

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, enero veintinueve (29) del año dos mil diecinueve (2019).

AUTO INTERLOCUTORIO N° 36

**Radicación:** 76001-33-33-001-2018-00142-00  
**Medio de Control:** SIMPLE NULIDAD  
**Demandante:** PROCURADURIA 21 JUDICIAL Y AMBIENTAL  
**Demandado:** MUNICIPIO DE DAGUA

ASUNTO A RESOLVER

Procede este despacho judicial a resolver la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte actora en el presente proceso, de conformidad con el artículo 233 del CPACA.

ANTECEDENTES

La Procuraduría 21 Judicial II Ambiental y Agraria del Valle del Cauca en su condición de parte accionante solicita que se decrete la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los actos administrativos acusados contenidos en los Acuerdos Municipales N° 030- 16 de 16 diciembre 2016 y N° 014 -17 de 31 de mayo de 2017 proferidos por el Concejo del Municipio de Dagua por medio de la cuales se modificó el Plan Básico de Ordenamiento de Territorial de dicha entidad territorial en el sentido de incorporar dentro del perímetro urbano predios de naturaleza rural requeridos para la construcción de viviendas de interés social.

Para fundamentar el requerimiento de medida cautelar, la parte accionante hace una remisión a los argumentos expuestos en el concepto de vulneración de la demanda.

En dicho acápite, se advierte que los predios rurales incorporados al perímetro urbano del Municipio de Dagua mediante los actos acusados pertenecen a la reserva forestal de Anchicayá y a la Zona de Reserva Forestal del Pacífico contemplada por la ley 2 de 1959.

En este contexto, con la expedición de las decisiones acusadas se desconoció abiertamente los preceptos consagrados por la ley 1745 de 2015 que prohíben la incorporación de terrenos calificados como reserva forestal al perímetro urbano de las entidades territoriales sin autorización previa de la Autoridad Ambiental.

Igualmente, afirma que aunque la entidad territorial accionada fue advertida

formalmente sobre la naturaleza de reserva forestal de los terrenos a incorporar por parte de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC, se desconocieron dichas recomendaciones y se procedió a la expedición de los actos acusados.

Aunado lo anterior, se advierte que en el procedimiento de expedición de los actos se omitió la vinculación de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC como Autoridad Ambiental que debe concurrir en los procesos de expedición de actos administrativos que afecten los planes de ordenamiento territoriales de los Municipios del Departamento del Valle del Cauca.

De esta forma, se indica que la omisión en el cumplimiento del deber legal de obtener la autorización por parte de la Autoridad Ambiental evidencia una vulneración el ordenamiento jurídico, que torna en procedente la medida provisional de suspensión provisional.

### **OPOSICIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR**

El Municipio de Dagua, se pronunció frente al requerimiento efectuado por la parte accionante indicando que resulta improcedente fundamentar la medida cautelar efectuando una remisión formal a los argumentos expuestos en el concepto de vulneración de la demanda.

De esta forma, se advierte que la parte accionante incumplió con la exigencia prevista en el artículo 231 del CPACA que señala la necesidad de fundamentar la solicitud de medida cautelar demostrando la necesidad de su adopción y que la misma es indispensable para garantizar la efectividad de la sentencia.

Adicionalmente, se indica que en el concepto de vulneración se formularon una serie de argumentos que actualmente no cuentan con el debido respaldo probatorio por lo que su comprobación solo puede efectuarse al momento de proferir sentencia.

### **CONSIDERACIONES**

La Ley 1437 de 2011 "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*" consagra de manera específica un régimen de cautelas judiciales orientado a la adecuación de los procedimientos adelantados ante esta jurisdicción, conforme a los nuevos mandatos establecidos por la Constitución Política de 1991, medidas instituidas para permitirle al administrado el acceso a una justicia mediata, instrumental, una justicia provisional que busca dotar de eficacia la tutela judicial definitiva<sup>1</sup>.

**- Requisitos para la procedencia de las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011 – CPACA-**

---

<sup>1</sup> Ibidem.

El artículo 229<sup>2</sup> del CPACA señala que en todos los procesos declarativos adelantados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte, previo a la notificación del auto que admite la demanda o en cualquiera etapa procesal, es procedente el decreto de medidas cautelares que se estimen necesarias para salvaguardar de manera provisional el objeto de la actuación procesal y la eficacia del derecho que se declara en la sentencia, sin que el decreto de la medida implique prejuzgamiento.

Del mismo modo, la citada codificación procesal consagra en el artículo 230 numeral 3º, lo concerniente a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo sometido a control jurisdiccional, disposición normativa que en su tenor literal reza lo siguiente:

(...) Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares **podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión**, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

### 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo (...)

Ahora, en lo relacionado con los presupuestos jurídicos que se deben observar para decretar las medidas cautelares, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 231 establece lo siguiente:

(...) 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 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". -negrillas del despacho-(...)

De este modo, lo ha planteado el Órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo<sup>3</sup>, al indicar que:

"(...) La Constitución Política en el artículo 238<sup>4</sup> otorgó a la jurisdicción de lo contencioso administrativo **la facultad de 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**.

<sup>2</sup> Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 229: **Procedencia de medidas cautelares**. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

<sup>3</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B Consejero ponente: César Palomino Cortés, providencia del quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-24-000-2014-00032-00(3007-14).

<sup>4</sup> Constitución Política. Artículo 238. 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.

El legislador en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-, amplió el catálogo de las medidas cautelares que en la Constitución Política<sup>5</sup> y en el Código Contencioso Administrativo – Decreto 01 de 1984,<sup>6</sup> se referían únicamente a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, por uno más extenso de naturaleza preventiva, conservativa, anticipativa o de suspensión.

En cuanto a la oportunidad para solicitarlas indica el artículo 229<sup>7</sup> del CPACA que, las medidas cautelares proceden antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso, **con el fin proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.**

Así mismo el artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **prevé que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por vulneración 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.** De manera que, su procedencia está determinada por la transgresión del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva. La norma señala expresamente lo siguiente: (...)

Según la regla precedente, podrá decretarse la medida cautelar cuando se cumplan los siguientes requerimientos: a) que así lo solicite y fundamente en debida forma la parte interesada en la demanda o con escrito anexo a la misma; b) que la infracción al ordenamiento jurídico surja de la valoración que se haga al confrontar el acto con las normas invocadas por el actor; c) o que emerja de los medios de prueba aportados por el interesado y, d) 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.

Debe indicarse como la jurisprudencia ha resaltado, que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que, se trata de «mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto»<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Constitución Política, artículo 138.

<sup>6</sup> Decreto 01 de 1984, artículo 152.

<sup>7</sup> Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo. La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.<sup>7</sup>

<sup>8</sup> 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 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”

De conformidad con el aparte jurisprudencial y las normas citadas, la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- Que se trate de proceso de naturaleza declarativa.
- Que la medida cautelar se torne necesaria para proteger y garantizar, de manera anticipada y provisionalmente, el objeto del proceso.
- Que la violación surja de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud cautelar, por confrontación del acto administrativo demandado con las normas señaladas y las pruebas que soportan la solicitud.
- Prueba siquiera sumaria del perjuicio, en los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho.

Acorde con lo anterior, es a partir del análisis de los fundamentos de derecho y concepto de violación que se anuncian como trasgredidas con la expedición del acto cuyos efectos de solicita suspender, y/o del material probatorio allegado al proceso hasta la instancia procesal de la solicitud, que el juez debe determinar si resulta viable el decreto de la medida cautelar de suspensión provisional.

### **CASO CONCRETO**

Aunque la solicitud de medida cautelar no es presentada en escrito separado del libelo introductorio, conforme lo preceptúa el artículo 231 del CPACA, ello no obsta para que el Despacho analice su procedencia, teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial frente a las formalidades.

En este contexto, debe precisarse que si bien, la procedencia de la medida cautelar se justifica por la contravención palmaria y evidente del ordenamiento jurídico, para demostrar dicha situación la parte interesada debe efectuar un análisis de las disposiciones que se señalan infringidas con la decisión de la administración y acreditar probatoriamente la vulneración legal.

En este contexto, es claro que para considerar la prosperidad de la solicitud de medida cautelar de suspensión de los actos administrativos demandados, a la luz de lo consagrado en la Ley 1437 de 2011, es necesario que se acrediten de manera concurrente los cuatro presupuestos referenciados en líneas anteriores.

En el presente caso, la parte accionante considera que con la expedición de los Acuerdos Municipales N° 030- 16 de 16 diciembre 2016 y N° 014 -17 de 31 de mayo de 2017 proferidos por el Concejo del Municipio de Dagua se vulneró de manera palmaria el artículo 47 de la ley 1537 de 2012.

Para justificar dicha afirmación, se indica que en las decisiones se procedió a incorporar al perímetro urbano municipal terrenos que se encuentran calificados legalmente como zona de protección forestal, motivo por el cual, conforme a las exigencias consagradas en el artículo 47 de la ley 1537 de 2012, debía solicitarse como requisito previo para la procedibilidad de la medida autorización por parte de la Autoridad Ambiental.

Adicionalmente, se advierte que se incumplió con otro de los requisitos señalados por esa norma, consistente en que los predios a incorporar al perímetro urbano

deben contar *“con conexión o disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios”*.

Como tercer cargo de vulneración, se indica que en el procedimiento de expedición de los actos administrativos acusados se obvió el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 24 de la ley 388 de 1997, teniendo en cuenta que las decisiones implicaron una modificación del Plan de Ordenamiento Territorial de la entidad territorial.

Con la demanda se aporta copia de varios oficios proferidos por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca CVC entre los meses de marzo y junio de 2017 mediante los cuales se indaga al Ministerio de Ambiente sobre la naturaleza de los predios incorporados y se informa sobre la falta de disponibilidad para la prestación de servicios públicos domiciliarios en los terrenos (fls. 3 al 8).

Entre estos documentos, la parte accionante resalta el contenido del Oficio N° 0762-658932017 de 13 de Junio de 2017, mediante el cual la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca informa a esa Procuraduría que una vez realizadas visitas a los predios señalados en el Acuerdo 030-16 se pudo constatar que no se cumple con la totalidad de requisitos del artículo 91 de la ley 1753 de 2015. (fl. 16).

Igualmente se aporta copia del Oficio N° AC-0100 -1908 proferido el 5 de Abril de 2017 por parte de la empresa prestadora de servicios públicos ACUAVALLE, dirigido a la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios donde se plantea la problemática que presenta el Municipio de Dagua y la necesidad de la actualización del plan maestro de acueducto y alcantarillado para adelantar obras necesarias que garanticen la prestación eficiente y oportuna del servicio público (fl N° 13).

En este contexto, se advierte que en el Oficio N° 0762-658932017 de 13 de Junio de 2017, expedido por el Director Ambiental Pacífico Este de la CVC se hace referencia al incumplimiento en el caso concreto de los requisitos del artículo 47 de la ley 1537 de 2012 y se establece que *“todos los predios del acuerdo de Dagua se encuentran en zona de reserva forestal del pacífico y no todos contaban con conexión inmediata al sistema de alcantarillado”*.

Cabe destacar que el documento referenciado fue proferido por parte de la Autoridad Ambiental en ejercicio de sus funciones y se advierte que la CVC realizó varias visitas a los predios y pudo constar su naturaleza de zona de reserva forestal, por lo cual decidió poner la situación en conocimiento del Ministerio de Ambiente para que tomara las medidas de su competencia mediante oficio de 13 de junio de 2017 (fl. 3).

Los anteriores elementos son suficientes para inferir, en la presente etapa procesal, que no existe correspondencia entre los actos administrativos acusados y las exigencias previstas en los literales a), c) y d) del numeral 1 artículo 47 de la ley 1537 de 2012, cuyo tenor literal es el siguiente:

(...) ARTÍCULO 47. INCORPORACIÓN DEL SUELO RURAL, SUBURBANO Y EXPANSIÓN URBANA AL PERÍMETRO URBANO. <Artículo modificado por el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Con el fin de garantizar el desarrollo de vivienda, infraestructura social y usos complementarios y compatibles que soporten la vivienda, durante el período constitucional de las administraciones municipales y distritales comprendido entre los años 2015 y el 2020, y por una sola vez, los municipios y distritos podrán:

1. A iniciativa del alcalde municipal o distrital, incorporar al perímetro urbano los predios localizados en suelo rural, suelo suburbano y suelo de expansión urbana que garanticen

el desarrollo y construcción de vivienda, infraestructura social y usos complementarios que soporten la vivienda de interés social y de interés prioritario, y otros, siempre que se permitan usos complementarios, mediante el ajuste del plan de ordenamiento territorial que será sometida a aprobación directa del concejo municipal o distrital, sin la realización previa de los trámites de concertación y consulta previstos en el artículo 24 de la Ley 388 de 1997. Esta acción se podrá adelantar siempre y cuando se cumplan en su totalidad las siguientes condiciones:

a) Se trate de predios que cuenten con conexión o disponibilidad inmediata de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica y que tengan garantizada su conexión y articulación con los sistemas de movilidad existentes en el municipio o distrito, certificada por los prestadores correspondientes. (...)

(...) c) Los predios no podrán colindar ni estar ubicados al interior de áreas de conservación y protección ambiental, tales como las áreas del sistema nacional de áreas protegidas, áreas de reserva forestal, áreas de manejo especial y áreas de especial importancia ecosistémica, ni en áreas que hagan parte del suelo de protección, en los términos de que trata el artículo 35 de la Ley 388 de 1997, ni en otras áreas cuyo desarrollo se haya restringido en virtud de la concertación ambiental que fundamentó la adopción del plan de ordenamiento vigente.

d) Aquellos municipios cuyas cabeceras municipales y centros poblados rurales (corregimientos y veredas) que estén incluidos en una de las siete (7) reservas forestales creadas por la Ley 2ª de 1959, podrán presentar ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitud de sustracción rápida y expedita para los lotes y actuaciones urbanas integrales que se destinen a vivienda para lo cual se expedirá por parte de dicho Ministerio las resoluciones correspondientes. (...)

En efecto, la falta de disponibilidad para la prestación de los servicios públicos domiciliarios y la falta de intervención de la Autoridad Ambiental en el procedimiento de expedición de los actos acusados, conforme a la información certificada por el Director Ambiental Pacífico Este de la CVC, hace viable la solicitud de medida cautelar solicitada por la parte accionante.

Igualmente sucede con los demás requisitos establecidos en el estudiado artículo 231 para la prosperidad de la medida cautelar solicitada, pues es claro que el presente proceso es de naturaleza declarativa y la medida solicitada tiene como fin proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, esto es, la no afectación del derecho al ambiente a través de la construcción de proyectos de vivienda en zonas protegidas forestalmente.

Entonces al encontrarse configurada a partir de un ejercicio de confrontación con las normas superiores que se argumentan como vulneradas, una situación de manifiesto desconocimiento se procederá a decretar la suspensión de los efectos jurídicos de los Acuerdos Municipales N° 030- 16 de 16 diciembre 2016 y N° 014 - 17 de 31 de mayo de 2017.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali,

#### RESUELVE:

1. Decretar la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los efectos jurídicos de los Acuerdos Municipales N° 030- 16 de 16 diciembre 2016 y N° 014 -17 de 31 de mayo de 2017 proferidos por el Concejo del Municipio de Dagua, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

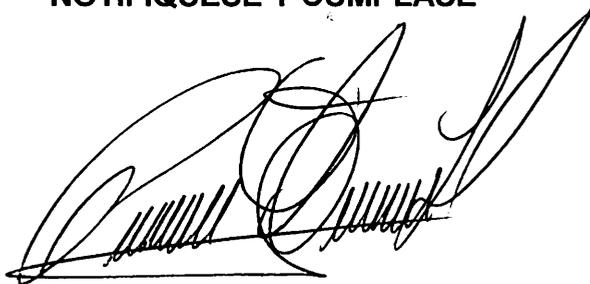
2. **INFORMAR** a la comunidad la presente decisión mediante su publicación en el portal WEB de la Rama Judicial,

3. **RECONOCER** personería para actuar al abogado PEDRO JOSE LOBATO POLO identificado con C.C. 7.599.181 y T.P 107.953 como apoderado del Municipio de Dagua en los términos y para los fines del poder obrante a folio 77 del expediente.

4. **CONTINUAR** con el trámite del proceso.

5. Por Secretaría, abrir el cuaderno de medida cautelar para el asunto de la referencia, con copia de las piezas procesales que sean necesarias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO  
JUEZ**

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
CALI - VALLE

En estado electrónico No. 03 hoy notifico a las partes el auto que antecede.

Santiago de Cali 30 ENE 2019