencioso administrativa, sin que sea necesario que todas ellas se tramiten ante la jurisdicción contencioso administrativa.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la procedencia de la acción de tutela, de la suspensión provisional y a la manera como pueden compatibilizarse estas dos instituciones, ha señalado:

la atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículo 238) y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan sólo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales.

No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que esta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso Contencioso Administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo.²

Se reiteró en dicha sentencia lo que señaló la Corte en la sentencia número 1, de abril 3 de 1992, igualmente con ponencia del doctor José Gregorio Hernández Galindo.

En la sentencia T-440 de 1994, con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional expresó:

El artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, inciso final, autoriza exclusivamente, para los casos de la tutela concedida como mecanismo transitorio, con el objeto de impedir un perjuicio irremediable, que si el juez lo estima procedente, podrá ordenar "que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso".

El alcance de esta norma presupone que, en el proceso correspondiente, se adoptará la decisión definitiva, y concede al juez de tutela una facultad temporal y excepcional de inaplicación del acto a la situación concreta, lo cual no puede confundirse con la suspensión provisional ni ninguna otra medida precautelativa contencioso administrativa.

El precepto también parte de la base de que, en el caso específico del peticionario, la aplicación del acto implicaría que continuara la violación o amenaza del derecho, causándose un perjuicio irremediable

² Sentencia T-443/92, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

que se precisa evitar, pese a la existencia del medio judicial ordinario. Esto significa que, en la hipótesis planteada por el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, el acto de que se trata es directamente el causante del agravio o del peligro para el derecho fundamental, objeto de protección.

Esta posición anterior, posee sustento en la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993). En efecto, entre la inaplicación del acto y la suspensión provisional procede la siguiente diferencia:

Como puede verse, lo que es posible decretar en este caso es una inaplicación temporal al caso concreto considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene entonces el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que puede favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras que sea suspendido provisionalmente por la jurisdicción contencioso administrativa o anulado por ella.

Ahora bien, es claro que considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita, la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden con la jurisdicción contencioso administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite debe surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente la posibilidad de protección judicial: lo que la norma legal permite, aunque no haya utilizado con propiedad el término "conjuntamente", es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y de otra las pertinentes ante la jurisdicción especializada.

Mediante la sentencia T-142/95, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, la Corte Constitucional acometió el estudio de las situaciones que debe avocar el juez, frente a la acción de tutela y a la suspensión provisional del acto administrativo. Se dijo por la Corte:

La atribución conferida por el Constituyente a la jurisdicción contencioso administrativa para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, enfrenta al juez de tutela con varias situaciones que han sido objeto de decisión por parte de la Corte [...]

En situaciones en las que existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro

del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado. Así quedó planteado en las sentencias T-090 de 1995 y T-100 de 1994, ambas de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

Cuando existe violación o amenaza de un derecho fundamental, el afectado cuenta con acción contenciosa administrativa, y no procede la suspensión provisional, el juez de tutela debe dar aplicación a los artículos 7 y 8 del decreto 2591 de 1991 [...]

disposiciones que aluden, de una parte, a las medidas provisionales que puede adoptar el juez de tutela desde la presentación de la solicitud, cuando considere necesario y urgente la protección del derecho, en cuyo caso "suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenaza o vulnera", y de otra, a la posibilidad de utilizar la tutela como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, en cuyo caso se puede ejercitar conjuntamente la acción de tutela con las acciones contenciosas administrativas, y el juez de tutela "podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso".

Finalmente, en la aludida sentencia se advierte que "cuando existe la violación o amenaza del derecho, hay acción contenciosa administrativa y procede la suspensión provisional, el juez de tutela debe proceder" como indica la sentencia T-443 de 1992 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), a la cual se hizo alusión antes.

Recientemente en la sentencia T-131A de 1996 (M. P. Vladimiro Naranjo Meza) se expresó lo siguiente:

Así las cosas en el presente evento cabía la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo, la cual efectivamente fue pedida y negada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la Sociedad Transportistas de Colombia S.A. en contra de la resolución núm. 000490 de 1994, y que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia de acuerdo con los criterios transcritos, no resulta procedente conceder el amparo impetrado, menos aún cuando, de conformidad con la prueba solicitada se encuentra establecido que no se ejercitó el recurso de apelación en contra del auto mediante el cual negó la suspensión provisional.

En mi opinión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que concierne a la acción de tutela y a la suspensión provisional del acto administrativo por la jurisdicción de lo contencioso administra-

tivo, debe ser entendida bajo la consideración de las siguientes situaciones:

- 1a. La persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contencioso administrativa, como en el caso de los actos preparatorios o de trámite y de ejecución o de los actos policivos no administrativos. En tal evento, procede la tutela como mecanismo definitivo de protección del derecho.
- 2a. No es posible a través de la acción contencioso administrativa, controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente idónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho. También procede la tutela como mecanismo definitivo. Esta fue la situación analizada por la Corte en la sentencia T-256/95 con ponencia de quien les habla, en relación con los concursos de mérito para acceder a cargos públicos de carrera.
- 3a. El afectado dispone de acción contenciosa pero no procede la suspensión provisional, según los términos del artículo 152 del CCA.

Con relación a esta hipótesis, es preciso aclarar que hoy en día la suspensión provisional procede en todos los casos en que se impugna un acto administrativo. Por tanto, hay que entender que la no procedencia de la suspensión provisional se refiere a los casos en que se ejercitan acciones que no involucran la anulación de actos administrativos (contractuales o de reparación directa). En tales circunstancias y con las precisiones que han hecho, es posible dar aplicación a los artículos 7 y 8 del Decreto 2591/91.

- 4a. El interesado dispone de la acción contencioso administrativa y la suspensión provisional es procedente. En tal circunstancia, hay que considerar:

Si ha instaurado simultáneamente la acción de tutela y la acción contenciosa, pero no se ha solicitado la suspensión provisional, es procedente dar aplicación a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 8, inciso 5, Decreto 2591/91).

Cuando se hubiere acudido a la justicia contencioso administrativa y se hubiere solicitado la suspensión provisional, no es posible impetrar la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues el interesado ha escogido el mecanismo alternativo de defensa judicial y asume todas sus consecuencias. Por consiguiente, dicha elección lo vincula pro-

cesalmente, y no es posible que en forma paralela acuda a la acción de tutela.

IV. LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL, UNA INSTITUCIÓN DE EFICACIA LIMITADA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS. UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE DICHA FIGURA JURÍDICA

Tal como aparece regulada en el CCA, la suspensión provisional no puede ser una institución lo suficientemente eficaz e idónea para la protección de los derechos de los administrados. En efecto:

- La suspensión sólo procede en el caso de la acción de nulidad cuando exista una manifiesta violación de una norma superior de derecho, que se aprecia por confrontación directa o mediante documentos públicos acompañados con la solicitud. Y en el caso de las acciones distintas a la nulidad, cuando además de dicha violación se demuestre sumariamente el perjuicio que la ejecución del acto acusado causa o podía causar al actor.

Por ser preconstitucionales las normas que la regulan, no se contempló por el legislador como un mecanismo concreto y operativo de protección de los derechos constitucionales fundamentales. La acción contencioso administrativa obviamente sí puede lograr este cometido, pero el cúmulo de asuntos sometidos al conocimiento de los jueces administrativos torna las decisiones de éstos tardías e inoportunas.

Un síntoma de la ineficacia de la suspensión provisional, dada su regulación estricta, justificada posiblemente bajo la vigencia de la Constitución de 1886, es el balance de los pocos casos en que ella ha sido decretada.

La confrontación que ordena hacer el artículo 152 del CCA entre el acto acusado y las normas que se invocan como transgredidas, es meramente mecánica, tímida, de constatación simple, porque el juez administrativo no puede adentrarse en la cuestión de fondo, por temor al prejuzgamiento, a pesar de que muchas veces los elementos de juicio llevados a su conocimiento fácilmente permiten deducir la violación alegada.

Hoy en día, con fundamento en el principio de la efectividad de los derechos que consagra la Constitución, el temor al prejuzgamiento no debe inhibir al juez para decidir acerca de la protección del

derecho, porque lo importante es que dicho amparo se realice en forma oportuna, aún antes de la conclusión del proceso, mediante la adopción de medidas provisionales que aseguren su goce y vigencia, en situaciones de manifiesta violación o de extrema urgencia para evitar perjuicios o situaciones irreparables.

La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan.

El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales puede, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrían sustento en:

- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades —incluidas las judiciales— de protegerlos y hacerlos efectivos (artículo 2, CP).
- La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y, asimismo, el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución, se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución.
- La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (artículo 228, CP), mas aún cuando éste emana de la Constitución y busca hacer efectivos la protección y la vigencia de los derechos fundamentales.
- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El artículo 238 permite dicha suspensión “por los motivos y con los requisitos que establezca la ley”. Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (artículo 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional, la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales.

En todo caso, cualquiera de las dos vías —la extensión de la suspensión provisional con fundamento en las normas de la Constitución, cuando se trate de amparar los derechos fundamentales, o la reforma de la legislación sobre la materia— conduce a lograr un objetivo benéfico como sería el de reforzar los mecanismos de defensa de los derechos de los administrados, para asegurar aún más su intangibilidad, contra los poderes y prerrogativas exorbitantes de los administradores públicos.

Antonio BARRERA CARBONELL